

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

CARACAS 1959

Nº 18



FACULTAD DE DERECHO

Decano:

Dr. Luis Villalba Villalba

Director:

Dr. Enrique Pérez Olivares

Consejo de la Facultad:

Dr. Luis Villalba Villalba
(Decano)

Dr. Enrique Pérez Olivares
(Director)

Dr. Joaquín Sánchez Covisa
Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. José Melich Orsini
Dr. Gonzalo Pérez Luciani
Dr. Oscar Palacios Herrera
Dr. René De Sola
Dr. Ramón Escovar Salom
Dr. Fidel Rotondaro
Br. Jesús Carmona Borjas
Br. José de la Cruz Fuentes

INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO

Director:

Dr. Roberto Goldschmidt

INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

Director:

Dr. Antonio Moles Caubet

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

Director:

Dr. José Agustín Méndez

Diciembre 1959

*Se solicita canje con
publicaciones análogas*

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



Nº 18

CARACAS

1959

SUMARIO

	Pág.
<i>DOCTRINA</i>	
<i>La tradición romanística</i> , por el Profesor Angel Latorre	9
<i>Lógica Jurídica (Introducción)</i> , por el Profesor Ulrich Klug. Traducción directa del alemán del Prof. Juan David García Bacca	27
<i>La Marca de Servicio</i> , por el Profesor C. E. Mascareñas	39
<i>LEGISLACION NACIONAL:</i>	
<i>Ley Orgánica de la Renta de Licores</i>	57
<i>EXTRANJERA:</i>	
<i>Ley del Tribunal Constitucional Federal (alemán) de 12 de marzo de 1951.</i> (Traducción. Introducción y Notas del Profesor F. Rubio Llorente) ..	113
<i>COLABORACION ESTUDIANTIL</i>	
<i>La jurisdicción en el delito militar</i> , Pedro R. Nieves Romero	177
<i>JURISPRUDENCIA</i>	
<i>Sentencia que declara sin lugar las excepciones dilatorias contempladas en los ordinales 1, 3 y 7 del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil</i>	189
<i>PROYECTOS</i>	
<i>Exposición de Motivos y Proyectos de Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil</i>	241
<i>Exposición de Motivos y Proyecto de Ley de Abogados</i>	275
<i>ESTUDIOS E INFORMACION</i>	
<i>Eduardo J. Couture</i> , por el doctor Luis Loreto	301
<i>El método activo en la enseñanza del Derecho</i> , por el doctor José Sánchez Fontáns	315

BIBLIOGRAFIA

Pág.

Verdross, Alfred: <i>ABENDLANDISCHE RECHTSPHILOSOPHIE (IHRE GRUNDLAGEN UND HAUPTPROBLEME IN GESCHICHTLICHER SCHAU)</i> , por el doctor Ricardo Aspúrua-Ayala	343
García-Pelayo, Manuel: <i>EL REINO DE DIOS, ARQUETIPO POLITICO</i> , por el doctor Ricardo Aspúrua-Ayala	350
Recasens-Siches, Luis: <i>FILOSOFIA DEL DERECHO</i> , por el doctor Ricardo Aspúrua-Ayala	354
Castán Tobeñas, José: <i>LA CONCEPCION ESTRUCTURAL DE LA HERENCIA</i> , por el bachiller Dimas Urdaneta B.	358

DOCTRINA

LA TRADICION ROMANISTICA

Por *Angel LATORRE*.

1.—LA SUPERVIVENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL OCCIDENTE EUROPEO. 2.—EL RENACIMIENTO DE BOLONIA Y LOS GLOSADORES. 3.—LOS COMENTARISTAS Y LA FORMACION DEL *IUS COMMUNE*. 4.—HUMANISMO Y RACIONALISMO. 5.—LA ESCUELA HISTORICA Y LA PANDECTISTICA. 6.—EL CODIGO CIVIL ALEMAN Y EL ESTUDIO ACTUAL DEL DERECHO ROMANO.

1.—"La historia que voy a exponer (la del Derecho Romano en la Edad Media), es, contemplada desde un cierto punto de vista, casi diría la historia de un fantasma. Se trata de la segunda vida del Derecho Romano, después de la pérdida del cuerpo en que por primera vez vio la luz". Con estas palabras famosas caracterizaba Vinogradoff la persistencia del Derecho Romano en Occidente, después de la caída del Imperio. Y aunque no falten las críticas, en parte justificadas, contra tal afirmación, no debemos omitirla, porque refleja exactamente el asombro que durante siglos ha producido esta segunda vida del Derecho Romano. Que éste continuase en Bizancio era un hecho lógico y natural. Que en occidente fuese arrastrando una vida lánguida y precaria, tampoco sorprende. Lo extraño y significativo es que en torno al año 1100 se produzca un verdadero florecimiento de los estudios romanísticos, que se construya sobre el *Corpus Juris* los fundamentos de la ciencia jurídica moderna, que el Derecho Romano se extienda por gran parte de Europa arrinconando a los sistemas locales, incluso en países, como Alemania, que no formaron parte del Imperio Romano, ni fueron herederos de su lengua. Y que ese mismo Derecho Romano siga constituyendo la fuente principal del saber jurídico a través de los siglos, en los más diversos ambientes, de forma que la actual ciencia jurídica se haya construido fundamentalmente sobre la base del *Corpus Juris*. Este fenómeno es tan complejo, tan rico en matices y derivaciones inesperadas que es difícil trazar incluso sus rasgos más generales. La finalidad de este

artículo es simplemente indicar algunos puntos de orientación sobre esta materia. (1).

2.—La caída del Imperio Romano de Occidente, en el año 476 no ejerció una influencia apreciable en la vida jurídica de Occidente. El Derecho Romano vulgar se siguió aplicando en los reinos bárbaros y se recogió en las *leges ramanæ barbarorum*. Además, algunos reinos germánicos no estaban exentos de una fuerte influencia romanística. A esto hay que añadir el principio reconocido desde el comienzo de la edad bárbara (véase por ej. *Lex Ribuarria*, 58, 1) de que la Iglesia está sometida a las leyes romanas: *Ecclesia vivit lege Romana*, lo que significa únicamente que a la Iglesia es aplicable el Derecho Romano vigente en cada país. (p. ej. en Francia y España hasta la publicación del *liber Iudiciorum* se aplica el *Breviarium*). Muy discutido ha sido en cambio si se interrumpió o no el cultivo de la ciencia jurídica. Realmente los datos que tenemos sobre la existencia de escuelas de Derecho en esta época, sobre todo en Roma y Rávena, son demasiado confusos para que sobre ellos pueda cimentarse hipótesis alguna. Los escasos restos de literatura jurídica anteriores al siglo XII, si bien demuestran que el vacío no fue tan absoluto como creía Conrat, no justifican las afirmaciones contrarias de Fitting sobre el florecimiento de los estudios jurídicos en esta oscura época. (2).

Hacia el año 1100 se produce ese espectacular resurgimiento de los estudios romanísticos a que hemos aludido. Gran oscuridad reina en torno a los orígenes de este hecho transcendental, que la tradición liga al nombre de Irnerio y de la Universidad de Bolonia. Prescindiendo de los problemas de detalle conviene señalar que ese resurgimiento se encuadra en una intensa renovación espiritual que se produce en esta época. Es el momento en que la filosofía, superado ya el viejo problema de los universales se adentra con la gran figura de Abelardo por nuevos caminos y en que comienzan a difundirse los escritos de los grandes pensadores de la Antigüedad. El renacimiento jurídico no es mas que un aspecto de ese renacimiento espiritual.

Los Glosadores (3), es decir, los juristas que desde Irnerio hasta Acursio se aplicaron a la tarea de estudiar e interpretar el *Corpus Iuris*, estaban fuertemente influídos por el ideal del Imperio Romano. Para ellos el *Corpus Iuris* era el Derecho de ese Im-

perio, cuya presencia sentían como real. Buscan en el Corpus el Derecho de Justiniano porque en su horizonte histórico el gran Emperador representa el momento culminante de la idea imperial. No les mueve la intención de adaptar el Corpus al ambiente de la época. Cuando encontramos en la Glosa expresiones como *olim... sed hodie*, el *hodie* se refiere al Derecho de Justiniano, no al del siglo XII. Tampoco les mueve la preocupación histórica o erudita, que ni sentían ni podían sentir en su época. Lo que orienta su labor es la fe en que ese derecho de Justiniano, por ser el derecho imperial, corresponde al ideal de Roma, siempre vivo y operante.

A los Glosadores se le debe el análisis jurídico del Corpus Iuris, un análisis minucioso casi microscópico, cuya expresión típica, aunque no única, es la glosa, es decir la explicación y comentario de las palabras contenidas en el texto. Con intuición genial, superando su ignorancia de la filología y de la historia (una célebre glosa afirma que Justiniano *regnabat tempore nativitatis Christi*) van desmenuzando texto a texto y palabra por palabra, la inmensa mole de la Compilación. Este análisis no es sólo verbal. En la masa del Corpus formado por aluvión de los materiales más diversos, los Glosadores realizan una magna obra de coordinación, procurando superar las antinomias, relacionando los textos esparcidos; separando lo que es recuerdo histórico de lo que constituye el Derecho de Justiniano, hasta el punto de que se les ha calificado de los mejores intérpretes de este Derecho. Su obra, sin embargo, no es puramente analítica: procuran también remontarse a los principios y reglas generales (*brocardia*), sistematizar los diferentes casos y especies a través de múltiples distinciones, remontándose así a las alturas de la síntesis. Las *summae*, de las que es ejemplo memorable la *summa codicis* de Azón, constituyen la más clara muestra de esta tendencia.

La labor de los Glosadores refleja el triunfo del método dialéctico desarrollado bajo el influjo de la escolástica (4), aunque en parte obedecía a una tradición no enteramente perdida en Italia. Dos ideas básicas dominan el método de los Glosadores: intelectualismo y autoridad. Intelectualismo o si se prefiere, racionalismo, en cuanto la tarea del jurista se desarrolla siguiendo un proceso lógico, dialéctico. Pero racionalismo limitado por el reconocimiento de una autoridad no subordinada a la crítica de la razón

y que proporciona precisamente las bases y al mismo tiempo marca los límites de la actividad lógica y racional. El hecho es general y aunque el pensamiento va inmediatamente a la Teología, no hay que olvidar que el mismo carácter de autoridad tenían los textos de Platón y sobre todo de Aristóteles en Filosofía o la Física de este último y la Historia Natural de Plinio para las ciencias de la Naturaleza. En el Derecho la autoridad está encarnada en el *Corpus Iuris* que apreció a los ojos de los juristas medievales como un derecho "revelado". Esta fuerza autoritaria se conecta con la idea de Imperio, que encarna el más elevado pensamiento político de la época y la más excelsa comunidad jurídica y humana: "La idea de Roma no es una ideología, no es mas que la expresión dogmática, no histórica de la conciencia misma y del Derecho medievales" (Wieacker). Por ello, es decir, en cuanto encarna la conciencia jurídica de la comunidad, el *Corpus Iuris* es también la expresión del Derecho Natural y en el esquema general del pensamiento medieval se eleva a la categoría de una autoritaria ética jurídica. Y del *Corpus Iuris* recogerán esta idea del Derecho Natural los teólogos y canonistas. Así en último término la esencia de la difusión y el triunfo del Derecho Romano en la Edad Media consiste en que en el *Corpus Iuris* se había descubierto una autoridad segura para el Derecho y la ética política y jurídica. El *Corpus Iuris* se convierte en la *ratio scripta*, la verdad indiscutible que asume el valor de dogma. Misión del jurista era desarrollar y explicar lógicamente, racionalmente las verdades dogmáticas que encontraba en el texto legal. Y esta fue la labor de los Glosadores.

La Glosa se cierra con la obra de Acursio (hacia 1227). Desde entonces la ciencia jurídica toma un nuevo sesgo. Un nuevo clima espiritual y político se extendía por toda Europa (5). Los escritos fundamentales de Aristóteles se difunden en Occidente. La escolástica de base aristotélica, triunfa, aunque no sin grandes dificultades, con Alberto Magno y sobre todo con Sto. Tomás de Aquino. En lo político la idea imperial sufre una crisis definitiva. Los dos grandes poderes que se disputaban la primacía dentro del Imperio, el Papa y el Emperador, entran en una fase de decadencia política. El Largo interregno (1250-1273) destruye el poder imperial y marca un momento efímero de primacía pontificia. Pero en el siglo siguiente el Pontificado sufrirá a su vez una tremenda crisis, con el

traslado de la sede a Avignon, el gran Cisma y el Conciliarismo. Sobre las ruinas de los viejos poderes se alza pujante la nueva fuerza de los estados nacionales, proclamando su soberanía frente al Papa y al Emperador.

Entre tanto, el Derecho Romano tal y como era interpretado por los Glosadores se difunde por Europa. En su forma más destacada esta "recepción del Derecho Romano" trajo como consecuencia su admisión en diversos países como Derecho vigente, aunque modificado por las normas particulares de cada territorio. Mas también en los países en que esta recepción legislativa no tuvo lugar el Derecho Romano interpretado en Bolonia ejerce una fuerte influencia doctrinal. Baste recordar como ejemplo de esta "recepción teórica" la célebre obra de Bracton sobre el Derecho inglés, inspirada por una mente educada en el Derecho Romano. Peculiar es el caso de Castilla donde el Derecho Romano no se recibe directamente sino por el cauce de una gran codificación propia: las Partidas. Mucho se ha discutido sobre las causas de la Recepción. Quizá la razón más profunda hay que verla en la superioridad técnica del Derecho Romano y en el encuadre de la técnica boloñesa en el ambiente espiritual de la época. Pero la compleja e intrincada polémica en torno a este tema central de la Historia Jurídica europea; no puede, ni siquiera en forma somera, recogerse aquí. (5).

3.—Así el Derecho Romano se encontraba ante una nueva situación que tenía que repercutir profundamente en su estudio. Los nuevos métodos dialécticos surgieron en Francia, con Jacques de Révigny y P. de la Belleperche (segunda mitad del siglo XIII); pero pronto se difundieron por Italia donde alcanza su apogeo gracias a la interesantísima figura de Cino da Pistoia (1270-1336) y de sus grandes sucesores Bartolo (1314-1352) y Baldo (muerto en 1400). Los "comentaristas" (6) persiguieron la sistematización del Derecho Romano, su encuadramiento en las categorías lógicas de la filosofía aristotélico-escolástica. Ya no es el análisis del texto lo que importa (éste había sido realizado en forma exhaustiva por la Glosa) sino la ordenación racional de toda la inmensa masa de materiales preparada en los siglos anteriores. Los comentaristas son ciertamente los primeros grandes dogmáticos del Derecho. A ellos se deben la construcción de una gran parte de las categorías jurídicas, clasificaciones y distinciones de los que aun vive la ciencia

jurídica. Por ello son también los verdaderos padres de la jurisprudencia de conceptos.

Pero lo que más nos interesa aquí es señalar el nuevo sentido que toma su labor. A diferencia de los Glosadores, los comentaristas persiguen en forma consciente y deliberada la adaptación del Derecho Romano a la vida de la época. Su orientación es por consiguiente práctica, como lo demuestra la rica literatura de *consilia* que florece en este período. Tal labor de orientación venía condicionada por las circunstancias del momento y en particular por el fraccionamiento político que acarrecaba la decadencia de la idea imperial. Fruto de esta actividad de los juristas fué la grandiosa concepción del *ius commune* (7). Por *ius commune* se entiende el derecho común a la Cristiandad occidental. Su núcleo esencial, es, sin duda, el Derecho Romano tal y como había sido interpretada a partir del siglo XI. Pero a esto hay que añadir el elemento canónico, del que hemos de decir algunas palabras.

El Derecho Canónico nace como disciplina autónoma de la Teología con el Decreto de Graciano, en la misma época que el Renacimiento boloñés (hacia 1140) o, si se acepta la tesis de Sohm para quien Graciano fué el último canonista-teólogo, con los juristas que analizaron el Decreto con los mismos métodos que los Glosadores aplicaron al *Corpus Iuris*. El segundo momento culminante de la historia del Derecho Canónico medieval lo marcan las Decretales de Gregorio IX, obra del insigne jurista español San Raimundo de Peñafort (año 1234). Los trabajos de los canonistas sobre esta nueva compilación se orientan como es lógico, con arreglo a los métodos divulgados en el siglo XIII por los comentaristas. Estas dos obras fundamentales, unidas a algunas otras posteriores (el *Liber Sextus*, las *Clementinae*, las *Extravagantes* de Juan XXII y las *Extravagantes comunes*) formaron el *Corpus Iuris Canonici* que con el *Corpus Iuris Civilis* constituirá los cimientos del saber jurídico y del Derecho positivo en la Baja Edad Media y en gran parte de la Edad Moderna. (8).

El Derecho Canónico así formado era también *ius commune* en todas las materias espirituales y de gobierno de la Iglesia, como el *ius civile*, es decir, el Derecho Romano, lo era para las materias temporales. Mas en la realidad la conexión entre ambos derechos era muy íntima. La indiscutible supremacía espiritual de la Igle-

sia colocaba al Derecho Canónico por encima del civil: *succumbit lex canoní, ubi est ei contraria* decía ya la Glosa (Gl. *ambitionis* a C. L., 2,12); pero los juristas posteriores limitarían considerablemente esta afirmación tajante. Bártolo estableció en su comentario a esa misma constitución, la doctrina generalmente admitida: *aut loquimur in spiritualibus et stamus canoní, aut loquimur in temporalibus... et tunc aut servare legem est inducere peccatum, ut quod praescribet possessor malae fidei et stamus canonibus... aut non inducit peccatum et tunc stamus legi*. Así ambos derechos, *utrumque ius*, forman el sistema jurídico básico de esta época y se armonizan y relacionan gracias a la labor interpretativa de los juristas. Con razón podía afirmar Baldo en el prohemio a su comentario de las Decretales: *iuris canonici sanctitas iuris civilis sublimitate decoratur et e converso iuris civilis maiestas canonum auctoritate firmatur et unum propter aliud coruscat et magis timetur*. Y el Derecho Canónico tuvo enorme importancia en cuanto fué la fuerza nueva que adaptó al Derecho Romano al nuevo ambiente de forma que, según la conocida frase de Rosshirt, ejerció la misma función que el Pretor en el antiguo Derecho Romano. (9).

Otros elementos (10) formaron parte del *ius commune*, pero ni su importancia fué tan considerable ni su aplicación tan general. Las nuevas constituciones de los Emperadores del Sacro Imperio se incorporaron a veces en forma de Auténticas al Código y los libri Feudorum fueron agregados a las Novelas formando la *decima collatio*.

El *ius commune* así entendido se opone al *ius proprium* o *municipale* de cada territorio. Mas los comentaristas superaron esta distinción considerando que las normas del *ius proprium* vigentes en cada país, se encuadraban en la categoría del *ius singulare*. Así se llegaba a la suprema *reductio ad unum* de todo el complejo sistema: *ius commune* de aplicación general, modificado en cada país por el derecho propio y particular de éste.

Por lo demás los comentaristas siguieron fieles al espíritu medieval. Para ellos la autoridad, la razón escrita, sigue siendo el Corpus tal y como lo había interpretado la glosa. Casi puede decirse que la Glosa más que el Corpus Iuris es ahora la *ratio scripta*. Un texto famoso de R. Fulgoso (juristas de principios del siglo XVI) definía muy gráficamente la situación: "*Hieri dixit Cynus*

glossam timendam propter praescriptam idolatriam per advocatos, significant quod, sicut antiqui adorabant idola pro Diis, ita advocati adorant glossatores pro evangelistis. Volo enim pro me potius glossatorem quam textum; nam si allego textum, dicunt advocati diversae partis et etiam iudices: credis tu quod glossa non ita viderit illum textum sicut tu et non ita bene intellexerit sicut tu? (11)

La quiebra de la idea imperial modificó también la postura política de los juristas, que parecen ahora en muchos países como defensores del poder real y fervorosos partidarios de la nueva idea del estado nacional. El caso más significativo es el de Francia donde los "legistas" (12) desempeñaron un papel primordial en la concentración del poder regio, tanto en el interior contra la disgregación feudal, como en el exterior contra las tendencias universalistas del Imperio. En la mente de los juristas, el Rey ocupa ahora la posición que antes tenía el Emperador. La célebre fórmula "Rex est Imperator in regno suo" tuvo enorme difusión y sirvió de piedra angular al nuevo horizonte político de los juristas.

4.—El movimiento renacentista acarrea una violenta reacción contra la jurisprudencia medieval. La "escuela culta" que encontró su foco principal en Francia y cultivadores en numerosos países, entre ellos España, con figuras de la relevancia de Antonio Agustín, estaba inspirada de un espíritu muy distinto del que había animado a Glosadores y comentaristas. Para los "humanistas" el Corpus Iuris es un monumento insigne de la Antigüedad clásica, cuya interpretación había sido malamente adulterada por los ignorantes juristas medievales. Es célebre el juicio que el gran Cuyacio, figura máxima de la escuela (1522-1540) emitió sobre ellos: *sunt verbosi et prolixi more suo, ut solent in re facilli esse multi, in difficile multi, in angusta diffusi*. La autoridad del Corpus Iuris subsiste pero entre los cultos su fundamento se desplaza, por su ciega devoción humanista, hacia los restos de la Antigüedad greco-latina. Mas si los extremistas de la escuela como Hottman (1524-1590) se encauzan abiertamente por el camino de la historia y de la filología y se volvían de espaldas a la realidad, otra corriente, encabezada por el célebre Doneau (1527-1591) intentaba aplicar los nuevos métodos con espíritu y preocupaciones netamente jurídicos, realizando una obra constructiva de gran alcance y huyen-

do por igual de los excesos dialécticos de los Bartolistas y de la posición meramente histórica de Hottman y sus secuaces. (13).

La escuela culta no substituyó a la vieja escuela del Derecho común que siguió desarrollándose sobre todo en Italia (*mos italicus*) (14). Sin embargo los juristas italianos de esta época no estaban ya a la altura de su misión. En sus manos el Derecho común se fué fosilizando en obras que eran, salvo honrosas, excepciones verdaderos centones de citas y referencias, secos de toda savia nueva. Quien hojea los escritos de Peregrinos, del Cardenal de Mantica o de Fusarius o de la inmensa mayoría de sus contemporáneos no encuentra en esos viejos infolios mas que una abrumadora serie de distinciones, subdistinciones, distinciones de las subdistinciones y así sucesivamente hasta el agotamiento. Solo algunas figuras, como el Cardenal de Luca se salvan de la tremenda aridez que en su letra y en su espíritu muestran los epigonos del Derecho común. Ni la defensa apasionada de Alberico Gentile podía salvar esa tendencia de la ruina, ni podemos compartir los juicios un tanto optimistas que sobre la calidad de estas obras han emitido algunos romanistas modernos.

El verdadero camino para la renovación de los estudios del Derecho Romano en su aplicación práctica, necesaria en una época en que ese Derecho estaba vigente, lo había mostrado Doneau, cuyos comentarios tuvieron una merecida difusión. Ejemplo memorable de esta armoniosa combinación de espíritu jurídico y práctico y de la elegancia de la escuela culta lo muestran los autores de la escuela holandesa de los siglos XVII y XVIII. Unieron estos juristas a una esmerada formación filológica y clásica, el sano sentido práctico característico de este pueblo. Obras como la pequeña "*Inleiding tot de hollandsche Rechtsgeleertheid*" de H. de Groot (Grocio. 1583-1642) o los monumentales comentarios a las Pandectas de J. Voet (1647-1714) deben ser consideradas con justicia como verdaderas cumbres del arte y del saber jurídicos. (15).

También en Alemania la ciencia jurídica se aparta del modelo italiano. La influencia de la escuela holandesa y de las enseñanzas de Doneau (que fué varios años Profesor en Universidades alemanas) es innegable; pero la jurisprudencia de este país toma un matiz, con una finalidad eminentemente práctica, que es acomodar el Derecho común *ad praesentis saeculi usus* (estatutos de Estras-

burgo de 1634) teniendo en cuenta las nuevas leyes que se promulgaban en los distintos países alemanes. Tal fué el *usus modernus Pandectarum*. (16).

Pero en esta misma época surge un nuevo movimiento espiritual decisivo en la historia moderna del Derecho. Nos referimos a la doctrina del Derecho Natural racionalista. (17). La idea de un Derecho Natural se remontaba a Grecia y Roma y había persistido a lo largo de toda la Edad Media. En el mismo Renacimiento, en los siglos XVI y XVII había recibido un magnífico impulso por obra de la escuela española. Pero este Derecho Natural sobre el que trabajaron los juristas medievales y los españoles del Renacimiento, es una idea fundamentalmente cristiana. Por el contrario el Derecho Natural que florece en Europa a partir del siglo XVII, y domina el siglo siguiente es el fruto de toda la renovación del pensamiento europeo, a partir del Renacimiento. Característico de los nuevos tiempos era la exaltación del racionalismo libre de toda traba, de toda limitación autoritaria. La Reforma protestante de un lado, la filosofía cartesiana, la nueva física de Galileo y Newton por otra parte proclamaba en todos los sentidos la fuerza ilimitada de la razón y del libre examen. La razón actúa *more geometrico*, es decir, deduciendo lógicamente a partir de axiomas y postulados que no son ya "puestos" dogmáticamente, sino que a su vez son libremente buscados por la razón misma. Sin embargo, los nuevos *iusnaturalistas* son los herederos de la gran tradición romana medieval. Los problemas son los mismos, análogos los puntos de partida, no muy diferentes las soluciones. El cambio sin duda trascendental está en los fundamentos que ahora se ponen en la razón. Esta es ahora la máxima autoridad y a ella ha de someterse también el Derecho Romano, que se valora en cuanto sus normas son expresión de esa nueva razón.

Mas si en un principio la escuela del Derecho Natural mostró gran respeto al Derecho Romano, aun dentro de esa postura crítica que ya resplandece en la citada "Inleiding" de Grocio, fundador de la nueva tendencia, no faltaron ataques y posturas hostiles, que forzoso es decirlo, partieron más de escritores y pensadores no juristas, sobre todo cuando la tendencia *iusnaturalista* se une en el siglo XVIII, con el espíritu de la Ilustración. Significativos son en este aspecto los juicios de Voltaire (1694-1778 y de Rousseau (1712-

1778). "Queréis tener buenas leyes —escribe el primero— quemar las vuestras y hacer otras nuevas". "Las reglas del Derecho Natural —afirma Rousseau— más están en el corazón de los hombres que en los libros de Justiniano". Se mezcla en estos y análogos juicios, con la influencia de las nuevas doctrinas, el hecho indiscutible de que el Derecho común tal y como se aplicaba en la mayor parte de Europa se había convertido en un verdadero laberinto de leyes, comentarios y doctrinas capaces de desorientar al jurista más experto. (18). Así la hostilidad contra él se va nutriendo de las más diversas corrientes. Vivo era el deseo de tener una legislación práctica clara, inteligible y acabar de una vez con el enorme confusiónismo reinante y las miserias de la jurisprudencia de la época, vicios denunciados desde hacia siglos, por muchos autores, entre ellos por el español Cevallos (en el prólogo de su meritorio *speculum aureum opinionum communium contra communes*) y en el mismo setecientos por el italiano Muratori. Y también contribuía en algunos países a esta hostilidad el espíritu nacionalista, que se despertó en ellos después de la aventura napoleónica. Así escribía Thibaut en un célebre escrito que abrió en Alemania la polémica sobre la codificación (*Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen burg. Rechts für Deutschland*. 1814) "en cuanto al Derecho Romano, obra extranjera compilada en época de decadencia, solo la ceguera de la pasión puede felicitarse de que Alemania haya acogido sus leyes y puede aconsejar que se siga valiendo de ellas".

Así durante todo el siglo XVIII fueron surgiendo proyectos y tentativas de codificación (19) que a veces se realizaron definitivamente; pero el impulso final lo dió la Revolución Francesa, que abrió el camino al "Code Civil des Français" promulgado por Napoleón el 20 de Marzo de 1804. El "Code Civil" recoge la tradición romanística, influida por el Derecho Natural especialmente a través de la gran obra compiladora de Pothier y las tendencias revolucionarias, fruto a su vez de esa misma corriente racionalista del Derecho Natural, esto explica la reducida influencia que en él tuvo el *Droit coutumier*, considerado por los racionalistas como bárbaro y feudal. La claridad de esta portentosa obra legislativa, su superioridad técnica, su adaptación al espíritu de los tiempos, explica su enorme difusión más, a nuestro juicio, que el prestigio del Imperio Napoleónico. El Code Civil marca el fin del derecho Ro-

mano en Francia y abre la era de las codificaciones. En Italia, el Código Civil de 1865 termina con él en todo el territorio del Reino.

5.—Pero precisamente en la misma época en que el Code Civil asestaba un golpe mortal al Derecho Romano, surge en Alemania con la escuela histórica y la gran figura de Savigny, (1779-1861) una nueva y fructífera tendencia que iba a dar una nueva vida, en la doctrina y en la práctica, la tradición romanística. Muy complejos son las raíces espirituales de la escuela histórica. Su génesis hay que buscarla en la corriente espiritual que contra el ambiente dominante en el siglo XVIII, racionalista e idealista había hecho emerger el sentido histórico, es decir la consideración de lo individual, del carácter irreversible y substancial del acontecer histórico, destacando la personalidad a los pueblos y de las culturas, cuya propia existencia y desarrollo tiene un valor intrínseco independiente de su relación con un sistema de valores absolutos. Esta corriente difusa no inmune de influencias racionalistas, que tuvo un genial precursor en Vico (1668-1743) y se difundió por Europa gracias a Montesquieu (1689-1755) se encontró en Alemania con el movimiento antirracionalista del "Sturm und Drang" y culmina con los grandes clásicos de Weimar. Con razón observa Wieacker, que Savigny "pertenece no solo por su ambiente social, su idioma y su estilo personal, sino también por su concepto de la naturaleza y de la cultura al mundo espiritual de Weimar, simbolizado por el Goethe de la edad madura". El Clasicismo de Weimar supera el espíritu prerromántico del Sturm und Drang por su sentimiento exquisito de la forma, por su tendencia educadora, su concepción del hombre y en último término por su sentido humanístico. Con esto no se pretende desconocer la influencia romántica en la escuela histórica, que es clara y manifiesta. Pero esta escuela no es producto del Romanticismo. Su origen es mucho más complejo y esa misma complejidad explica las variadas tendencias y repercusiones que produjo en el siglo XIX. El rasgo más característico de la escuela histórica es su concepción del Derecho como un producto espontáneo del espíritu popular (Volksgeist) y su oposición por tanto a una codificación racionalista al modo francés, resistencia que prolongó la vigencia del Derecho Romano en Alemania durante todo el siglo XIX. Sin duda esta postura era un tanto paradójica porque el Derecho Romano en Alemania no había nacido del espíritu popular, sino que era el producto de una recep-

ción, como no dejarían de observar los adversarios de Savigny y muy particularmente los germanistas que, partiendo de sus mismos postulados se dedicarían a investigar y a rehabilitar el antiguo derecho germánico. Pero la escuela histórica fué también, en parte, la heredera del gran movimiento del Derecho Natural. A Savigny se debe el perfeccionamiento y la difusión del sistema pandectístico, iniciado por Heise, el desarrollo admirable de la dogmática, la construcción de muchos de los conceptos básicos de la ciencia jurídica (el negocio jurídico, el contrato) y tantas otras conquistas decisivas de nuestra ciencia que sería prólijo enumerar. Y no solo en el método, también en el fondo de su obra late en muchos aspectos la misma ideología del Derecho Natural, sobre todo en la nueva orientación que le había dado Kant (a pesar de que Savigny se confesó siempre no kantiano). El célebre principio del filósofo de Königsberg "obra externamente en forma que tu libertad pueda armonizarse con la libertad de los otros según una ley general de libertad para todos" tiene su más perfecta expresión en la teoría del derecho subjetivo y en el dogma de la autonomía de la voluntad que se manifiesta en la construcción del negocio jurídico. Esta gigantesca obra dogmática la llevó a cabo Savigny en la obra cumbre de su madurez, él "*System des heutigen römischen Rechts*" verdadera piedra angular de la moderna ciencia jurídica. Mas tampoco fué ajeno Savigny al influjo de la corriente humanística de la escuela culta que se muestra sobre todo en la tendencia a acudir directamente a las fuentes, suprimiendo en lo posible los intermedios que se habían acumulado desde los glosadores. (20).

Esta multiplicidad de corrientes que se centra en Savigny y en la escuela histórica explica la diversidad de direcciones que de ella procedieron. De un lado deriva de la escuela histórica el movimiento renovador del estudio histórico del Derecho Romano, fruto de la obra portentosa de Mommsen (1817-1903) y de quien arranca la gran escuela alemana del siglo pasado. Enlazando con la labor brillantemente iniciada por los humanistas, esta dirección tiende a reconstruir el derecho romano en su desarrollo histórico, desde sus orígenes hasta Justiniano, considerándolo fundamentalmente como una rama de la historia jurídica, ajeno a toda aplicación práctica. Este nehumanismo, como lo ha calificado Koschaker, será el método dominante en la romanística europea y prácticamente el único, aunque con diversos matices, desde principios del presente

siglo. Por otra parte, se desarrolla con los pandectistas, los fundamentos dogmáticos que había establecido Savigny. (21).

La pandectística es la última gran manifestación de la milenaria actividad del Derecho Romano para construir un sistema jurídico aplicable a las circunstancias históricas más diversas, en este caso a un ambiente tan alejado de la antigua Roma como la Alemania burguesa e industrial de la segunda mitad del ochocientos... Los elementos constructivos del "Sistema" de Savigny y de otros juristas de su época, especialmente de Thibaut) son impulsados a sus últimas consecuencias. La interpretación del Corpus Iuris alcanza su punto más alto en el camino del conceptualismo. Influido por el nuevo clima positivista los pandectistas prescinden o procuran prescindir de todo elemento metajurídico. "Las reflexiones políticas o económicas no corresponden al jurista como tal" declara explícitamente Windscheid. La labor del jurista es exclusivamente la construcción dogmática y racional del sistema jurídico. Esta construcción deriva de los conceptos jurídicos que son considerados casi como entes de vida propia y de los cuales puede deducirse la solución de cualquier problema, porque todo ordenamiento jurídico es, en la mente de los pandectistas, un sistema cerrado y sin lagunas. Con los pandectistas la jurisprudencia de conceptos llega a su culminación. Pero este confesado positivismo científico no puede eludir el hecho de que en el fondo de la Pandectística existe un oculto fundamento iusnaturalista, como existía en Savigny. La pandectística presupone la concepción liberal del Estado, al considerar el sistema jurídico como un sistema de derechos subjetivos y al construir la teoría del negocio jurídico que es quizá la obra maestra de la escuela. (22).

Si el Derecho Romano alcanza en la Pandectística su más alta expresión moderna como derecho positivo, también de él derivarán algunas de las principales corrientes que en el siglo XIX y XX lucharan contra el conceptualismo de la pandectística. Baste recordar el nombre de Jhering (1818-1892) que puede considerarse como el precursor e inspirador de las modernas corrientes sociológicas, especialmente de la jurisprudencia de intereses, difundida a principios del presente siglo por obra de Rümelin, de Heck y otros profesores de la llamada escuela de Tubinga. (23).

6.—La entrada en vigor del Código Civil alemán el 1º de Enero de 1900, marca el fin de la Pandectística y con ella el fin de la elaboración constructiva del Derecho Romano, dirigida a su aplicación práctica, que desde la remota época de los Glosadores había constituido el centro de la atención de los romanistas. El Derecho Romano no queda ya vigente más que en algunos territorios aislados: en ciertas regiones españolas, en la República de San Marino, la isla de Malta, la Unión Sudafricana con algunos territorios circundantes y la isla de Ceilán; pero su vida es precaria y no es aventurado predecir su rápido fin (24). En España, donde el Código Civil de 1889 no pudo imponer la unidad jurídica, el Derecho Romano (o más exactamente el Derecho Común) subsiste en parte en Cataluña, en Navarra y, al menos en ciertas materias, en Baleares. La Unión Sudafricana, territorios adyacentes y Ceilán recibieron el Derecho Romano por el cauce de los colonizadores holandeses, de forma que lo que en ellas rige es propiamente el llamado Derecho Romano-Holandés, naturalmente muy modificado en numerosos puntos.

La desaparición del Derecho Romano como derecho positivo no supone, sin embargo, un cambio tan radical y decisivo como pudiera parecer a primera vista. El Derecho Romano no solo como sistema formal de categorías jurídicas sino también como ética social, como Derecho Natural europeo ha formado la conciencia y el pensamiento jurídico de Occidente, si exceptuamos al mundo anglosajón, no inmune por otra parte de influencias romanísticas. Una comprensión profunda de los modernos sistemas jurídicos no es posible sin un conocimiento sólido de ese laboreo de siglos sobre el que aquellos se apoyan. En este sentido, y sin intentar plantear aquí el complejo problema de la función del estudio del Derecho Romano en la formación del jurista actual, solo quisiéramos señalar la conveniencia ya sentida en varios países de prolongar el estudio del Derecho Romano más allá de Justiniano y del *Corpus Iuris* para abarcar esta evolución que a muy grandes rasgos hemos intentado indicar. El Derecho Romano debe encuadrarse así en un vasto panorama histórico que proporcione al jurista actual la perspectiva cultural indispensable a toda auténtica ciencia del Derecho. (25).

N O T A S

1. Para una visión general de la tradición romanística en el Occidente europeo son hoy indispensables: KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, 2 ed. Munich, 1951, trad. esp. de Santa Cruz Teijeiro, *Europa y el Derecho Romano*, Madrid, 1955, cuyas opiniones, sin embargo, no siempre pueden acogerse sin reservas. Cfr. las recensiones a esta obra de DE FRANCISCI en "Rivista Italiana per le scienze giuridiche" 2 (1948), págs. 438 y sigts.; GENZMER en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung", 67 (1950), págs. 595 y sigts.; PRINGSHEIM en "Zeitschrift" 107 (1951), págs. y sigts., y WIEACKER en "Gnomon", 21 (1949), págs. 187 y sigts. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Gotinga, 1952, trad. esp. *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna*, Madrid, 1957, que constituye una brillantísima reconstrucción de la evolución del pensamiento jurídico. Véase también del mismo WIEACKER, *Vom röm. Rechts*, pág. 196 y sigts. Para la Edad Media sigue siendo fundamental la monumental obra de SAVIGNY *Geschichte der röm. Rechts im Mittelalter*. Ed. 4 vols. Heildelberg, 1834-1851, reimpresa recientemente en Basilea. (Trad. francesa de GUENOUX, 4 vols. París, 1939, e ital. de BOLLATTI, 4 vols. Turín, 1853-57.) Una vasta obra sobre el tema ha iniciado CALASSO, *Medio Evo del Diritto, I, le fonti*. Síntesis de la tradición romanística occidental muy completa en KRELLER, *Röm. Recht. Grundlehre des gemeinen Rechts*, Viena, 1951, págs. 1-73. Para la Edad Media debe leerse también VINOGRADOFF, *Roma Law in Medieval Europe*, 2ª ed. por ZULUETA, Oxford, 1939 (nueva trad. ital. de RICCOBONO, Milán, 1950, pero teniendo en cuenta que la edición original se remonta a 1909). Para la historia de los dogmas jurídicos sigue siendo indispensable ROSSHIRT *Dogmengeschichte des Zivilrechts*, Heildelberg, 1853. Sobre esta materia puede consultarse también BUSSI, *La formazione dei dogmi di Diritto Privato nel Diritto Comune*, 2 vols. Padua, 1937-1939. JOLOWICK, *Roman Foundations of Roman Law*, Oxford, 1957. KRELLER, obra citada (para las elaboraciones de la pandectística).
2. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Viena, 1953, pág. 726 y sigts., con amplias referencias a la polémica Conrat-Fitting y a la bibliografía correspondiente. Sobre el problema general de la continuidad entre la Alta Edad Media y la cultura clásica, H. MITTEIS, *Die Rechtsgeschichte und das Problem der historischen Kontinuität* en "Abhandlungen der Bertiner Akademie der Wissenschaften", 1947.
3. Sobre los Glosadores. LANDSBERG, *Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum*, Leipzig, 1883; GENZMER, *Die Justinianische Kodifikation und die Glossatoren* "Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano", Bolonia I, págs. 347 y sigts. (fundamental); ENGELMANN, *Die Wiergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftlichen Lehre*, Leipzig, 1938 (pero cfr. sobre esta obra el estudio de Genzmer que citamos a continuación); KÜTTNER, *Zur neusten Glossatorenforschung*, "Studia et Documenta Historiae et Iuris", 6 (1940), 275 y sigts.; GENZMER, *Kristische Studien zur Mediavis-tik, I, Renaissance des röm. Rechts*, "Zeitschrift" cit. 61 (1941), págs. 297 y

- sigts. KANTOROWICK, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Cambridge, 1938.
4. Sobre el método escolástico GRABMANN, *Die Geschichte der scholastischen Methode*, 2 vols., 1909-11.
 5. KOSCHAKER, obra cit. 67 y sigts. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit, pág. 37.
 5. Véase en CALASSO, *Introduzione al Diritto Comune*, Milán, 1951, 361 y sigts. (amplias referencias bibliográficas sobre la recepción del Derecho Romano).
 6. No existe, que sepamos, ninguna obra de conjunto sobre los comentaristas. Puede verse en general las obras citadas de KOSCHAKER, WIEACKER y CALASSO, *Medioevo*, con amplias referencias bibliográficas.
 7. Vasta bibliografía y arduas polémicas ha suscitado en Italia el problema de la naturaleza y del contenido del *ius Commune*. Véase CALASSO, *Medioevo*, cit., págs. 345 y sigts., con referencias. Una clara síntesis de las diversas opiniones puede consultarse en ERMINI, *Corso di Diritto Comune*, I, 3 ed., Milán, 1952, especialmente págs. 123 y sigts.
 8. La obra básica sobre las fuentes y la literatura canónica sigue siendo SCHULTE, *Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, 2 vols., Stuttgart, 2 vols. 1875-77. Para la literatura más reciente FEINE, *Kirliche Rechtsgeschichte*, I, 2ª ed. Weimar, 1953.
 9. ERMINI, *Corso*, cit. pág. 143; CALASSO, *Medioevo*, cit. 215 y sigts., 405 y sigts.
 10. ERMINI, *Corso*, cit. 173 y siguientes.
 11. Véase en ERMINI, *Corso*, cit. págs. 204 y sigts., una selección de textos significativos sobre la autoridad de la Glosa.
 12. C. SCHMITT, *Die Formung des französischen Geistes durch die Legisten*, 1942. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della Sovranità*, 2 ed., Milán, 1951 (con detalles sobre la polémica en torno al origen francés o italiano de la fórmula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*).
 13. KOSCHAKER, obra cit., pág. 105 y siguientes.
 14. Para la evolución del *ius Commune* después del Renacimiento ERMINI, obra cit., págs. 288 y sigts. ASTUTI, *Mos gallicus e mos italicus nei dialoghi de iuris interpretibus di Alberico Gentile*, Turín, 1937 (con importante prefacio de RICCOBONO).
 15. Van OVEN *Le Droit Romain aux Pays Bas*, "Atti del Congresso", cit. II, páginas 37 y siguientes.
 16. WIEACKER, obra cit., págs. 111 y siguientes.
 17. Véase en general KOSCHAKER, obra cit., pág. 245; WIEACKER, obra cit. 133

- y sigts. H. THIEME, *Die Zeit des späten Naturrechts*, "Zeitschrift", cit. Germanistische Abteilung, 58 (1938), págs. 202 y sigts.
18. ERMINI, Corso, cit. pág. 95 y siguientes.
 19. H. THIEME, *Die Preussische Kodifikation*, "Zeitschrift", cit. 57 (1937), página 355 y siguientes.
 20. Sobre Savigny y la escuela histórica hay una amplísima bibliografía. Referencias generales en las obras citadas de KOSCHAKER, pág. 254 y sigts., y WIEACKER, págs. 217 y sigts. A las que hay que añadir la importante obra de SOLARI *Storicismo e Diritto Privato*, Turín, 1940 (Trad. esp. como vol. II de SOLARI, *Filosofía del Derecho Privado*, Buenos Aires, 1950).
 21. KOSCHAKER, Europa, pág. 288 y siguientes.
 22. KOSCHAKER, Europa, págs. 290 y sigts.; WIEACKER, obra cit., pág. 253.
 23. Sobre Ihering véase fundamentalmente HURWICK, R. v. *Ihering und die deutsche Rechtswissenschaft*, 1911; WIEACKER, R. v. *Ihering, eine Erinnerung zu seinem 50 Todestage*, 1942. Sobre la jurisprudencia de intereses puede verse la colección de escritos publicada bajo el título *The jurisprudence of Interests*, Cambridge Mass. 1948 (trad. a veces abreviada de trabajos de Heck, Rümelin y otros con prefacio de L. Fuller).
 24. Para la historia de la Codificación en España y la subsistencia de los derechos especiales CASTAN, *Derecho Civil*, 8 ed. I-1, Madrid, 1951. Sobre el Derecho Romano holandés LEE, *An Introduction to Roman Dutch Law*, 5ª ed., Oxford. 1953.
 25. En Italia se ha creado en la Universidad de Roma la cátedra de Derecho Común. Véase RICCOBONO, *Per l'istituzione della cattedra di Diritto Comune*, "Archivio Giuridico", 110 (1933); CALASSI, *L'insegnamento del Diritto Comune*, ibidem. En Alemania se ha propuesto resucitar la enseñanza de Pandectas. (Véase KRELLER, obra cit. KOSCHAKER, obra cit., 292 y siguientes.) En parte suple hoy esta finalidad la "Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna", sobre la cual véase, además de la citada obra de Wieacker, WESENBERG, *Neure deutsche Privatrechtsgeschichte Lahr*, 1954. Véanse también las observaciones de BETTI en "Nuova Rivista di Diritto Commerciale", 6 (1953), págs. 46 y siguientes.

"LOGICA JURIDICA"

(Introducción)

Por Ulrich KLUG,
de la Universidad de Heilderberg

Traducción directa del alemán por el
PROFESOR JUAN DAVID GARCIA BACCA.

La *Lógica Jurídica* del profesor Ulrich Klug (*Privat Dozent* en la Universidad de Heilderberg) fue publicada el año de 1951 por la SPRINGER VERLAG, y constituye un aporte fundamental a la materia. Se publica en este número la primera parte de la introducción de dicha obra, traducida en su totalidad por el profesor Juan David García Bacca.

(Nota de la Dirección.)

I

INTRODUCCION

El concepto de lógica jurídica.

1. Ya que en lo siguiente vamos a tratar de intento de lógica jurídica y de sus específicos problemas, hace falta ante todo indicar determinadamente qué se entienda en las investigaciones futuras por lógica. La palabra *lógica*, tanto en el campo de la filosofía, como en el propio de las ciencias particulares, suele usarse en diversas significaciones, frecuentemente divergentes unas de otras.

El uso de esta palabra todavía da lugar a mayor complejidad y desconcierto, puesto que, si quisiéramos dar de ella una definición estricta, tendríamos que tener en cuenta las múltiples conexiones y adjetivos que afectan a la lógica, como lógica material, formal, transcendental, regional, pura, aplicada, teórica, práctica, real, natural, clásica, moderna, para no nombrar sino unas cuantas

significaciones de "lógica". Definirla, pues, nos llevaría a considerables dificultades. (1).

Sin embargo para las investigaciones que vamos a desarrollar en esta obra podemos simplificar el problema de dar una definición aceptable. Los puntos de vista sobre qué haya de entenderse por *lógica material y transcendental* son ampliamente divergentes; con todo, el concepto de *lógica formal*, parece converger, *cum grano salis*, hacia una unívoca definición

Si nos servimos de la terminología de Scholz, por más adecuada y definida, y partimos como de concepto superior del de *teoría de la ciencia*, —por el cual hemos de entender la teoría de los instrumentos para alcanzar conocimiento científico, tomado en su sentido más amplio—, habrá que denominar *lógica formal* aquella parte de la teoría de la ciencia que formula y a la vez nos proporciona todo aquello que hace falta para la construcción de una ciencia cualquiera, y todo lo que sea menester además, en punto a reglas, para una formulación exacta de las mismas y de su aplicación. (2).

Y resulta adecuado definir tal teoría como *formal*, porque indica cómo pueden sacarse de afirmaciones preliminares otras, no dadas de antemano, sin que sea menester para ello referirse al contenido y significación concreta de tales afirmaciones.

Lo cual pudiera expresarse también de la siguiente manera: La teoría de la ciencia es la teoría de la técnica para la consecución del *conocimiento científico*, siendo la *lógica formal* aquella parte de la teoría de la ciencia que nos proporciona la técnica para las demostraciones científicas.

Puede llamarse *formal* esta parte, porque expone la técnica demostrativa, de tal modo que pueda aplicarse a cualquier clase de contenido. Así que la técnica demostrativa misma no queda vinculada a ningún contenido concreto. Prescinde simplemente de él. De consiguiente la fuerza de su formalismo la hace apta para instrumento de cualquiera y de todas las ciencias.

Por *lógica no formal* habrá que entender, de consiguiente, el

(1) Véase en este punto a Scholz, *Geschichte*, S.1-21.

(2) Scholz, *Geschichte*, S. 15.

campo de la teoría de la ciencia no comprendido en el anterior. Así que hemos de contar en él todo lo que pertenezca a la teoría de la ciencia, mas no a la lógica formal. (3). No necesitamos por ahora afinar más este concepto de lógica no formal, porque las investigaciones siguientes se mantienen en el dominio estricto de la lógica formal, y en los problemas que en él surgen.

Tal restricción a la lógica formal no implica simplificación alguna. Más bien resulta adecuada para dar un paso más, y convenir en que por lógica debe entenderse siempre lógica formal. Ya Kant hacía notar en el Prólogo a la segunda edición de la Crítica de la Razón pura: *No lleva al acrecentamiento, sino a la confusión de las ciencias el desdibujar los límites que las separan. Pues bien, el límite de la lógica queda perfectamente definido cuando se dice que es una ciencia que no expone ni demuestra rigurosamente sino las reglas formales de todo pensamiento*". Tal es el uso de la palabra lógica que se ha impuesto; aunque Kant mismo no siempre lo haya fielmente seguido. Por ejemplo, Scholtz restringe su exposición de la historia de la lógica a la de la lógica formal estrictamente tal, y por tanto puede decir en todo rigor: que el concepto de lógica formal es un concepto desorientador, porque exige como complementario el de lógica no formal, recargando así el concepto de lógica con problemas que, de suyo, pertenecen a otros dominios de la filosofía. (4).

Así que con toda razón Carnap establece la tesis de que una lógica del sentido es absolutamente inútil; y que la expresión *lógica no formal* es una *contradictio in adiecto*. (5).

De indicio de que el uso va en esta dirección sírvanos el hecho de que Brugger, en su recién aparecido diccionario filosófico, llama a la lógica formal *lógica propiamente tal*, y propone que donde antes se decía *lógica material* (o no formal) se empleen otras maneras de designación. (6).

Quedemos, pues, en que siempre que en las investigaciones

(3) Scholz, *Geschichte*, pg. 16.

(4) Scholz, *Geschichte*, g. 5.

(5) Carnap, *Log. Syntax*, pg. 202.

(6) Brugger, *Phil. W.* pg. 202 (*Art. Logik*); Cf. también Burkamp, *Logik*, pg. 36.

siguientes se hable sin más de lógica, habrá que entender se trata de lógica formal.

2. La importancia fundamental de la lógica reside en que la observancia de sus reglas es *condición necesaria* para toda ciencia. Con lo cual se indica que no cabe hablar de ciencia donde no se comience por observar las leyes de la lógica.

Pero, a su vez, esto no significa que la observancia de las reglas de la lógica sea condición suficiente para una ciencia. Aún con el más completo dominio de ellas cabe el que se apliquen indebidamente a un material.

De todos modos no es posible una discusión con un mínimo de sentido si no se la somete a las normas de la lógica; y donde no quepa ya discusión, donde solamente se trate de intercambio de sentimientos, de emociones, de estados de ánimo, ya no se podrá hablar de ciencia, porque ya no es posible continuar preguntándose por las pruebas de corrección o falsedad de las tesis.

Para emplear una frase de Spranger, en tales casos no puede pretenderse una *comprensión* por razones, por dar "logos" *lógon didonai* (7). Así que una ciencia que no fué lógica, al igual que una teoría no lógica, sería una *contradictio in adiecto*; no precisamente por cuanto se trate de una teoría o ciencia que se mueve en un campo diferente del de la lógica, —por ejemplo en el campo de la física, de la historia...—, sino en cuanto que se pretendiera señalar una ciencia o teoría que se apartara de las leyes de la lógica, y fuera independiente de ellas.

3. Se sigue de lo dicho que la lógica tiene significación fundamental también para la ciencia del Derecho, a no ser que se renuncie en tal dominio a la posibilidad de discutir, a la exposición de pruebas, al establecimiento de fundamentaciones y al desarrollo de teorías. Así que cuando se hace a ciertas direcciones de la jurisprudencia el reproche de "logicismo", tal afirmación no puede significar que la lógica no tenga que jugar dentro del Derecho papel alguno, porque en tal caso no habría inconveniente en establecer

(7) Cf. Eduard Spranger, *Der Sinn der Voraussetzungslosigkeit in den Geisteswissenschaften*, Berlín, 1929, Pg. 19.

afirmaciones contradictorias, — para referirme a un solo principio de lógica, al de contradicción. Pero tal reproche estaría justificado, — así es como suele entenderse, — si en una dirección del Derecho se echara de ver una exageración o desmesura del punto de vista lógico, en perjuicio de otros más propios aspectos.

En todo caso no cabe discutir la importancia de la lógica dentro del marco estricto de la ciencia del Derecho.

El que se hable, pues, a continuación de lógica jurídica no puede significar el que defendamos la idea de que haya una lógica autónoma para la jurisprudencia, tan autónoma que no se parezca a la lógica que se emplea en otras ramas de la ciencia, y que, por tanto, posea leyes propias.

Tal interpretación no deja de tener su razón, porque en la filosofía actual hay trabajos de los que parece seguirse que para cada disciplina tiene que haber una específica lógica. Por ejemplo, *Lask* habla de una "lógica de la filosofía", *Böhm* de una "lógica de la estética", *Mannheim* de una "lógica del concepto concreto", *Pichler* de una "lógica del alma", etc. (8).

La impropiedad de tal manera de hablar puede echarse de ver por las sencillas consideraciones siguientes:

Pongamos que por *enunciado* se entienda una expresión verbal (9) que es o verdadera o falsa. Que un enunciado sea verdadero, quiere decir que lo significado por tal enunciado es verdadero, o como dice más brevemente *Frege* (10): "el enunciado indica lo verdadero"; o bien, sirviéndonos del lenguaje intuitivo de la ontología moderna, el enunciado "capta" el objeto del que habla, y lo representa adecuadamente. (11).

(8) *Emil Lask*, *Die Logik der Philosophie und die Kategorienlehre*, Tübingen 1911. *Franz J. Böhm*, *Die Logik der Aesthetik*, Tübingen, 1930. *Ernst Mannheim*, *Zur Logik des konkreten Begriffes*, München 1930 — *Hans Pichler*, *Die Logik der Seele*, Erfurt, 1927. — *A. Krauss*, *Die Gesetze des menschlichen Herzes, wissenschaftlich dargestellt als die formale Logik des reinen Gefühls*, 1876.

(9) Acerca de la diferencia entre una interpretación lingüística y no lingüística de los enunciados véase *Scholz*, *Metaphysik*, pg. 20.

(10) *Gottlob Frege*, *Über Sinn und Bedeutung*, *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, 100 (1892) Pg. 25-50; y *Scholz*, *obr. cit.* Pg. 24-26.

(11) Véase entre otros a *Nikolai Hartmann*, *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis*, 3 edic., Berlín 1941; entre otros lugares en las págs. 65, 77, 315, 400.

Mas si un enunciado es falso, se quiere con ello decir, a su vez, que lo significado por él es falso, esto es: que tal enunciado indica lo falso, que no llega a captar el objeto a que se refiere, que lo representa indebidamente. Así que con la palabra enunciado no se trata del hecho y acto de hablar, ni del acto de pensar o de representarse algo, sino del contenido intemporal, como se expresa el mismo Carnap. (12).

Si designamos ahora con p un enunciado cualquiera, que es o verdadero o falso, vale para todos los enunciados pensables el que p y $\text{no-}p$ pueden ser de vez verdaderos, o con otras palabras: que el enunciado "valen p y $\text{no-}p$ " es siempre falso, sean cuales fueren los enunciados concretos que ponga en lugar de p . Y es que tal enunciado es independiente del contenido de los enunciados concretos que se emplee; así que tal enunciado general tiene validez para todos los dominios científicos, —lo que no tiene nada de extraño porque se trata de una formulación del llamado *principio de contradicción*. (13).

Igual grado de validez universal poseen otros principios, como el de la doble negación (14), el de la *reductio ad absurdum*... (15).

Si se concede pues, que aún en los dominios especiales tienen que continuar valiendo los principios generales de la lógica, se negará por tal hecho el que puedan darse "lógicas especiales", que sean autónomas, porque ningún caso de aplicación concreta puede contradecir las leyes generales de la lógica; han de poderse, más bien, deducir de ellas por simple sustitución de sus enunciados especiales en la fórmula lógica general.

Por lo demás, como hace notar muy a punto Scholtz, ninguno de los autores que hablan de lógicas especiales ha hecho jamás el intento concreto de dar una interpretación del término mismo de lógica que constantemente emplean. (16).

(12) Carnap, Logistik, Pg. 3. — Para el concepto de enunciado, cf. también a Hilbert-Ackermann, Logik, pg. 3, y a Scholz, Logik, pg. 1 y 7.

(13) Cf. Whitehead-Russell, P. M., 3-24, y Carnap, Logistik, L. 5. 15.

(14) Whitehead-Russell, P. M. 4. 13 y Carnap, Logistik, L. 5-16.

(15) Whitehead-Russell, P. M. 2.01 y Carnap, Logistik, L. 5. 13.

(16) Scholz, Geschichte, Pg. 21.

Y cuando ocasionalmente se habla de que en ciertos dominios científicos rigen leyes diversas de las que valen en otros, no se quiere con ello indicar sino que, empleando la misma lógica, hay que añadir premisas especiales para deducir los teoremas peculiares a una ciencia, que naturalmente serán diversos de los que, partiendo de las mismas leyes lógicas, se sigan de las peculiares premisas de otra ciencia.

Así que la diferencia proviene en tales casos no de la lógica que se emplea, sino de la diversidad de las premisas de que se parte. Son, pues, las premisas especiales, no la lógica, las que constituyen a las ciencias como diferentes.

De consiguiente: cuando se habla de *lógica jurídica* no se trata de una lógica para la que rijan leyes especiales, sino que sencillamente se designa la parte de la lógica que tiene aplicación a la ciencia jurídica.

Y puesto que la ciencia jurídica tiene que partir de especiales premisas, queda sin más aclarado por qué no ha de servirse de toda la lógica, sino tan sólo de una parte de ella, que resulta de hecho mucho más elemental que la que hace falta para una fundamentación científica de las matemáticas. (17). Si, pues, en la jurisprudencia se emplea sólo una parte de la lógica, tiene perfecto sentido el que a tal dominio definido demos el nombre de *lógica jurídica*, por ser el que va a hallar determinada aplicación a las necesidades del derecho.

4. El concepto de *lógica jurídica* que acabamos de esbozar es ciertamente muy general; con todo no es el que va a servirnos de fundamento para las investigaciones siguientes. Acomodándonos al uso establecido, la expresión "*lógica jurídica*" adquirirá una significación más restringida:

α) Como se sigue de lo anteriormente dicho, la lógica tiene papel esencial en todas las ramas de la práctica y de la investigación científica en Derecho, porque en otro caso no se podría hablar, con fundamento, de *ciencia del Derecho*. Para confirmación

(17) Cf. por ejemplo *Hilbert-Bernays*, *Grundlagen der Mathematik*, vol. 1, Berlín, 1934, 2 vol. Berlín 1939.

de la inmensa importancia de la lógica en la jurisprudencia hagamos unas indicaciones, tomadas del rico material de cuestiones pertinentes a este respecto:

aa) Que la lógica juegue en la parte *sistemática* de la jurisprudencia un papel decisivo es cosa clara sin más, porque el concepto mismo de sistema es un término específicamente lógico. Sólo la lógica puede determinar dónde se cumple justamente la idea y exigencias de sistema, y qué significa el que un dominio del conocimiento esté sistematizado.

bb) Mas la investigación *histórico-genética* necesita igualmente de los medios e instrumentos de la lógica, ya que también en la historia del Derecho se demuestra, deduce y deriva. Además la historia presupone un aparato conceptual más o menos preciso, con cuya ayuda es posible dar una mirada de conjunto al material de hecho y ordenarlo debidamente. Por ejemplo una investigación sobre el desarrollo histórico del concepto de propiedad es tan sólo posible si se comienza por haber definido justamente qué se entiende por propiedad, porque sólo bajo tal supuesto puede ponerse a prueba si una institución dada en un cierto Derecho cae bajo el concepto de propiedad, y por tanto resulta de interés para la investigación histórica emprendida.

cc) La cuestión acerca de los fundamentos *superpositivos* de leyes de hecho, dadas aquí y ahora, *hic et nunc*—, o como se dice habitualmente ya desde *Kant*, acerca de los presupuestos *apriorísticos*, o sea independientes de la experiencia, de las ordenaciones jurídicas positivas—, es, evidentemente, una cuestión lógica. Lo cual es claro, puesto que se trata de determinar presupuestos para sacar de ellos determinadas consecuencias. (18).

b) Apesar del amplio uso que de la lógica se hace, comúnmente, dentro de la jurisprudencia, no es costumbre hablar, con todo, de lógica jurídica. Como queda dicho suele designarse con esta expresión tan sólo un delimitado campo dentro del amplio de aplicaciones de la lógica dentro del Derecho, y de ordinario suele

(18) Véanse las investigaciones que a este punto ha dedicado C. A. Emge, en *Rechtsphilosophie*, cf. pg. 18 ss., 80; *Geschichte*, cf. pg. 62, 63; *Das A priori und die Rechtswissenschaft*, en *Arch. f. R. Phil.* XXI (1927-28), pg. 519 s.

hablarse de lógica jurídica dentro de las teorías concernientes a la aplicación de la Ley. Tal es el lugar ordinario en que se estudian semejantes problemas. Bajo otra forma se denominan problemas referentes a la *determinación de la norma jurídica*, correspondiente al caso considerado. Se presupone, pues, la existencia de regulaciones jurídicas, inclusive la de costumbres jurídicamente admitidas, todas con carácter de normas y se las considera precisamente en dirección al *caso jurídico* presente.

Se trata, de consiguiente, de una *derivación de las líneas directivas*, que *proviendo de los principios generales*, *convienen al caso concreto propuesto*, *directivas generales que se hallan incluidas en las determinaciones legales*, entre las que deben contarse las reconocidas en Derecho consuetudinario.

Así que en esta *determinación del Derecho* se trata de deducciones (19), y el análisis lógico de las mismas tiene que entrar en el tema propio de la lógica jurídica. Siguiendo, pues, este uso hemos de decir: *La lógica jurídica es la teoría de las reglas de lógica formal que han llegado a tener aplicación en las cuestiones concretas de la búsqueda del Derecho.*

La palabra *formal* entra en la predicha definición tan sólo para mayor claridad, ya que, según lo que anteriormente se dijo, sobra, tomando las palabras en rigor.

La lógica jurídica en el sentido en que vamos entendiéndola, resulta ser aquella parte (especial) de la lógica (general) que proviene de la determinación del Derecho, como ámbito propio de aplicación de las normas generales. Y si a la lógica general se la denomina pura o teórica, habremos de llamar a la lógica jurídica caso especial de la lógica práctica.

El campo de trabajo, acotado por la anterior definición, de la lógica jurídica parece tal vez a primera vista demasiado estrecho. Con todo, mirando las cosas con detenimiento, se echará de ver que el número de los problemas lógicos encerrados en él es considerable, más aún: tal dominio delimitado de aplicación resulta

(19) Se acostumbra emplear la palabra de subsunción. Pero como se verá más adelante tal uso es demasiado restringido. Así que es preferible hablar de deducciones y derivaciones.

de importancia relevante para la práctica. En la fundamentación de toda sentencia o juicio jurídico tienen que usarse las leyes de la lógica jurídica. Siempre, en efecto, se argumenta, o sea se deduce. Es frecuente el que las reglas de la lógica se empleen de una manera inconsciente, o al menos sin reflexión científica.

Se debe a *Engisch* el que el aspecto lógico de la búsqueda del derecho, dentro de la jurisprudencia alemana, haya pasado cada vez más a ocupar el centro del interés científico. (20).

c) La anterior determinación de los límites dentro de los que va a moverse la investigación lógica presente concuerda ampliamente con lo que se intenta significar por la expresión de lógica jurídica, no solamente en la literatura alemana, sino aún en la extranjera, como puede verse en la definición de la "logica del diritto" en *Bobbio* (21), y de la "logique judiciaire" de *Fabreguettes* (22). Ocasionalmente se hallan en *Dohna* (23), *Emge* (24), *Sauer* (25) expresiones en que se habla de lógica jurídica en una significación más amplia que la que aquí se ha dado a esta palabra. Pero por evidentes conveniencias continuaremos usando la frase "lógica jurídica" en el restringido sentido que hemos fijado anteriormente.

d) En la bibliografía propia de la ciencia del Derecho, por tanto también en la de filosofía del Derecho, suele mencionarse el dominio de la lógica jurídica en la parte general de cada sistema; pero no se trata, en general, más de ella. Y aún en las obras referentes a la filosofía del Derecho, fuera de contadas excepciones, no sucede otra cosa. Lo ordinario es que sólo de paso se hable de lógica jurídica (26). Parece haber pasado a costumbre la de nom-

(20) Cf. *Engisch*, *Logische Studien*, E. Fechner ha señalado últimamente la importancia de la lógica jurídica. Cr. *Über die Notwendigkeit der Rechtsphilosophie im juristischen Unterricht*; en *Deutsche Rechtszeitschrift*, 1947, Pg. 389.

(21) *N. Bobbio*, *L'analogia nella logica del diritto*. Torino, 1938.

(22) *Fabreguettes*, *Logique judiciaire*.

(23) *Alexander Graf Dohna*, *Kernprobleme der Rechtsphilosophie*, en *Arch. f. R. Phil.* Vol. XXXIII pg. 65 ss.

(24) *Rechtsphilosophie*, pg. 82.

(25) *Wilhelm Sauer*, *Juristische Elementarlehre*, Basel, 1944, pg. 9 y 11 ss.

(26) Cf. por ejemplo *B. F. Sommler*, *Juristische Grundlehre*, 2 edic. Leipzig, 1927, pg. 370 ss. *Stammler*, *Rechtsphilosophie*, 130, § 131 y 139-141.

brar tan sólo los términos dados por la lógica clásica a las maneras más corrientes y usadas de argumentación; —analogía, *argumentum a contrario*... ilustrándolas brevemente con algunos ejemplos. (27). Mas de la estructura lógica misma no se habla sino de paso, fuera de la mencionada excepción de *Engisch*.

Todo lo cual proviene de que frecuentemente, tanto en jurisprudencia como fuera de ella, y aún en los dominios mismos de la filosofía, se está convencido de que los errores provienen más de la materia de que se trata que de la forma, cual si se supusiera que la lógica es un don natural con que todo científico nace previsto y que va indisolublemente unida con el "sentido sano de jurista".

Pero advirtamos, como lo ha mostrado ante todo Carnap, que una gran cantidad de problemas de contenido se origina tan sólo de un formalismo imperfecto; y que, por una formulación correcta, se echa de ver inmediatamente su carácter de falsos problemas. (28). Nada menos que *Leibniz* impugnó la afirmación de que no se yerra fácilmente en la forma lógica, — véase la carta, algún tanto apasionada, que dirigió a *Gabriel Wagner* en el año 1696. (29).

Es frecuente que contra el carácter necesariamente formal y abstracto de toda lógica, se aduzca, como razón, la "vida". Si la lógica fuera, en rigor, algo contrario a la vida, no habría manera de entender cómo tanto en las discusiones científicas como en las de la vida ordinaria, el reproche de falta de lógica sea el más grave que puede oponerse a uno de los contrincantes. Lo cierto es que siempre que se pelea con armas espirituales, tiene que apelarse como a última instancia a algo objetivo. Y tal *Forum* aceptado por todos como absolutamente obligatorio es precisamente el de la lógica.

En la esfera del Derecho una aclaración inmediatamente evidente de este tipo de conexiones lógicas lo da la persuasión común

(27) Nótese como ejemplos de la ciencia del derecho: *Ennecerus-Nipperdey*, *Lehrbuch*, pg. 154 ss. y *Lehmann*, *Allg. Teil*, pg. 59 ss. 117, 215, 238, 250.

(28) *Log. Syntax*, pg. 225 ss. Acerca de los errores en las deducciones, cf. las advertencias de *Morris R. Cohen*, *Einleitende Betrachtungen zur Logik*, trad. del inglés por *v. H. Howotny*, Viena, 1948, pg. 12-13.

(29) Citada en *Scholz*, *Geschichte*, pg. 49-50.

de que nadie aceptaría un juicio que fuera contra las leyes de la lógica. No hace mucho, por ejemplo, la corte suprema de la zona inglesa reconoció que toda falta de lógica en una sentencia es motivo suficiente para plantear una revisión del derecho material, sea porque tal falta contra la lógica se halle en las conclusiones, o bien porque se acepten hechos contradictoriamente interpretados (30). Así que el análisis lógico puede llegar a tener dentro de la práctica jurídica importancia decisiva. No se podría, pues, pedir más "cercanía a la vida real".

(30) Cf. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1949, Heft 5, pg. 190, Urteil 45-48 del *Strafsenats*, de 19-10-1948. Nótese ante todo que en el caso de dar por verdaderos hechos que se contradicen se trata de un caso típico de infracción del principio de contradicción. Porque poner como verdaderos ciertos hechos, que han de servir para una determinada demostración, equivale a ponerlos como punto de partida de las futuras conclusiones; lo cual no es, desde el punto de vista de la lógica, sino establecer un conjunto de axiomas no lógicos (premisas de naturaleza no formal). Véase más abajo en el § 3, n. 2 b, lo que se dice acerca de las reglas de una demostración hecha según el método axiomático.

LA MARCA DE SERVICIO

Por C. E. MASCAREÑAS,
Director de Sección en el Instituto
de Derecho Comparado de Barcelona

La Conferencia Diplomática de Lisboa (octubre de 1958) ha introducido la protección de la marca de servicio en el texto revisado del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, de 20 de marzo de 1883 (1). Este hecho ha venido a dar una actualidad y un mayor interés al tema de la marca de servicio, concepto que se ha venido desarrollando en estos últimos tiempos, pero que es necesario precisar y elaborar. Esto es lo que pretendemos hacer en este trabajo.

I. CONCEPTO

La marca de servicio es un signo empleado para distinguir los servicios prestados por una empresa de los servicios prestados por otras empresas y, también para distinguir los diferentes servicios prestados por una misma empresa.

Examinaremos separadamente los diversos elementos de esta definición.

El signo. — El signo es todo medio apto para distinguir los servicios prestados por una empresa.

El signo puede ser:

- a) visual: denominaciones, emblemas, dibujos.
- b) sonoro: denominaciones, ruidos, músicas (2). Por ejem-

(1) Revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958.

(2) Algunos productos pueden, también, distinguirse por una marca sonora, como las películas cinematográficas. Aunque el Derecho positivo no la reconozca todavía.

plo, en los servicios de radiodifusión y de televisión: los nombres de las emisoras, como "Radio Caracas, "Radio París", "B. B. C.", "Voice of Detroit" (3); el nombre de un servicio concreto de un programa radiofónico; algunas notas musicales o algunos silbidos intermitentes o algún ruido característico, para distinguir ya sea la emisora ya sea un servicio o programa concreto.

Es aplicable a las marcas de servicio toda la doctrina referente a las marcas de fábrica y de comercio en cuanto a la capacidad distintiva del signo —o fuerza distintiva—, idoneidad del signo y a las limitaciones jurídicas.

El servicio. — Se puede considerar como servicio la prestación, por una empresa a una clientela, de ciertas actividades, tales como trabajos, alquiler, guarda, información, transporte, hotelería, seguros, operaciones bancarias, emisiones radiofónicas y de televisión, espectáculos, diversiones, baños, o todavía otras prestaciones, en la actividad económica con finalidad lucrativa, excluyendo cualquier tipo de fabricación o venta de productos. Podría decirse que es, en la vida económica, la actividad de las empresas que no producen y no venden productos.

Se pueden dar como ejemplos:

De la prestación de un *trabajo* por la empresa a una clientela: las tintorerías, las lavadoras, las agencias de publicidad, las agencias de colocación, las agencias de organización de espectáculos, las empresas de limpieza, los talleres de reparación de automóviles, las empresas de decoración, los salones de peluquería y los de limpiabotas, los bancos y las agencias, de viaje (en los dos casos en algunas de sus actividades).

De los servicios de *alquiler*: el alquiler de máquinas agrícolas, de camiones, de coches, de cajas de máquinas de lavar, de aparatos de televisión, etc. Ciertas prestaciones son mixtas, de alquiler y de trabajo, como el alquiler de toallas para bares y cafés. Hay el alquiler y el lavado.

(3) Marca registrada en los Estados Unidos de América (número 548.895, el 104) por la Booth Radio Stations, Inc. de Detroit, Mich.

De los servicios de guarda: los guarda-muebles, los garages.

De servicios de *información*: las agencias de prensa, las agencias de información comercial.

De servicio de transporte (ya sea de personas ya sea de cosas) (4): ferrocarriles, transportes en camión o en automóvil (por carretera o en ciudad), los transportes aéreos, marítimos y fluviales, las mudanzas, las pompas fúnebres.

De servicios de *hotelería*: los hoteles, los moteles, los restaurantes, los cafés, las cervecerías, los tea-rooms, los servicios de lunch.

De servicios de seguros: las compañías de seguros y de reaseguros, las mutualidades.

De servicios de *emisiones radiotónicas y de televisión*: la emisora misma (el conjunto de la emisión) y las emisiones y los programas especiales.

De servicios de *espectáculos*: los teatros, las compañías teatrales, los cines, las variedades, las corridas de toros, los partidos en estadios, campos y pistas, los circos.

De servicios de *diversión*: los bailes, los cabarets, las atracciones en las ferias, los salones de billar.

De servicios de baños: los establecimientos de baños de mar en las playas, los establecimientos de baños de pila, de duchas y de piscinas, los establecimientos balnearios.

Según la definición que hemos dado, no habrá servicio si no hay prestación con fin lucrativo de una empresa a una clientela. Así, no podrán considerarse como servicios las actividades y las prestaciones de las organizaciones de beneficencia, deportivas, recreativas, culturales. También hay que excluir la actividad de los profesionales, como médicos, arquitectos, abogados, etc., pues no se ejerce en una actividad económica propiamente dicha.

Debe excluirse del concepto de servicio toda fabricación o

(4) Decimos de cosas y no de mercancías, para dar un sentido más amplio a la expresión.

producción incluso parcial, de productos. Así, no pueden considerarse como servicios:

- α) Una fase de fabricación. Por ejemplo, el acabado, el lavado o el teñido de los productos textiles.

Es evidente que se trata de una parte de la fabricación del producto. El resultado del acabado, teñido, etc., se incorpora al producto mismo. No puede decirse que se trata de un servicio, de la misma manera que no puede decirse de la impresión con referencia a la "fabricación" de libros, ni del niquelado con referencia a productos metálicos, aun cuando se realice en talleres exclusivamente de imprenta o de niquelado.

En tales casos, la marca utilizada por estos industriales será una marca de fábrica y no de una marca de servicio. Tal marca tiene por finalidad distinguir una fabricación y no un servicio. La marca podrá colocarse, según la naturaleza del producto, ya sea sobre el objeto mismo, ya sea sobre los envoltorios, cajas, etc. Y esta marca llegará a la clientela de tales industriales, realizando todas las funciones propias a la marca de fábrica. No llegará, ciertamente, en muchos casos, a los consumidores, pero esto no tiene ninguna importancia, puesto que la clientela de tales industriales son otros industriales, precisamente aquellos que reciben el producto, aquellos a los cuales llega la marca. La idea que estas operaciones constituyen servicios, ha venido, sin duda, del hecho de que la marca no llega a los consumidores, pero esto no es una razón para llegar a la conclusión de que se trata de una marca de servicio. Hay muchos productos que llegan al comerciante con una marca y que llegan sin marca a los consumidores. Por ejemplo, todos los productos que llegan a los comerciantes en sacos, cajas, etc. y que se venden al detal. Así las patatas, los tomates, la fruta, el arroz, las judías, etc. En este caso, la clientela de los productores son los comerciantes y es a éstos que interesa que llegue la marca. Pero nadie considera que la marca de estos productos es una marca de servicio por el hecho de que no llega a los últimos compradores.

En conclusión, la marca de los industriales especializados en una fase de fabricación es una marca de fábrica, pues dis-

tingue una actividad industrial que queda incorporada al producto mismo.

La protección de tales marcas como marcas de fábrica resulta adecuada y propia.

- b) Los procedimientos de fabricación, como, por ejemplo, un procedimiento químico de la madera de construcción, etc.

Estos procedimientos de fabricación, son, también, una actividad industrial que tiene como consecuencia un resultado industrial, es decir, un producto. En este caso no puede hablarse, tampoco, de servicios.

Y estos productos son susceptibles de ser distinguidos mediante marcas de fábrica. En efecto, pueden producirse dos supuestos:

- a) Que el procedimiento sea explotado por un solo industrial. En tal caso su marca de fábrica será suficiente para distinguir su producto, o sea el resultado industrial obtenido por el procedimiento.
- b) Que el procedimiento sea empleado por diversos fabricantes. El producto podrá llevar la marca de fábrica del procedimiento al mismo tiempo que la marca del industrial. Por ejemplo, los productos textiles. Podrán llevar sobre el tejido la marca del fabricante y la marca del procedimiento.

Aquí, también, se llega a la conclusión que la marca para distinguir un procedimiento de fabricación será una marca de fábrica, puesto que el procedimiento de fabricación es una actividad industrial y su resultado queda incorporado al producto mismo.

La protección de la marca de un procedimiento, en tanto que marca de fábrica, permite una protección adecuada y suficiente.

La distinción de los servicios.—La finalidad de la marca de servicio es distinguir los servicios prestados por una empresa determinada de los servicios prestados por otras empresas. En consecuencia, el signo distintivo debe ser empleado para distin-

guir el servicio del mismo. Debe existir, necesariamente, una relación directa entre el signo y el servicio. Si no se da esta relación, no hay uso de signo en tanto que marca. Es decir, no hay marca, ni marca de servicio ni marca de ninguna clase. Esto es claro y evidente.

No pueden, pues, considerarse como marca de servicio los signos que tienen otra finalidad que la de distinguir el servicio mismo. Y así, no pueden considerarse marcas:

a) El mismo signo de la marca empleado en los anuncios publicitarios.

En este caso el signo no se emplea para distinguir el servicio. No realiza la función de marca. Pero no vemos inconveniente en que la protección de la marca misma se extienda al empleo de la marca en la publicidad, puesto que se emplea en relación con el servicio, aunque no para distinguir el servicio del mismo. Y que, como consecuencia de esta protección, el empleo, por terceros, de los signos de las marcas en la publicidad sea considerado como una usurpación o una imitación —según los casos— y no como una simple competencia desleal o ilícita (5).

b) El mismo signo de la marca empleado en la fachada, las puertas, etc., del establecimiento o local de la empresa.

En este caso, el signo no se emplea como marca sino como signo distintivo del establecimiento. Su función no es la de la marca sino la de la enseña o rótulo de establecimiento. Es, pues, como enseña que hay que proteger este empleo o uso del signo (6).

c) Los signos —diferentes del de la marca— empleados para distinguir el establecimiento y los empleados para llamar la atención del mismo, como los signos sonoros en la puerta de un restaurant o de un espectáculo.

También en este caso, los signos se emplean para distinguir

(5) La misma doctrina es aplicable a las marcas de fábrica o de comercio.

(6) Esta doctrina es aplicable, también, a las marcas de fábrica y de comercio.

el establecimiento y no el servicio mismo. Su protección debe buscarse como enseña o rótulo de establecimiento. Quizás podría ampliarse la protección de la enseñanza a los signos sonoros.

d) Los diferentes medios (frases, slogans, dibujos, signos musicales y sonoros, etc.), destinados a hacer publicidad de un servicio.

Estos medios —y también los que se emplean para la publicidad de los productos— no tienen como función distinguir los servicios —o los productos— sino una función publicitaria o de reclamo, es decir, de atraer la clientela. No son signos empleados como marca. Considerarlos como tales es hacer menos preciso el concepto de marca y debilitar la institución de la marca. Son, sin duda, dignos de protección, pero esta protección hay que asegurarla de otra forma y no como marca. El Derecho mejicano, por ejemplo, considera los anuncios como una de las modalidades de propiedad industrial y la Ley establece una protección, mediante el registro de tales anuncios (avisos, en la terminología mejicana) mercantiles, que confiere el derecho exclusivo de uso y el derecho de impedir a terceros el uso de anuncios iguales o similares. Lógicamente, estos anuncios deben tener una originalidad que los haga diferentes de los otros (7). El legislador mejicano, queriendo proteger los anuncios originales no tuvo la idea de protegerlos como marcas, lo que hubiera sido un absurdo jurídico, sino que creó una nueva modalidad de propiedad industrial: los anuncios comerciales.

El Derecho venezolano prevé la posibilidad de registro de algunos de estos medios de propaganda o publicidad: los lemas comerciales. Quedan excluidos los signos gráficos, dibujos, etc. El objeto protegible es más limitado que en el Derecho mejicano. También hay que señalar que no se considera como una modalidad independiente de propiedad industrial, sino como una modalidad entre las marcas, lo que es, a nuestro juicio, una solución menos perfecta que la del Derecho mejicano. Los temas comerciales no se emplean para distinguir el producto o el servicio, sino para proyectarlo al público, para la publicidad. A veces no

(7) Arts. 209 a 213 de la Ley de propiedad industrial de 31 de diciembre de 1942.

es ni siquiera el producto sino la empresa o el establecimiento. La función del tema comercial no es distinguir sino *propagar*, proyectar.

Hay que considerar también, la posibilidad de que la marca de servicio se emplee para distinguir los diferentes servicios de una misma empresa. Puede suceder que una empresa designe todos sus servicios mediante una sola marca, que designe mediante la marca uno solo de sus servicios o que emplee varias marcas para designar diferentes servicios.

No hay inconveniente en que se use una marca por una empresa que tenga el monopolio de un servicio, como tampoco en que se emplee una marca de fábrica aplicada a productos de una empresa que tenga el monopolio de fabricación. Sin embargo, esta marca no tendrá una verdadera función distintiva, puesto que no habrá servicios en competencia. Será, más bien, una marca que indicará la procedencia del servicio. Vendrá a ser como una marca de garantía.

Tampoco hay inconveniente en que el Estado u otros entes jupúblicos hagan uso de marcas cuando realizan servicios dentro de la actividad económica. La situación es análoga a la que se presenta cuando el Estado u otros organismos públicos utilizan marcas en productos fabricados por su cuenta. Pero la marca de servicio no tendría sentido empleada en servicios realizados en actividades públicas fuera de la actividad económica.

II. FORMA DE USO DE LA MARCA DE SERVICIO

Como habrá podido ver el lector, la naturaleza de los servicios es muy diversa. Como consecuencia, hay una diversidad en la forma de la prestación de los servicios. La forma en la cual se podrá hacer uso de la marca será, también, muy diferente según los servicios. No ofrecen todos las mismas posibilidades de ser distinguidos por un signo. Dicho de otra forma, no todos los servicios se prestan igualmente al uso de una marca.

La realidad de la vida económica nos permite establecer algunos grandes grupos de servicios, según la posibilidad de ser distinguidos por una marca.

Vemos los grupos siguientes:

1) Servicios cuya naturaleza permite distinguir, por medio de la marca, el servicio mismo (radio, televisión).

2) Servicios que permiten distinguir los medios utilizados para el servicio, como es el caso de los transportes. Puede colocarse la marca sobre los wagones, autocares, autobuses, tranvías, taxis, camiones, aviones, barcos, etc.

3) Servicios que permiten distinguir las cosas que son el objeto del servicio. Es el caso de los servicios de alquiler de sillas, de máquinas, etc. Puede colocarse la marca sobre sillas, las máquinas, etc.

4) Servicios que permiten distinguir el servicio prestado colocando la marca sobre el objeto, objeto que es el resultado del servicio. Este grupo tiene una semejanza con la marca de los productos. Así, las agencias de prensa, por medio de sus marcas (denominativas) colocadas al principio o al fin de cada noticia facilitada a los diarios; las agencias de información comercial, por medio de su marca colocada sobre los informes; las agencias de viajes sobre los itinerarios y los billetes que entregan a sus clientes; las agencias de publicidad, por medio de su marca colocada dentro del recuadro de los anuncios encargados por sus clientes (en diarios, paredes, pantallas de cine) etc.

5) Servicios que sólo permiten el uso directo de la marca. Así, los hoteles y los restaurants colocando su marca sobre los platos, tazas, vasos, manteles, menús, etc.; y los hoteles, además, sobre las sábanas, toallas, etc. (8).

6) Servicios que sólo permiten el uso de la marca en la documentación que el servicio exige. Así, los bancos haciendo uso de la marca en los documentos de las operaciones banca-

(8) Pero no colocando etiquetas sobre las maletas de los clientes, como dice el Decano ROUBIER (*Le Droit de la propriété industrielle*, t. II, París, 1954, pág. 845). Esto será un medio de propaganda empleada por los hoteles, pero no una marca de servicio. No hay relación directa entre la maleta y el servicio y, en consecuencia, entre el signo (etiqueta) y el servicio (alojamiento y restauración). Por otra parte, sea dicho de paso, los hoteles no tienen derecho de poner etiquetas en las maletas de los clientes sin la autorización de éstos.

rias; las compañías de seguros, en las pólizas y otros documentos.

Servicios que sólo permiten el uso de la marca en el empaque de los productos que han sido objeto del servicio, o bien, aunque de manera provisional, sobre el producto mismo. Así, las tintorerías colocando su marca sobre el envoltorio de los vestidos; igualmente las lavanderías; las agencias de transporte colocando su signo sobre los paquetes transportados.

8) Servicios que, de una manera más limitada sólo permiten hacer uso de la marca en las facturas y los recibos referentes a los servicios prestados y en la correspondencia. Así, las empresas de limpieza, los talleres de reparación de automóviles, etc.

Este uso de la marca en las facturas, correspondencia, etc., puede ser hecho, también, por varios de los servicios que hemos mencionado, más arriba, en los otros grupos.

9) Servicios que no permiten hacer uso de la marca en forma alguna, ni directa ni indirecta, por no prestarse a ello la naturaleza del servicio.

III. LA MARCA DE SERVICIO EN EL DERECHO COMPARADO

Se pueden establecer dos grandes grupos de legislación: A) las que no admiten la marca de servicio, y B) las que la admiten.

A) Legislaciones que no admiten la marca de servicio

Las legislaciones, a excepción de las que examinaremos después, no admiten la marca de servicio. Más exactamente: contemplan y protegen solamente las marcas en relación con los productos vendidos en su comercio.

En estas legislaciones, la marca de servicio queda excluida, pues exigen que la marca distinga un producto y que se haga uso de ella sobre el producto mismo. Esto es consecuencia de la

función de la marca de fábrica y de comercio: distinguir productos.

Las empresas de servicios tratan de proteger sus marcas registrándolas como marcas de productos. Por ejemplo: una empresa de transportes, para distinguir automóviles; un banco, para distinguir papel de carta y otros artículos de papelería; un hotel, para distinguir vajilla, etc.

Por este medio obtienen, evidentemente, una cierta protección de sus marcas de servicios.

En primer lugar, pueden evitar que otro registre una marca idéntica o similar.

En segundo lugar, pueden ejercitar las acciones civiles o penales previstas por la ley, contra los usurpadores o los imitadores.

En tercer lugar, en los países en que la legislación prohíbe el registro de los rótulos de establecimientos idénticos o parecidos a marcas ya registradas, se puede lograr ampliar la protección a todo el país cuando el registro del rótulo sólo lo protege en una ciudad. En efecto, una solicitud de registro de un rótulo de establecimiento podrá ser desestimada a causa de parecido con una marca registrada, cualquiera que sea la ciudad en la cual deba usarse el rótulo. Sin embargo, esto no será posible en los países en los cuales se considera solamente la identidad o el parecido en una sola clase de productos. Así, un hotel que tenga una marca registrada para distinguir vajilla o lencería no podrá impedir el registro de un rótulo de un hotel, fuera del territorio en el cual esté protegido su rótulo. El solicitante del nuevo rótulo podrá sostener que su establecimiento no tiene como actividad la fabricación de vajilla ni de lencería, sino que se trata de un hotel.

Pero la posición jurídica del titular de una marca de servicio registrada como marca de fábrica o de comercio es evidentemente débil. En efecto:

a) La marca no se protege para distinguir el servicio mis-

mo, sino un producto, una cosa, que ninguna relación tiene con la verdadera actividad de la empresa.

- b) En los países en los cuales la legislación admite como causa de caducidad la falta de uso, se puede ciertamente declarar la caducidad de una marca de servicio registrada como marca de fábrica o de comercio. En efecto, no se hace uso de esta marca para distinguir productos fabricados o vendidos.

Finalmente, hay que señalar que en estos países no se pueden proteger, ni como marcas de fábrica, las marcas sonoras de servicio.

B) Legislaciones que admiten la marca de servicio

Debemos considerar en este grupo las legislaciones de los Estados Unidos de América, las Filipinas, Canadá, Corea, Haití y Egipto.

α) *Legislaciones de los Estados Unidos de América y Filipinas.* — La *Lanham Act* de 5 de julio de 1946, artículo 45, da la siguiente organización:

"Marca de servicio" designada una marca utilizada para la prestación de un servicio, o la publicidad del mismo, con la finalidad de identificar el servicio prestado por una persona y distinguirlo de los servicios prestados por otros. El término comprende sin limitaciones las marcas, nombres, símbolos, títulos, designaciones, slogans, palabras típicas y trazos característicos en el comercio para la radio o para otros medios de publicidad.

La ley filipina número 166 de 20 de junio de 1947 incorpora el texto norteamericano (arts. 4 y 38).

Estas leyes conocen, pues, la marca de servicio y dan, incluso, una definición. Protegen no solo las marcas de servicio, sino también el signo de la marca en cuanto concierne a otro uso que no es el de la marca en tanto que marca: en la publicidad:

Por otra parte, estas leyes permiten la protección, como marcas de servicio, no sólo de los signos distintivos propiamente dichos, sino aun de los "slogans, palabras típicas y trazos característicos utilizados en el comercio para la radio o para otros medios de publicidad".

En estos casos no se trata de marcas de servicio, ni siquiera de marcas, como hemos explicado en la primera parte de este artículo.

Entendemos que dichas leyes dan un sentido demasiado amplio del concepto de marca, de forma que este concepto se debilita y que la institución deviene menos concreta.

Ciertamente, estos medios de publicidad son dignos de protección, pero fuera de la protección de las marcas propiamente dichas.

b) *Legislación del Canadá.* — La Ley canadiense de 14 de mayo de 1953, en su artículo 2, define la marca de comercio como sigue:

Una marca que se emplea por una persona a los fines o con objeto de distinguir mercancías fabricadas, vendidas, o alquiladas, o servicios alquilados o ejecutados por ella, de las mercancías fabricadas, vendidas, o alquiladas, o de los servicios alquilados o ejecutados por otros.

La Ley del Canadá, no da, pues, una definición especial de la marca de servicio, sino que incluye en el concepto de marca de comercio, las marcas de fábrica, de comercio y de servicio. Además, en lo que se refiere a las marcas de servicio, separa las que corresponden a un servicio de alquiler de las que corresponden a otros servicios.

c) *Legislación de Corea.* — La Ley sobre las marcas, entrada en vigor el 28 de noviembre de 1949 da en el artículo 1, la definición de las marcas de fábrica y de servicio. Por lo que se refiere a la de servicio, dice que "la marca de servicio es una marca utilizada por una persona con el fin de que el público distinga o identifique sus servicios". Y dispone que "las disposiciones relativas a las marcas de fábrica se apliquen, *mutatis mutandis*, a las marcas de servicio.

d) *Legislación de Haití.* — La Ley de 22 de julio de 1954, dispone, en el primer párrafo del artículo 1, que: "Todo fabricante, industrial, comerciante o sociedad tiene el derecho de distinguir sus mercancías o productos por medio de marcas especiales de fábrica o de comercio. Puede igualmente distinguir por marcas especiales el alquiler o la publicidad de los servicios que ofrezca al público. Estas marcas, llamadas marcas de servicio, se asimilan, en adelante, a las marcas de fábrica o de comercio. Pueden ser registradas como marca de servicio, especialmente, los títulos de programa de radio y de televisión, los nombres de personajes, si bien estos programas puedan hacer la publicidad de otro".

Se considera aquí como marca de servicio, no sólo la marca que distingue el servicio mismo, sino también una "marca especial" para distinguir la publicidad de los servicios.

e) *Legislación de Egipto.* — La Ley 205 de 1956 modificó el artículo 1 de la Ley de marcas de manera que permite el registro de las marcas de servicio.

IV. LA MARCA DE SERVICIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A) Convenio de París para la protección de la propiedad industrial

Obligación de proteger la marca de servicio. — En lo que concierne a las marcas de servicio, la Conferencia diplomática de Lisboa (octubre 1958) ha introducido en el texto del Convenio de París (9) las modificaciones siguientes:

- a) En el artículo primero, párrafo 2, ha extendido la protección de la propiedad industrial a las marcas de servicio.
- b) Ha añadido un nuevo artículo 6 que dice: "Los países de la Unión se obligan a proteger las marcas de servicio.

(9) Véase la nota 1 .

No tienen que prever, necesariamente, el registro de estas marcas".

Es evidente que esta modificación del Convenio internacional representa un gran progreso para la protección de las marcas de servicio. Llevará a la reforma de las leyes nacionales. Esta reforma será obligatoria para los países que querrán ratificar el texto revisado en Lisboa o adherirse a él, puesto que el nuevo texto del artículo 17 dice: "Todo país, parte en el presente Convenio, se obliga a adoptar, conforme a su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación de este Convenio. Se entiende que en el momento del depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión, en nombre de un país, este país estará en medida, conforme a su legislación interior, de dar efecto a las disposiciones de este Convenio".

Esta reforma, si bien representa un gran progreso, ha sido tímida. En efecto, los países de la Unión se obligan a proteger las marcas de servicio, pero no están obligados de prever su registro.

Pero, por otra parte, el establecimiento de una protección de estas marcas sin registro situará a sus titulares en una situación más favorable que los títulos de marcas de fábrica y de comercio.

Beneficio de la protección de la marca "tal cual". — De acuerdo con el artículo 6 del Convenio de París, texto de Londres (artículo 6 quinquis del nuevo texto de Lisboa) toda marca de fábrica o de comercio regularmente registrada en el país de origen, miembro de la Unión, será admitida al depósito y protegida *tal cual* en los otros países de la Unión.

Parece evidente que las marcas de servicio regularmente registradas, como marcas de servicio, en el país de origen deben beneficiarse de esta protección en los otros países de la Unión. Y esto a pesar de que el texto del artículo mencionado del Convenio diga solamente "marca de fábrica o de comercio".

De lo contrario se produciría una injusta diferencia de trato a causa de la terminología empleada en el país de origen —y solamente a causa de la terminología—. En efecto, una marca

registrada con la denominación "marca de servicio" no será admitida al registro en los otros países, mientras que sería admitida una marca de servicio registrada en el Canadá —por ejemplo— porque en este país las marcas de servicio, las de fábrica y las de comercio tienen las tres la única denominación de "marca de comercio".

B) Arreglo de Madrid referente al registro internacional de marcas

La Conferencia diplomática de Niza (junio 1957) modificó el Arreglo de Madrid (10) extendiendo la protección a las marcas de servicio.

Estas marcas podrán, pues, ser depositadas en la Oficina internacional para la protección de la propiedad industrial, con la consecuencia de la protección en los otros países de la Unión particular, que determina el Arreglo, así como las marcas de fábrica y de comercio (de productos). A condición, naturalmente, que estén registradas en el país de origen.

C) Arreglo de Niza referente a la clasificación internacional de los productos y de los servicios a los cuales se aplican las marcas de fábrica o de comercio

En este Arreglo, de 15 de junio de 1957, se consideran, también, los servicios.

(10) De 14 de abril de 1891, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Niza el 15 de junio de 1957.

LEGISLACION

Nacional

Extranjera

CONGRESO NACIONAL

EL CONGRESO

DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

Decreta:

la siguiente

LEY ORGANICA DE LA RENTA DE LICORES

TITULO I

SECCION PRIMERA

De los Ingresos

Artículo 1º—Los alcoholes etílicos y las bebidas alcohólicas de producción nacional o que se importen al país quedan sujetos a los gravámenes que establece la presente Ley. En virtud de la misma se somete a los otros alcoholes a vigilancia fiscal y a las demás medidas que dicte el Ejecutivo Nacional.

Artículo 2º—Las bebidas alcohólicas de producción nacional obtenidas por destilación o por la preparación de productos destilados satisfarán el impuesto siguiente:

Hasta 15º centesimales	Bs. 1,00	por	litro
Más de 15º centesimales hasta 30º ..	" 2,00	" "	" "
Más de 30º centesimales hasta 40º ..	" 3,00	" "	" "
Más de 40º centesimales hasta 50º ..	" 3,75	" "	" "

El aguardiente de caña de más de 40º envejecido conforme a la Sección Tercera del Título II pagará en lugar del impuesto de Bs. 3,75 por litro arriba indicado, uno de Bs. 3,40 cuando su envejecimiento haya alcanzado los tres años y uno de Bs. 3,00 cuando sea de cuatro o más.

El Brandy o Coñac, el Whisky y cualesquiera otros aguardientes envejecidos no provenientes de la caña satisfarán en lugar del impuesto previsto en la tarifa anterior según el grado, uno de Bs. 4,75 cuando su envejecimiento haya alcanzado los dos años de Ley, uno de Bs. 4,50 cuando sea de tres o más años y uno de Bs. 4,00 cuando sea de cuatro años o más.

Artículo 3º—El impuesto sobre los alcoholes de producción nacional de fuerza superior a 50º del alcoholímetro centesimal será el siguiente:

De más de 50 º y hasta 75º	Bs. 4,50 por litro
De más de 75º	" 6,00 " "

Si el alcohol se destina a la elaboración de bebidas, lo satisfarán los fabricantes de éstas de acuerdo con la tarifa del artículo 2º y la del Aparte Primero del Artículo 5º y en la oportunidad señalada en el Artículo 12.

Si el gravamen a que se refiere el aparte anterior resulta inferior al que habría correspondido a los alcoholes utilizados para la elaboración, los fabricantes deberán pagar la diferencia entre el uno y el otro en la oportunidad señalada en el Artículo 110.

A los fines de calcular este impuesto adicional las bebidas elaboradas se estimarán en un 3 % más por concepto de mermas de fabricación.

Artículo 4º—El impuesto sobre la fabricación de cerveza nacional será de cuarenta céntimos (Bs. 0,40) por litro producido.

Salvo lo previsto en el Artículo 44 las bebidas preparadas a base de cerveza quedan sujetas al impuesto que establece el Artículo 2º.

Artículo 5º—El litro de vino de producción nacional, obtenido por la fermentación alcohólica total o parcial del jugo o del mosto de la uva, pagará un impuesto de Bs. 0,10 cuando su graduación no exceda del 14 % en volumen.

Los vinos licorosos y compuestos de producción nacional pagarán un impuestos de cincuenta (50) céntimos de bolívar por

cada litro producido y su fuerza no podrá exceder de 20 % en volumen.

Salvo las excepciones permitidas por esta Ley, las demás especies elaboradas por preparación de productos provenientes de fermentaciones así como las bebidas alcohólicas a que se refiere el Artículo 56 pagarán el impuesto establecido en el Artículo 2º de la presente Ley.

Artículo 6º—Los alcoholes y bebidas alcohólicas que se importen pagarán el impuesto siguiente:

1º—Aguardiente proveniente de la caña de Azúcar y Ron	Bs.	8,00	por litro
2º—Licores amargos, secos y dulces y otras bebidas no especificadas a base de preparaciones de productos provenientes de fermentación	"	9,00	" "
3º—Brandy, Coñac, Whisky, Ginebra y otros aguardientes no provenientes de la caña, no especificados	"	10,20	" "
4º—Alcoholes: hasta los cincuenta grados centesimales	"	6,00	" "
y doce céntimos de bolívar (0,12) más sobre el litro por cada grado sucesivo.			
5º—Cerveza	"	1,50	" "
6º—Vino obtenido por la fermentación alcohólica del jugo o del mosto de la uva fresca, cuya graduación no exceda del 14 % en volumen	"	0,30	" "
7º—Vinos obtenidos por la fermentación de la pera o manzana, denominados sidra, de fuerza inferior a 7 % en volumen	"	0,30	" "
8º—Los demás vinos, cuya graduación alcohólica no podrá exceder de 20 % en volumen	"	1,50	" "

Las bebidas indicadas en los Ordinales 1º, 2º y 3º no podrán

tener una fuerza alcohólica superior a los 50° del alcoholímetro centesimal.

Los importadores de especies alcohólicas con carácter temporal, para ser exhibidas en ferias o en exposiciones, no pagarán el impuesto a que se refiere este artículo; sin embargo cuando no estuvieren completas dichas especies en la oportunidad de su reexportación pagarán el impuesto correspondiente a las faltantes.

Art. 7º—Se establece el impuesto sobre los expendios de especies alcohólicas clasificados en el Artículo 65, de acuerdo con la siguiente:

T A R I F A :

1º—Los expendios al por mayor, trescientos bolívares (Bs. 300,00) anuales, con derecho a introducir en sus respectivos establecimientos cantidades de especies que no excedan de quinientos litros (500) por mes. Cuando las entradas fueren mayores de dicha cantidad, los mayoristas pagarán, además, veinticinco bolívares (Bs. 25,00) por cada quinientos (500) litros o fracción de exceso en el mes.

2º—Los expendios al por menor, trescientos bolívares (Bs. 300,00) anuales, con derecho a introducir en sus respectivos establecimientos cantidades de especies que no excedan en total de doscientos cincuenta (250) litros por mes. Cuando las entradas fueren mayores de dicha cantidad, los detallistas pagarán, además, veinticinco bolívares (Bs. 25,00) por cada quinientos (500) litros o fracción de exceso en el mes.

3º—Las cantinas, setecientos veinte bolívares (Bs. 720) anuales, con derecho a introducir en ellas cantidades de especies que no excedan de doscientos cincuenta (250) litros por mes. Cuando las entradas fueren mayores de dicha cantidad, los expendedores pagarán, además, sesenta bolívares (Bs. 60,00) por cada quinientos (500) litros o fracción de exceso en el mes.

Cuando las cantinas formen parte de clubes nocturnos, cabarets u otros negocios de la misma índole donde se ofrezca al público músicaailable, variedades o espectáculos similares, después de las 12 p.m., el impuesto anual será de setecientos

veinte bolívares (Bs. 720,00) a tres mil bolívares (Bs. 3.000,00) según la tarifa que al efecto fije el Reglamento de esta Ley.

4º—Los expendios temporales, cien bolívares (Bs. 100) con derecho a introducir en sus respectivos negocios, cantidades de especies hasta doscientos cincuenta (250) litros por el tiempo que dure la licencia.

Si las especies alcohólicas introducidas fueren exclusivamente cerveza nacional o vinos naturales de no más de 14 % en volumen, producidos también en el país, no se causará la contribución prevista en este ordinal.

Parágrafo Primero.—En el cómputo de las entradas de los expendios a que se refiere este artículo, no se tomarán en cuenta los alcoholes desnaturalizados, la cerveza de producción nacional ni los vinos naturales producidos en el país cuya fuerza alcohólica no exceda de 14 % en volumen.

Parágrafo Segundo.—Quedan excluidos del pago del impuesto previsto en este artículo, los expendios clasificados en los ordinales 5º, 6º y 7º del artículo 65, y los productores de alcoholes y bebidas alcohólicas respecto a la expedición desde sus fábricas de las especies que produzcan o elaboren.

Parágrafo Tercero.—Los expendios a que se refieren los ordinales 1º y 2º de este artículo podrán funcionar conjuntamente en cuyo caso los expendedores pagarán los impuestos correspondientes a cada uno de dichos negocios.

Artículo 8º—Se establece un derecho anual por concepto de matriculación en las Oficinas de la Renta de Licores. Este derecho será el siguiente:

1º—Cien bolívares (Bs. 100,00) para los establecimientos de producción de especies gravadas por los artículos 2º, 3º, 4º y 5º;

2º—Cien bolívares (Bs. 100,00) para los expendios a que se refieren los ordinales 1º y 2º del artículo 7º;

3º—Cien bolívares (Bs. 100,00) para los establecimientos

destinados a la elaboración de perfumes, desnaturalización del alcohol y fabricación de aparatos de destilación; y

4º—Cien bolívares (Bs. 100,00) a un mil doscientos bolívares (Bs. 1.200,00) para que los expendios de bebidas alcohólicas a que se refiere el ordinal 3º del Artículo 7º, según la tarifa a que se refiere el Reglamento de esta Ley.

Este derecho de matrícula oscilará entre un mil doscientos bolívares (1.200,00 y tres mil bolívares (Bs. 3.000,00), de acuerdo con la respectiva graduación de tarifa que establecerá el citado Reglamento, cuando se trate de cantinas que formen parte de clubes nocturnos, cabarets u otros negocios de la misma índole donde se ofrezca al público músicaailable, variedades o espectáculos similares después de las 12 p. m.

Parágrafo Unico. — Quienes en un mismo local produzcan especies de las gravadas en los artículos 2º y 3º o se dediquen al expendio al por mayor y al por menor clasificados en los ordinales 1º y 2º del artículo 65, pagarán el derecho de matriculación correspondiente a cada uno de dichos negocios.

Artículo 9º—Forman parte también de la Renta de Licores los ingresos que a continuación se expresan:

- 1º—El precio de costo de las bandas, cápsulas, sellos o cualesquiera otros aditamentos de garantía que supla el Ministerio de Hacienda para ser utilizados en envases que contengan bebidas alcohólicas, en los casos previstos por la presente Ley o su Reglamento;
- 2º—Las multas que se impongan por infracciones de esta Ley, de su Reglamento o de las disposiciones que el Ministerio de Hacienda dicte en el ramo de Licores; y
- 3º—Los intereses moratorios que se causen con motivo de la recaudación de los ingresos a que se refiere la presente Ley.

Artículo 10.—A los fines de esta Ley, el grado de una solución alcohólica se medirá con el alcoholímetro centesimal de

Gay-Lussac, a una temperatura uniforme de 15 grados centígrados.

Artículo 11.—Los impuestos establecidos en los Artículos 2º, 3º, 4º y 5º, se causan desde el momento en que se produce la especie.

Artículo 12.—El impuesto sobre los alcoholes de producción nacional a que se refiere el artículo 3º es exigible, salvo disposiciones especiales, desde que la especie sea retirada de los establecimientos productores, y su pago se efectuará de acuerdo con el artículo 110 de esta Ley.

Las especies mencionadas en los artículos 2º, 4º y 5º no podrán ser retiradas de los establecimientos productores sin haberse efectuado el pago del impuesto con que se las grava en dichas disposiciones, excepto lo pautado en el artículo 36. Sin embargo, por disposición de carácter general o especial, el Ejecutivo Nacional podrá autorizar a las empresas productoras de cerveza para que el impuesto correspondiente se pague en la forma prevista en la primera parte de este artículo.

La contribución adicional prevista en el artículo 3º, se hará exigible en los términos del artículo 110 de esta Ley.

Artículo 13.—El impuesto interno a que se refiere el artículo 6º será exigible en la misma oportunidad que el de importación, y las especies no podrán ser retiradas de la Oficina Aduanera por la cual se haga su introducción, sin haberse efectuado el pago de aquel impuesto, salvo lo establecido en el artículo 83 de esta Ley.

Artículo 14.—Los expendedores pagarán el impuesto a que se refieren los ordinales 1º, 2º y 3º del Artículo 7º por trimestres anticipados, dentro de los primeros quince (15) días de cada trimestre.

El impuesto complementario por las introducciones de especies alcohólicas será satisfecho dentro de los primeros quince (15) días del mes siguiente a aquel en que se cause.

Cuando el expendedor inicie sus operaciones en cualquier día del mes correspondiente a un trimestre del año civil, deberá

pagar la contribución comprendiendo dicho trimestre, como si éste hubiere transcurrido íntegramente. El pago se efectuará antes de ser otorgada la correspondiente licencia. En caso de clausura del negocio el impuesto será pagado hasta el trimestre en que ella ocurra.

La contribución a que se refiere el ordinal 4º del artículo 7º se pagará previamente a la expedición de la licencia.

Artículo 15.—El derecho de matriculación o registro a que se refiere el artículo 8º, será pagado en el mes de enero de cada año.

Cuando las actividades del negocio se inicien en cualquier mes del año civil, este derecho será cancelado íntegramente, antes del otorgamiento de la respectiva matrícula.

SECCION SEGUNDA

De los Privilegios

Artículo 16.—Para el cobro de las contribuciones y para hacer efectivas las penas pecuniarias e intereses moratorios determinados en el presente Título, el Fisco Nacional tendrá una acción garantizada con privilegio anterior al de todo acreedor del contribuyente sobre:

- 1º—Las materias primas, hállese o no dentro del Establecimiento;
- 2º—Las especies en depósito o en circulación que pertenezcan al contribuyente;
- 3º—Los aparatos, útiles, enseres, instrumentos u otros bienes de la industria o comercio que se encuentren dentro del respectivo negocio, aún cuando pertenezcan a terceros;
y
- 4º—El inmueble donde se ejerza la industria o comercio y sus dependencias cuando sean de la propiedad del mismo contribuyente, salvo la prelación que corresponda a los gravámenes constituídos con anterioridad al momento en que el inmueble fue destinado a tales actividades.

Artículo 17.—A los efectos previstos en el artículo anterior, los Tribunales, al entrar a conocer de toda acción o medida que se intente contra los industriales o comerciantes en el ramo de licores en cuanto a los bienes afectados a los privilegios del Fisco, deberán notificarlo a la Oficina de la Renta de Licores de la respectiva jurisdicción.

TITULO II

SECCION PRIMERA

Formalidades inherentes al ejercicio de la industria y comercio de especies alcohólicas y otras actividades conexas.

Artículo 18.—Las industrias relacionadas con la destilación o preparación de especies alcohólicas, producción de cerveza, fabricación de vinos, elaboración de perfumes, desnaturalización de alcohol y fabricación de aparatos de destilación, así como los expendios clasificados en los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 65, sólo podrán funcionar mediante matriculación o registro en la Oficina de la Renta de Licores de la jurisdicción, y la obtención de la licencia en la misma Oficina.

Los expendios a que se refieren los ordinales 4º, 5º, 6º y 7º del citado artículo sólo requieren obtener licencia.

Artículo 19.—El Ejecutivo Nacional podrá restringir o prohibir el establecimiento o ejercicio de las industrias y expendios a que se refiere la presente Ley y dictar normas relativas a su número, clasificación, distribución y funcionamiento, en atención a la naturaleza de los mismos, su ubicación o coexistencia en determinados sitios, la densidad de las poblaciones u otras razones que el interés público, las buenas costumbres o las exigencias fiscales justifiquen.

Asimismo el Ejecutivo Nacional queda facultado para fiscalizar y controlar, a través de sus organismos competentes, todo lo relativo a la propaganda de bebidas alcohólicas.

Artículo 20.—Como requisito previo a la iniciación de sus actividades, las industrias productoras de especies gravadas en la presente Ley, deberán presentar, en la oportunidad del otorgamiento de la respectiva licencia, la caución que le fijará la correspondiente Oficina de la Renta de Licores, previa consulta con el Ministerio de Hacienda, de acuerdo con la importancia del negocio.

Artículo 21.—El Ejecutivo Nacional queda facultado para:

- a) Determinar la clase y la calidad de las bebidas que podrán ofrecerse al consumo;
- b) Dictar normas relativas a su denominación y su fuerza alcohólica que no podrá ser superior a los cincuenta grados centesimales;
- c) Establecer los requisitos sanitarios que deben satisfacer;
y
- d) Clasificar como alcohólicas o como no alcohólicas para los efectos de la aplicación de gravámenes de esta Ley, a aquellas bebidas cuya clasificación, por motivo de la variedad de sus ingredientes u otra causa cualquiera, pueda prestarse a dudas.

Parágrafo Unico. — En todo caso se consideran como falsificadas las especies que se vendan con la apariencia y caracteres generales de los artículos legítimos o protegidos por marcas registradas.

Artículo 22.—Los productores de especies a que se refiere esta Ley, los depositarios, portadores o los que comercien en cualquier forma con dichas especies o con las materias primas utilizadas en su fabricación, los establecimientos de elaboración de perfumes, los desnaturalizadores de alcohol y los fabricantes o tenedores de aparatos de destilación, quedarán obligados a llevar los libros, registros, relaciones y formularios que para cada caso y a los fines de las verificaciones a que hubiere lugar, se establezcan en el Reglamento de esta Ley o por disposiciones del Ministerio de Hacienda.

SECCION SEGUNDA

De la Destilación y de la Preparación de Especies Alcohólicas

Artículo 23.—El ejercicio de la industria de destilación y fabricación de especies alcohólicas se presume comenzando desde que el industrial introduzca al establecimiento las materias primas propias para la elaboración de sus productos.

En el Reglamento se fijará la oportunidad en que deba considerarse iniciada la producción de especies a los efectos del cómputo previsto en el artículo 28 de esta Ley.

Artículo 24.—Se considerarán aguardientes los productos obtenidos por destilación directa de jugos, zumos, extractos o mostos fermentados o de maceraciones alcohólicas de vegetales, sin agregarle posteriormente azúcar o cualquiera otra substancia, salvo agua.

Artículo 25.—No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las bebidas alcohólicas destiladas se calificarán con sus nombres tradicionales, como brandy, whisky, ginebra, de acuerdo con los mostos fermentados de que provengan y las peculiaridades de su proceso de fabricación, pero la simple denominación de "aguardiente" se reserva para el producto proveniente de la caña y sus derivados, y la de ron para dicho producto envejecido.

Artículo 26.—El brandy, el ron y el whisky, no podrán ofrecerse a la venta antes de dos (2) años de envejecimiento.

La determinación y características de las demás bebidas alcohólicas se regirán por lo que al efecto dispongan los reglamentos respectivos.

Artículo 27.—No podrán funcionar aparatos de destilación que tengan una capacidad de producción inferior a ciento veinticinco (125) litros de aguardiente computado a 50° centesimales, en un lapso de doce (12) horas de trabajo continuo.

Artículo 28.—Los establecimientos de destilación de especies alcohólicas deberán producir mensualmente una cantidad mínima de litros que será fijada por el Ministerio de Hacienda de acuerdo con la capacidad de los respectivos aparatos. Dicha cantidad no

podrá ser inferior a dos mil quinientos (2.500) litros, computados a razón de 50 grados centesimales.

Los fabricantes de bebidas alcohólicas por preparación de especies destiladas, deberán producir mensualmente la cantidad mínima de litros que les fije el referido Despacho, la cual no podrá ser menor de un mil quinientos (1.500) litros, computados a razón de 50 grados centesimales. A estos efectos, no se tomarán en cuenta las bebidas producidas por envejecimiento.

Los límites mínimos aquí establecidos regirán mientras el Ministerio de Hacienda no haya fijado los respectivos cupos.

Parágrafo Primero. — Las personas que en un mismo local se dediquen a destilar especies alcohólicas y a preparar bebidas con el producto destilado, quedarán sujetas únicamente al límite mínimo que se fije al establecimiento de destilación.

Parágrafo Segundo. — Los industriales que produjeran cantidades menores de las que se fijen de acuerdo con este artículo, pagarán la diferencia del impuesto hasta concurrencia del que corresponda al mínimo señalado, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 29.—Cuando por casos fortuitos o de fuerza mayor debidamente comprobados, hubiere de interrumpirse el proceso de la producción de especies alcohólicas, las respectivas Oficinas de la Renta de Licores, a requerimiento de los industriales, procederán a sellar los aparatos o a tomar cualesquiera otras medidas que imposibiliten la continuación de dicho proceso, hasta tanto cese el motivo de la interrupción.

Esta interrupción dará derecho a una reducción proporcional de los límites mensuales a que se refiere el artículo anterior, a contar del día en que el productor compruebe que ocurrió el accidente o de aquel en que fueren sellados los aparatos o tomada la correspondiente medida por la Oficina de la Renta.

La falta de materias primas o de combustibles no se considera caso fortuito o fuerza mayor que pueda justificar la interrupción del proceso de producción si dicha falta es imputable al productor.

Artículo 30.—Toda persona que tenga en su poder o adquiriera aparatos adecuados para la destilación de especies alcohólicas, aun cuando estuvieren desarmados, está obligada a efectuar su registro en la Oficina de la Renta de Licores de la jurisdicción, la cual expedirá la correspondiente boleta de inscripción.

No podrá cambiarse la ubicación de los aparatos sin previa autorización de la mencionada Oficina de la Renta.

La enajenación en cualquier forma de los aparatos o el cambio de poseedor, acarrea la cancelación de la respectiva boleta; y, al ocurrir el caso, ésta deberá ser devuelta por su titular a la Oficina de la Renta que la hubiere expedido. El sucesor quedará obligado a obtener de inmediato nueva boleta, en los términos de este artículo. Si ocurriese otra modificación, bastará con que el titular de la boleta la comunique, en el término de la distancia, a la correspondiente Oficina de la Renta.

Parágrafo Unico. — Las Oficinas de la Renta de Licores sellarán los aparatos que no se encuentren en actividad o tomarán cualquiera otra providencia que imposibilite su funcionamiento.

Artículo 31.—La determinación, circulación y expendio de materias primas, útiles y enseres, agentes físicos, químicos o de otra naturaleza que se empleen en la fermentación, destilación, preparación o elaboración de especies alcohólicas y, en general, todo lo relacionado con dichos procesos, queda sujeto a las disposiciones especiales y reglamentarias que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional.

Artículo 32.—Los destiladores y fabricantes de especies alcohólicas expedirán sólo al por mayor los productos de sus respectivas industrias.

Cuando en el mismo local se ejerza conjuntamente la industria de destilación y la elaboración o preparación de bebidas alcohólicas, los fabricantes no podrán introducir en sus establecimientos especies destiladas de la misma clase que produzcan. En el caso de que se ejerza sólo la destilación, la prohibición comprenderá también a cualquier otra especie alcohólica.

Se prohíbe igualmente a los fabricantes de bebidas alcohólicas introducir especies en sus establecimientos para revenderlas.

Queda a salvo lo establecido en el Artículo 37 de esta Ley.

Artículo 33.—A los destiladores y fabricantes de especies alcohólicas se les reconocerán mermas que no podrán exceder de dos por ciento (2%) anual, por el empleo de filtros o procedimientos análogos o por la absorción o evaporación de las especies cuando estuvieren depositadas en envases de madera.

Igualmente se reconocerá a los fabricantes de bebidas hasta el uno por ciento (1%) anual por la liga o contracción de los alcoholes y aguardientes utilizados en la elaboración de sus productos.

Las mermas a que se refiere este artículo serán acordadas y liquidadas en la forma que determine el Reglamento, independientemente de las establecidas en la presente Ley por razón del envejecimiento de especies o en caso de accidentes debidamente comprobados.

SECCION TERCERA

De la Elaboración de Bebidas Alcohólicas por Envejecimiento

Artículo 34.—Para la elaboración de bebidas alcohólicas por envejecimiento, los interesados podrán establecer depósitos destinados al efecto, llenando las formalidades que se prescriban en esta Ley, en su Reglamento o por disposiciones del Ministerio de Hacienda.

Parágrafo Unico. — El Ejecutivo Nacional podrá cuando las circunstancias así lo requieran, establecer por su propia cuenta depósitos apropiados para el envejecimiento de las especies, dictando al efecto la respectiva reglamentación.

Artículo 35.—Las especies alcohólicas sólo se considerarán envejecidas cuando haya transcurrido un plazo no menor de dos (2) años a partir de la fecha en que fueren depositadas a tal efecto.

Artículo 36.—Las especies alcohólicas que se expidan para ser

envejecidas, sólo pagarán, al cumplir el respectivo proceso, el impuesto previsto en el artículo 2º, el cual será satisfecho por los envejecedores antes de ser retiradas las bebidas de sus respectivos negocios.

Artículo 37.—Los envejecedores podrán traspasar especies en proceso de envejecimiento a otros envejecedores y demás fabricantes de bebidas alcohólicas, para que en sus establecimientos se concluya dicho proceso y se cumplan las demás formalidades legales. En este caso, el impuesto correspondiente será satisfecho por los adquirentes en la oportunidad prevista en el artículo anterior. Las cauciones de éstos serán complementadas al resultar insuficiente, conforme a lo previsto en el artículo 39.

Artículo 38.—Los industriales que interrumpan el proceso de envejecimiento antes del plazo de dos (2) años señalados en esta Ley, deberán pagar previamente la totalidad del impuesto correspondiente a las especies no envejecidas que fueron depositadas en los recipientes donde se hubiere de interrumpir dicho proceso.

Artículo 39.—Quienes se dediquen exclusivamente a envejecer especies conforme a la Ley o los productores que las adquieran de terceros para dicho fin en locales independientes de sus respectivas industrias, quedarán responsables de los impuestos y de las penas pecuniarias a que hubiere lugar, hasta que se efectúe la recaudación de acuerdo con la misma Ley. A este efecto, deberán presentar caución equivalente al monto de los impuestos correspondientes a las especies que vayan a depositar, más un diez por ciento (10%) de dichos impuestos. Si la caución fuere general, en forma que comprenda el valor aproximado de dichas contribuciones en un período determinado, será complementada, en caso de resultar insuficiente, mediante cauciones adicionales otorgadas previamente a la introducción de las especies.

Los otros envejecedores responderán del pago de los impuestos correspondientes a las bebidas elaboradas por envejecimiento, con la caución prestada para el ejercicio de la respectiva industria de producción de especies alcohólicas. Dicha caución será complementada, si fuere necesario, en la forma anteriormente establecida.

Artículo 40.—Los industriales deberán acreditar la buena cali-

dad y condiciones sanitarias de los productos que deseen envejecer; y antes de comenzar el respectivo proceso podrán agregar a éstos las sustancias y colorantes adecuados permitidos por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

Artículo 41.—Las especies envejecidas no podrán ser alteradas en ninguna forma para ser ofrecidas al consumo y sólo se permitirá filtrarlas y ligarlas entre sí, y con otras especies envejecidas de la misma clase, a los fines de uniformar su calidad, color o fuerza alcohólica.

Artículo 42.—Los industriales tendrán derecho a un descuento por mermas sobre las especies sometidas a envejecimiento, en la forma siguiente:

Por los dos (2) primeros años, hasta el diez por ciento (10%) en litros y tres (3) grados; y a partir de dicho término, hasta el dos por ciento (2%) en litros y un (1) grado por cada año o fracción mayor de tres (3) meses.

Estos descuentos se harán en la oportunidad que determine el Reglamento de esta Ley.

SECCION CUARTA

De la producción de cerveza

Artículo 43.—La cerveza es una bebida obtenida por la fermentación alcohólica del mosto elaborado con malta de cebada (cebada germinada) pura o con lúpulo, levadura, azúcares y agua potable, salvo las adiciones y substituciones que autorice el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

Artículo 44.—La cerveza deberá contener una cantidad de alcohol en volumen no menor del tres por ciento (3%) ni mayor de siete por ciento (7%), sin perjuicio de que por disposiciones especiales del Ministerio de Hacienda se permita una graduación mayor para la destinada a la exportación.

Sin embargo, quedará gravado con el impuesto de cuarenta céntimos de bolívar (Bs. 0,40) previsto en el artículo 4º, el pro-

ducto que contenga más de uno por ciento (1%) de alcohol en volumen.

Parágrafo Unico. — Los productos de la malta y sus similares que contengan no más de uno por ciento (1%) de alcohol en volumen, no estarán gravados por ninguno de los impuestos previstos en esta Ley.

Artículo 45.—El ejercicio de la industria comienza desde que el industrial hace la preparación del mosto, pero el establecimiento sólo se considerará en producción cuando la cerveza se encuentre en condiciones de poder ser ofrecida al consumo.

Artículo 46.—Los establecimientos de fabricación de cerveza deberán producir mensualmente una cantidad mínima de litros que será fijada por el Ministerio de Hacienda, de acuerdo con la capacidad de sus aparatos. Dicha cantidad no podrá, en ningún caso, ser menor de veinte mil (20.000) litros. Este límite regirá mientras el Ministerio de Hacienda no haya fijado el respectivo cupo.

Los industriales que produjeran una cantidad menor de la que se fije conforme a este artículo, pagarán siempre la diferencia del impuesto hasta concurrencia del que corresponda al mínimo señalado.

En caso de interrupción del proceso de fabricación por casos fortuitos o de fuerza mayor, se procederá conforme a lo previsto en el artículo 29.

SECCION QUINTA

De la fabricación de vinos

Artículo 47.—Sin perjuicio de las denominaciones tradicionalmente aceptadas para determinados productos, como la champaña, el nombre de "Vino" sin otro calificativo se reserva para designar al obtenido por la fermentación alcohólica total o parcial del jugo o mosto de uvas frescas y en buen estado.

Cuando el vino provenga de otras frutas frescas se designará con el nombre de la fruta correspondiente; y cuando sea elabo-

rado por la fermentación de pasas u otras desecadas se hará constar el nombre y condición de la fruta empleada.

Artículo 48.—La graduación alcohólica de los vinos naturales a que se refiere el artículo anterior, salvo la "Sidra" no deberá ser menor del siete por ciento (7%) en volumen ni exceder del catorce por ciento (14%). Cuando el contenido alcohólico sea superior de catorce por ciento (14%) pero no exceda del veinte por ciento (20%) en volumen, los vinos se considerarán como licorosos.

Artículo 49.—La denominación de "Sidra" sin otro calificativo se reserva para el vino obtenido por la fermentación alcohólica normal del mosto de manzanas o peras frescas. La proveniente de otras frutas se designará con el nombre de la fruta correspondiente.

Las sidras deberán tener un contenido alcohólico inferior al siete por ciento (7%) en volumen.

Artículo 50.—Se califican como vinos compuestos los productos elaborados mediante la mezcla de alcohol, vino de uvas en una proporción no menor del setenta y cinco por ciento (75%) y las sustancias amargas, estimulantes, o aromáticas que autorizare el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, con o sin adición de azúcar o de mostos. Su graduación alcohólica corresponde a la de los vinos licorosos.

Artículo 51.—En la preparación de los mostos para la obtención de vinos se permitirá, siempre que la concentración o estado de deshidratación de aquellos así lo requiera, la adición de agua en cantidad suficiente para lograr una graduación no menor de 10° Baumé.

Si no fuere posible obtener vinos con el contenido alcohólico deseado, se permitirá agregar a los mostos la sacarosa necesaria para elevar su graduación, siempre que el cincuenta por ciento (50%), por lo menos, del alcohol resultante provenga de los azúcares de la fruta.

El encabezamiento con alcohol sólo se permitirá para los vinos licorosos y para los de exportación. En este caso se tolerará una adición de alcohol etílico puro hasta un máximo de diez por ciento (10%) sobre el volumen.

Artículo 52.—A los mostos sólo podrán añadirse los componentes permitidos por la ciencia enológica y autorizados por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social que se determinen en el Reglamento o por disposiciones del Ministerio de Hacienda.

Artículo 53.—El fabricante de vinos naturales no podrá mezclar vino de una fruta con el que proceda de otra ni vinos naturales nacionales con vinos naturales importados, para ofrecer la mezcla al consumo.

Artículo 54.—El Ejecutivo Nacional podrá permitir el empleo de mostos extranjeros en la preparación de vino y sidra pero sólo cuando provengan exclusivamente de uvas, peras o manzanas frescas, y a este efecto deberán estar amparados con certificado de origen que mencione expresamente su grado de concentración. Serán analizados, además, por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

Los mostos de uva deberán reunir las condiciones requeridas a fin de que, al ser diluidos, no sea necesario agregarles sacarina para utilizarlos en la preparación de vinos.

Artículo 55.—Los fabricantes de vinos pueden ofrecer al consumo los productos que elaboren, bien en su estado natural o en forma de champaña, vinos espumantes, gasificados, champañizados o cualquiera otra permitida por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

Tanto los vinos nacionales como los importados, deberán ser ofrecidos al consumo sin alteración ni mezcla de ninguna especie, salvo lo previsto en el último aparte de este artículo; y en todo caso su expendio queda sometido a la autorización del citado Ministerio.

El Ministerio de Hacienda podrá autorizar a otras empresas industriales para que, mediante los respectivos procedimientos, hagan adquirir a los vinos las características de vinos espumantes.

Artículo 56.—Las bebidas provenientes de otras fermentaciones, como las del jugo de la caña, miel y otras similares, no podrán ser denominadas vinos ni expedidas como tales. Estas

bebidas tendrán una graduación alcohólica no mayor de quince por ciento (15%) en volumen y quedarán sometidas a los requisitos sanitarios correspondientes.

Parágrafo Unico.—No se considerarán como bebidas alcohólicas y, por lo tanto, no estarán sujetas a las previsiones de esta Ley, las aguas azucaradas o guarapos fermentados de fuerza alcohólica inferior a tres por ciento (3%) en volumen.

Artículo 57.—Los productos cuya elaboración no responda a la clasificación contemplada en esta Sección, deberán satisfacer el impuesto establecido en el artículo 2º de esta Ley y en ningún caso podrán ser denominados vinos ni expendidos como tales.

Artículo 58.—Sólo se permitirá introducir alcohol en las fábricas de vinos para ser utilizado en las preparaciones de vinos licorosos y compuestos.

Artículo 59.—El Ejecutivo Nacional podrá modificar, ampliar o alterar los límites, correcciones y prácticas enológicas permitidas, con arreglo a los progresos de la tecnología de vinos.

SECCION SEXTA

Del empleo del alcohol y de su desnaturalización

Artículo 60.—En la elaboración del bebidas sólo podrá utilizarse alcohol etílico.

Artículo 61.—Los alcoholados y perfumes, así como las preparaciones farmacéuticas, no se considerarán como bebidas alcohólicas, pero los alcoholes que entren en la composición de dichos preparados estarán sujetos al impuesto de producción correspondiente.

Artículo 62.—La desnaturalización de alcoholes para hacerlos impotables y no utilizables en la elaboración de bebidas o productos alimenticios, deberá hacerse de acuerdo con las pautas y procedimientos que al efecto determine el Ejecutivo Nacional, el cual podrá fijar en el Reglamento una tasa por el análisis de las materias desnaturalizantes en establecimiento oficial.

Artículo 63.—En resguardo de los intereses fiscales, el Ejecutivo Nacional podrá disponer que las operaciones para desnaturalizar alcohol sean practicadas en determinados establecimientos o lugares.

Estas operaciones no pueden efectuarse en las fábricas de bebidas alcohólicas, a menos que en el mismo establecimiento se destilen alcoholes neutros. Los productores de estas últimas especies deberán, en todo caso, acondicionar el respectivo local y observar al efecto lo pautado en el Reglamento o por disposiciones emanadas del Ministerio de Hacienda.

Artículo 64.—Salvo lo establecido en el artículo anterior, los productores de alcoholes o de bebidas alcohólicas no podrán introducir a sus negocios alcoholes desnaturalizados.

SECCION SEPTIMA

De los expendios de especies alcohólicas

Artículo 65.—A los efectos de la presente Ley los expendios de especies alcohólicas se clasifican así:

1º—Al por mayor, o sean los destinados al expendio de especies alcohólicas en sus envases originales, en cantidades mayores de cinco (5) litros por operación;

2º—Al por menor, o sean aquellos que se dedican al expendio de especies alcohólicas en sus envases originales, en cantidades que no excedan de cinco (5) litros por operación, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 82;

3º—Cantinas, entendiéndose por tales los negocios que expendan toda clase de bebidas alcohólicas, para ser consumidas dentro de su propio recinto.

Podrán también efectuar ventas al por menor en sus envases originales, hasta por cinco litros en cada operación, sin menoscabo de lo dispuesto en el artículo 82;

4º—Expendios temporales, o sean los que con motivo de

ferias, verbenas y festejos públicos se autoricen por un lapso no mayor de ocho (8) días, para detallar bebidas alcohólicas destinadas a ser consumidas en el propio negocio;

5º—Expendios exclusivos de cerveza de producción nacional o vinos naturales producidos en el país, cuya fuerza alcohólica no exceda de catorce por ciento (14%) en volumen o sean los autorizados para expender dichas especies en envases originales o para el consumo dentro del propio recinto del negocio.

6º—Expendios exclusivos de alcohol etílico de 90 o más grados centesimales, o sean los autorizados para expedir dichos productos en cantidades mayores de cinco (5) litros por operación;

7º—Expendio en farmacias de alcohol de 90 o más grados centesimales, cuya expedición no podrá ser mayor de un litro en cada operación.

Artículo 66.—El Reglamento fijará las distancias mínimas que deben mediar entre los expendios que se refieren los ordinales 3º y 5º del artículo precedente y los cuarteles, hospitales, iglesias, institutos educacionales, campos deportivos, mercados u otros centros o institutos similares; y asimismo establecerá las excepciones que a juicio del Ejecutivo Nacional puedan acordarse para aminorar las respectivas distancias.

El Ejecutivo Nacional podrá restringir o prohibir el funcionamiento de expendios en las márgenes de carreteras y demás vías de comunicación y adoptar iguales medidas respecto a los ya existentes que no satisfagan las distancias que fije el Reglamento de acuerdo con el acápite anterior.

Artículo 67.—No se otorgarán licencias para expendios de bebidas alcohólicas sin tener en cuenta las limitaciones establecidas en otras leyes y en las ordenanzas municipales.

Artículo 68.—Los establecimientos comerciales conocidos con los nombres de abastos, bodegas o pulperías no podrán expender bebidas alcohólicas destinadas a ser consumidas dentro de sus respectivos locales.

El Ejecutivo Nacional podrá dictar disposiciones especiales

con respecto al expendio de bebidas alcohólicas en las zonas rurales del país.

Artículo 69.—Los extranjeros no podrán, por sí ni por intermedio de otra persona, poseer ni administrar expendios de licores de ninguna clase, a menos que tengan domicilio legal en el país y una residencia en éste de cinco (5) años por lo menos.

Quedan a salvo, en todo caso, las estipulaciones de los tratados y Convenios Internacionales de que forme parte la Nación.

Artículo 70.—En el Reglamento de la presente Ley se determinarán los casos y formas en que se cancelarán las licencias a los negocios donde se expendan bebidas alcohólicas a menores y a personas en estado de embriaguez, así como a aquellos expendios donde se susciten hechos contrarios al orden público y a las buenas costumbres.

Artículo 71.—Salvo las preparaciones usuales de las cantinas para consumo inmediato, los expendedores no podrán alterar en forma alguna las especies alcohólicas de su comercio.

Artículo 72.—No se consideran como expendedores de licores los agentes viajeros que, con muestras o sin ellas, negocien operaciones de venta a nombre de sus mandantes, a menos que reciban y despachen directamente las especies.

Artículo 73.—Se considerará como operación de expendio de licores toda orden de despachar especies a terceras personas por cuenta del ordenador, quien deberá contabilizarlas como entradas a su establecimiento.

Artículo 74.—No podrán funcionar expendios anexos a las industrias productoras de especies alcohólicas gravadas por la Ley.

Sin embargo, en los casos de industrias productoras que deseen establecer locales de degustación gratuita de sus productos, anexos a las plantas de producción, el Ministerio de Hacienda podrá autorizarlos cuando considere que ofrecen garantía suficiente contra posible evasión de los impuestos.

SECCION OCTAVA

De la importación y de la exportación de especies alcohólicas

Artículo 75.—Queda prohibida la introducción en el territorio de la República de bebidas alcohólicas cuyo consumo no esté permitido en el país de origen.

Artículo 76.—Las bebidas alcohólicas que se importen deberán venir acompañadas de un certificado de origen expedido por las autoridades competentes de la Nación que las produzca, en el cual se determine que su elaboración ha sido practicada con arreglo a las disposiciones legales allí vigentes.

Cuando las importaciones no se hicieren directamente del país productor, las especies deberán venir acompañadas de una copia legalizada del certificado de origen previsto en este artículo y de una certificación oficial de las correspondientes autoridades del lugar de exportación, en la que se haga constar que las especies forman parte o constituyen el lote de las amparadas por el certificado de origen.

Artículo 77.—Con excepción de los vinos, no se permite la importación de bebidas alcohólicas en barricas u otros recipientes de capacidad superior a un litro, salvo cuando vayan a transformarse mediante procedimiento industrial en los establecimientos a los cuales se destinen, o cuando circunstancias excepcionales justifiquen la concesión por parte del Ministerio de Hacienda.

Artículo 78.—Los aguardientes denominados brandy, coñac, whisky, ron y sus similares no podrán ser introducidos en el país sino después de tres (3) años de envejecidos, y deberán venir también acompañados de un certificado oficial en que se acredite la edad del producto.

Cuando se importen viños añejos y extra-añejos, si así se declarare en sus etiquetas, deberán venir acompañados, además, de una constancia de envejecimiento no menor de dos (2) años para los primeros y de cuatro (4) para los segundos.

Artículo 79.—Los exportadores de especies alcohólicas debe-

rán cumplir tanto las formalidades prescritas en la Ley de Aduanas y sus disposiciones reglamentarias, como las que se establezcan en el Reglamento de la presente Ley, para gozar de los beneficios que en ellas se acuerden.

Artículo 80.—Las especies alcohólicas nacionales exportadas sólo podrán retornar al país exentas del impuesto interno establecido en el artículo 6º, cuando no encontraren mercado en el exterior o provengan de exhibiciones en ferias o exposiciones, a cuyo efecto se acreditarán dicha circunstancia con certificación del respectivo Cónsul venezolano. La identidad del correspondiente cargamento se comprobará por los medios que establezca el Reglamento.

Si las especies retornan a la industria fabricante, el impuesto que causó su producción será cancelado al tenor de lo dispuesto en el artículo 12. Si dichas especies tuvieren otro destino, deberán satisfacer el referido impuesto de producción antes de ser retiradas de la Oficina Aduanera, a cuyo efecto ésta enviará a la correspondiente Oficina de la Renta de Licores los datos requeridos para la pertinente liquidación.

SECCION NOVENA

De la circulación de especies alcohólicas

Artículo 81.—Las especies gravadas en esta Ley no podrán circular ni ser retiradas de los establecimientos de producción, fabricación, expendios, depósitos o consignación, sino mediante guías, notas comerciales o los certificados y demás documentos que determine esta Ley o su Reglamento.

Sin menoscabo de lo previsto en el artículo siguiente, las expediciones que no excedan de cinco (5) litros, para las cuales están autorizados los negocios clasificados en los ordinales 2º y 3º del artículo 65, no requieren guía, pero si el adquirente va a destinar la especie al comercio o a ser depositada en algún establecimiento, deberá proveerse de guía o nota comrcial que extenderá el expendedor.

A los fines de la vigilancia prevista en el artículo 1º de esta Ley, el Ejecutivo Nacional podrá disponer que los alcoholes no etílicos o determinada clase de éstos circulen con facturas o notas comerciales, y asimismo establecer los requisitos a que estarán sometidos los envases de dichas especies.

Artículo 82.—Los que hubieren adquirido directamente de los productores, cerveza de fabricación nacional o vinos naturales producidos en el país cuya fuerza no exceda de catorce por ciento (14%) en volumen, así como los sucesivos adquirentes de dichas especies, podrán expedirlas sin guía o nota comercial, pero si van a ser destinadas al comercio o a depositarse en algún establecimiento, el interesado deberá proveerse de guía o nota comercial que extenderá el expedidor.

Artículo 83.—Los alcoholes y bebidas alcohólicas gravados con el impuesto interno a que se refiere el artículo 6º, para ser conducidos desde la Aduana por donde se haga la importación hasta el establecimiento a que estén destinados, circularán con el certificado de liberación previsto en el artículo 111.

En el caso de que las especies importadas hubieren de ser conducidas a Almacenes Generales de Depósito, la circulación podrá efectuarse en la forma y con las garantías que determine el Ministerio de Hacienda, pero no podrán ser retiradas de dichos Almacenes sin el certificado de liberación antes mencionado.

Artículo 84.—Ninguna bebida alcohólica, a excepción de la cerveza de producción nacional, podrá ser retirada de los establecimientos productores del país ni de las Aduanas o Almacenes Generales de Depósito cuando fueren importadas, sin que previamente se hayan adherido a los respectivos envases las bandas, cápsulas, sellos o cualesquiera otros aditamentos de garantía a que se refiere el ordinal 1º del artículo 9º de esta Ley.

Sin embargo, cuando se trate de bebidas importadas en barricas u otros envases similares, que hayan de ser reenvasadas o transformadas en el país mediante procedimientos industriales, no será necesario cumplir, en relación con dichos envases, con los requisitos a que se refiere la primera parte de este artículo, sino únicamente en la oportunidad en que las especies

vayan a ser retiradas de los establecimientos respectivos después de ser reenvasadas o transformadas.

A los envases contentivos de especies alcohólicas importadas al tenor de lo dispuesto en el artículo 105 no se les adherirán las bandas, cápsulas, sellos o aditamentos a que se refiere la primera parte de este artículo.

Artículo 85.—Todo lo relativo a la capacidad y a la seguridad de los envases en que las especies alcohólicas puedan ser ofrecidas al consumo, así como a las condiciones que deben llenar las etiquetas o impresiones de los mismos y a cualesquiera otros requisitos que se consideren convenientes para la circulación de dichas especies, serán establecidos por vía reglamentaria o por disposiciones del Ministerio de Hacienda.

Artículo 86.—Todo establecimiento donde se depositen o se ofrezcan al consumo las especies a que se refiere la presente Ley, deberá poseer las guías, notas o facturas comerciales u otros documentos que acrediten la procedencia de las que haya en existencia.

SECCION DECIMA

Disposiciones comunes

Artículo 87.—Los establecimientos o locales destinados a la producción, desnaturalización, venta, expendio o depósito de especies alcohólicas; el consumo, transporte o circulación de las mismas; las industrias de elaboración de perfumes y de fabricación de aparatos que se empleen en la producción y los lugares donde estos últimos se encuentren, y en general, la industria y comercio de especies alcohólicas o de alcoholes no etílicos, estarán sujetos en forma permanente a las visitas, intervenciones y presentación de la totalidad de los libros y documentos, a los fines de las verificaciones y demás medidas de vigilancia fiscal.

Artículo 88.—Las Oficinas de la Renta de Licores, previa autorización del Ministerio de Hacienda, podrán negar las matrículas, licencias y boletas a que se refiere esta Ley, o suspen-

der o revocar las ya expedidas, en los casos en élla previstos o en su Reglamento. En igual forma podrán proceder dichas Oficinas cuando la situación de los establecimientos u otras circunstancias relacionadas con ellos sean tales que faciliten el fraude a los intereses del Fisco; cuando las cauciones constituidas a favor del mismo no presten las seguridades requeridas o no sean fácilmente ejecutables, o cuando se intente ejercer o se ejerzan actividades industriales o mercantiles relacionadas con el ramo en condiciones adversas a las conveniencias fiscales o restrictivas de la libertad de comercio e industria.

Artículo 89.—Las matrículas y licencias previstas en esta Ley continuarán en vigencia por el tiempo que dure el ejercicio de la respectiva industria o comercio, a menos que ocurra alguna causa de modificación o extinción o que el Ejecutivo Nacional, en uso de las facultades que le confiere dicha Ley, disponga modificarlas o revocarlas.

Las boletas se mantendrán igualmente vigentes y sólo se modificarán o revocarán en los casos señalados para matrículas y licencias.

Artículo 90.—La enajenación o cualquier forma de traspaso de las industrias o expendios a que se refiere esta Ley no acarreará la transferencia de las matrículas o licencias de los respectivos negocios sino a condición de que se hayan cumplido las disposiciones legales y reglamentarias establecidas para el caso.

En los casos de contratos de arrendamiento de expendios no se requerirá la transferencia aquí prevista sino la simple autorización previa de la correspondiente Administración de la Renta de Licores, la cual tendrá preferentemente en cuenta la restricción contemplada en el artículo 69 de esta Ley.

Cuando se trate de arrendamiento de industrias, deberá hacerse la transferencia de matrícula y licencia, dejando en éstas constancia expresa de que el nuevo titular actuará con carácter de arrendatario.

Dentro de los tres (3) meses de acaecida la muerte del titular de toda matrícula o licencia, la sucesión deberá solicitar para

sí o para terceros la transferencia a que se refiere la primera parte de este artículo.

Artículo 91.—Requerirán la autorización del Ministerio de Hacienda los industriales y comerciantes que hayan de hacer en sus respectivos establecimientos o negocios, cualquier tipo de modificación capaz de alterar las características o bases originales de los mismos, contenidas en las matrículas y licencias que los amparen.

Artículo 92.—Los adquirientes de industrias o expendios mencionados en el artículo 90, así como los arrendatarios de industrias a que se refiere dicho artículo responderán solidariamente de las obligaciones fiscales de su antecesor.

Artículo 93.—Cuando se traslade de un lugar a otro cualquiera de los negocios a que se refiere el artículo 90 o se realice alguna de las operaciones de traspaso allí previstas, no se exigirán nuevamente las contribuciones ya satisfechas en relación con la matrícula o licencia transferida.

Artículo 94.—El funcionamiento de los aparatos en las industrias a que se refiere esta Ley, así como los días y horas hábiles para efectuar las operaciones de producción, envasamiento y expedición de las especies y cualesquiera otras actividades conexas, se determinarán reglamentariamente. El Ministerio de Hacienda podrá, sin embargo, por causa justificada, permitir que se practiquen dichas operaciones fuera de los días y horas hábiles, y en tales casos los interesados deberán consignar en el Tesoro Nacional las habilitaciones que se fijen en el Reglamento, el cual determinará los procedimientos para atribuir su equivalente a los propios funcionarios que hubieren desempeñado el trabajo extraordinario correspondiente.

El Reglamento señalará los funcionarios o vigilantes que excepcionalmente podrán también prorrogar las horas hábiles para la producción de especies, cuando sobrevinieren accidentes u otras causas suficientemente justificadas, en cuyo caso procederá el pago de los emolumentos mencionados.

Artículo 95.—Cuando una industria o expendio de los señalados en esta Ley cese en sus actividades, quedarán sin efecto

las respectivas matrículas y licencias. Tanto en ese caso como en el de clausura de los negocios ordenados por la autoridad competente, se procederá, si se tratare de industrias, a cumplir con las providencias ordenadas en el párrafo único del artículo 30.

La expedición o traspaso de las especies que para entonces se encuentren en existencia o de las provenientes de los procesos en curso, se realizará en la forma y condiciones que determine el Ejecutivo Nacional.

Artículo 96.—El Ministerio de Hacienda, a petición de los productores, podrá permitir redestilaciones o diluciones de especies alcohólicas, siempre que considere justificados los motivos en que se basa la solicitud, y dictará, al efecto, las medidas pertinentes en resguardo de los intereses del Fisco Nacional.

Quedan exentas de este requisito las normales operaciones de esa índole que se realicen en las elaboraciones de bebidas alcohólicas.

Artículo 97.—Los establecimientos industriales o comerciales a que se refiere esta Ley deben estar provistos de los contadores y demás aparatos, útiles e instrumentos necesarios que se determinen en el Reglamento o por disposiciones del Ministerio de Hacienda.

Artículo 98.—El ejercicio de cualesquiera industrias o expendios comprendidos en la presente Ley es incompatible con el ejercicio de cargos fiscales o administrativos relacionados con el ramo y con el desempeño de funciones de autoridad civil, policial o militar en sus respectivas jurisdicciones.

Artículo 99.—Para determinar la producción real mensual de las bebidas alcohólicas de producción nacional obtenidas por destilación y de las especies gravadas por los artículos 3º, 4º y 5º de esta Ley, el Ejecutivo Nacional establecerá por vía reglamentaria procedimientos de control sobre la base de las materias primas introducidas a los respectivos establecimientos y de los mostos preparados para la elaboración de los productos, así como de otros elementos útiles para el mismo fin.

*TITULO .III**De la reducción, exoneración y reintegro del impuesto*

Artículo 100.—Cuando se desnaturalicen alcoholes producidos en el país a fin de hacerlos impotables o no utilizables en la elaboración de bebidas o alimentos, los productores gozarán del beneficio de la reducción o exoneración del impuesto establecido en el artículo 3º una vez que el desnaturalizador haya acreditado ante el Ministerio de Hacienda que la especie ha sido debidamente desnaturalizada.

A este efecto el Ejecutivo Nacional fijará la escala de reducción y los casos de exoneración de acuerdo con los usos que pueda darse a la especie desnaturalizada y en vista del interés que tenga para la economía nacional o desarrollo de las industrias a las cuales se destinen los alcoholes desnaturalizados.

Igualmente establecerá las formalidades y requisitos que deberán observarse para efectuar las correspondientes operaciones de desnaturalización, así como para acordar dicho beneficio.

Artículo 101.—El Ejecutivo Nacional podrá acordar, a solicitud del adquirente, la reducción o exoneración del impuesto sobre los alcoholes producidos en el país que se destinen a los institutos oficiales autónomos, a las dependencias del Gobierno Nacional, a los Estados y las Municipalidades, para el uso de sus institutos asistenciales o benéficos.

También podrá extenderse este beneficio, a juicio del Ministerio de Hacienda, a aquellos institutos privados cuya actividad principal consiste en prestar gratuitamente servicios de asistencia social.

Igualmente podrá conceder la reducción o la exoneración del impuesto sobre los alcoholes que se utilicen en la cristalización de la sarrapia o para otros fines industriales que por su naturaleza o condición requieran este beneficio.

Artículo 102.—Queda también facultado el Ejecutivo Nacional para acordar la exoneración de los impuestos de producción correspondientes a especies nacionales desaparecidas por acci-

dentes suficientemente comprobados, o dañadas de tal suerte que sea necesario proceder a su destrucción, a juicio del Ministerio de Hacienda.

Artículo 103.—Los exportadores de especies alcohólicas de producción nacional tendrán derecho a que se les exima del pago de los impuestos establecidos en los artículos 2º, 3º, 4º y 5º correspondiente a las especies exportadas, siempre que cumplan las formalidades que se establezcan en el Reglamento o por disposiciones del Ministerio de Hacienda.

Las exportaciones que se hagan por las fronteras terrestres de la República no darán derecho a la exoneración del impuesto. Sin embargo, el Ejecutivo Nacional podrá acordarla cuando a su juicio existan circunstancias especiales que la justifiquen.

Artículo 104.—El Ejecutivo Nacional está facultado para acordar la reducción o exoneración de los impuestos a que se refieren los artículos 2, 3º, 4º, 5º y 6º que gravan los licores nacionales o extranjeros, cuando sean vendidos para el aprovisionamiento de buques de vapor y motonaves que toquen en los puertos venezolanos y zarpen con destino directo al exterior.

Igualmente podrá acordar la exoneración del impuesto interno que grava los licores extranjeros cuando, en el caso de que sean reexportados, encuentre suficientemente justificada la pertinente solicitud.

Artículo 105.—Las especies alcohólicas importadas para uso y consumo del Presidente de la República estarán exentas del impuesto a que se refiere el artículo 6º de esta Ley.

El Ejecutivo Nacional queda autorizado para exonerar del referido impuesto a las especies alcohólicas importadas con destino al uso y consumo personal de los funcionarios diplomáticos o misiones de la misma índole acreditados ante el Gobierno Nacional, siempre que los diplomáticos venezolanos gocen de igual beneficio en el respectivo país.

Artículo 106.—Cuando un contribuyente o el adquirente de una especie se encuentre en situación de invocar los beneficios de exención, exoneración o reducción a que se refieren los ar-

títulos anteriores y se hubieren ya satisfecho los impuestos correspondientes, se podrá acudir ante el Ministerio de Hacienda al efecto de gozar de los reintegros que sean pertinentes de acuerdo con las reglas legales y reglamentarias aplicables al caso particular.

Artículo 107.—El Ejecutivo Nacional podrá revocar total o parcialmente todos o algunos de los beneficios a que se contrae el presente Título, cuando a su juicio existan motivos fundados para ello.

TITULO. IV

De la liquidación y de la recaudación

Artículo 108.—Salvo disposiciones especiales, la liquidación de los ingresos determinados en esta Ley, se efectuará por los funcionarios competentes de la Renta, y su recaudación se hará por la Tesorería Nacional y demás Receptorías u Oficinas autorizadas para la percepción de fondos nacionales.

Artículo 109.—Las contribuciones establecidas en el artículo 2º y en los artículos 4º y 5º, deben ser liquidadas, a solicitud de los industriales, mediante planillas que les serán extendidas por la respectiva Oficina de la Renta, conforme a la relación demostrativa de las bebidas que han de ser retiradas de los establecimientos productores.

El mismo procedimiento se observará respecto a la liquidación del impuesto correspondiente a las especies envejecidas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.

Artículo 110.—La liquidación del impuesto sobre alcoholes establecido en el artículo 3º se hará por lapsos, mediante planillas que extenderán las Oficinas de la Renta de Licores, a solicitud de los industriales, según los manifiestos demostrativos de las especies despachadas de sus establecimientos, en la forma y condiciones que se determinen en el Reglamento.

La contribución adicional establecida en el citado artículo 3º será liquidada trimestralmente, mediante planillas, por la co-

respondiente Oficina de la Renta, con vista de un manifiesto especial que deberá presentar el respectivo fabricante, dentro de los diez días siguientes al vencimiento de cada trimestre del año civil, con los datos que se indicarán por vía reglamentaria.

Artículo 111.—El impuesto interno a que se refiere el artículo 6º será liquidado por la Oficina Aduanera por donde se haga la importación y una vez recaudado, la misma Oficina expedirá el certificado de liberación que constituirá la guía del cargamento hasta el establecimiento a que se destine.

Artículo 112.—Las bandas, cápsulas, sellos o cualesquiera otros aditamentos a que se refiere el ordinal 1º del artículo 9º serán vendidos a los productores de especies gravadas en los artículos 2º y 5º y a los envejecedores, en la cantidad necesaria para amparar la especie que haya pagado el respectivo impuesto de producción. El precio de costo de dichas bandas, cápsulas, sellos o aditamentos deberá ser incluido en las planillas a que se contrae el artículo 109.

El Ministerio de Hacienda podrá, sin embargo, autorizar la venta de dichos efectos para cubrir reposiciones de los mismos, en casos excepcionales suficientemente justificados.

Artículo 113.—El precio de costo de las bandas, cápsulas, sellos o aditamentos aplicables a envases de bebidas alcohólicas importadas, será liquidado por la respectiva Oficina Aduanera antes de ser retiradas las especies de dichas oficinas o de los Almacenes Generales de Depósito, en sus casos.

Sin embargo, el Ministerio de Hacienda podrá disponer que la Aduana liquide a los importadores el precio de costo de los citados efectos con destino a determinada importación, a fin de aplicarlos en el lugar de procedencia de las bebidas alcohólicas a los respectivos envases, observándose el procedimiento que establezca el Ejecutivo Nacional.

En el caso previsto en el primer aparte del artículo 84 la liquidación del precio de costo de las expresadas bandas, cápsulas, sellos o aditamentos se hará por la Oficina de la Renta de Licores de la jurisdicción, a solicitud del interesado, de acuerdo

con la relación demostrativa de los envases en que hayan de ser ofrecidas las especies al consumo.

Artículo 114.—Las cuotas trimestrales a que se refiere el artículo 14, así como el impuesto sobre los expendios temporales de que trata el mismo artículo y los derechos de matriculación o registro indicados en el artículo 15 serán liquidados mediante planillas que extenderán a nombre de los interesados las respectivas Oficinas de la Renta, en las oportunidades previstas en dichas disposiciones legales.

El impuesto complementario por las introducciones de especies alcohólicas mencionado en el artículo 14 lo satisfarán los interesados por medio de timbres especiales.

El Ejecutivo Nacional podrá disponer que el pago de las contribuciones señaladas en la primera parte de este artículo, se haga también mediante timbres especiales u otros procedimientos.

Artículo 115.—El Ejecutivo Nacional podrá disponer que el pago de todos o parte de los impuestos establecidos en los artículos 2º, 5º y 6º de esta Ley, se efectúe mediante el sistema de sellos o timbres especiales; y, al efecto, indicará la capacidad de los envases en los cuales estarán obligatoriamente contenidas las bebidas alcohólicas, la forma, valor y demás características de dichos sellos o timbres especiales, y lo concerniente a su colocación en los correspondientes envases.

Establecido el sistema se prescindirá del uso de las bandas, cápsulas, sellos o aditamentos de garantía a que se refiere el ordinal 1º del artículo 9º de esta Ley.

Artículo 116.—Sin perjuicio de la aplicación de las penas que correspondan, la falta de pago de las contribuciones en los plazos de Ley causa intereses moratorios conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

Artículo 117.—Cuando por falta de contabilidad, o irregularidades en los asientos de ésta, pérdida o extravío de libros o comprobantes y, en general, cuando por cualesquiera causas no fuere posible determinar las bases legales para calcular los

correspondientes impuestos que deban pagarse en virtud de las disposiciones de esta Ley, podrán los funcionarios fiscales hacer una estimación de oficio mediante apreciaciones presuntivas derivadas de los datos, circunstancias o hechos que directa o indirectamente permitan establecer los supuestos requeridos para recabar la pertinente contribución.

TITULO V

DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RENTA

SECCION PRIMERA

De la Administración

Artículo 118.—La Administración de la Renta de Licores se hará por oficinas que se denominarán Administraciones, de las cuales dependerán las Agencias y Resguardos que se establezcan para el servicio de la Renta.

Artículo 119.—Dichas Administraciones dependerán del Ministerio de Hacienda y su personal constará de un Administrador y de los demás empleados que fueren necesarios.

Artículo 120.—Los Administradores ejercerán en la jurisdicción que les señale el Ministerio de Hacienda, las atribuciones y deberes siguientes:

1º—Organizar, con la aprobación de dicho Ministerio, la administración y vigilancia de la Renta de Licores por medio de Agencias y Resguardos;

2º—Postular y proponer remociones ante el Ministerio de Hacienda de los funcionarios y empleados de su dependencia, salvo que circunstancias especiales exijan remociones o nombramientos interinos, casos en los cuales los designados permanecerán en los cargos hasta que dicho Ministerio decida al respecto;

3º—Llevar la contabilidad del ramo y el registro de los mue-

bles, útiles y demás bienes a cargo de la Administración de la Renta en su jurisdicción, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia;

4º—Inspeccionar dentro de los tres primeros meses de cada año y cada vez que lo consideren necesario, las Agencias y demás oficinas de su dependencia;

5º—Enviar al Ministerio de Hacienda, en el mes de enero de cada año, un informe circunstanciado de su actuación durante el año anterior, en el cual indicarán lo que estimen deficiente en la aplicación de esta Ley o su Reglamento y lo que fuere útil y conveniente para el mejoramiento de los servicios.

6º—Desempeñar las funciones atribuidas específicamente a los Agentes de la Renta, dentro de la jurisdicción que se le señale, y

7º—Ejercer todas las demás funciones que les atribuya la Ley o los Reglamentos y cumplir las órdenes e instrucciones emanadas del Ministerio de Hacienda y de los demás organismos competentes, relacionados con el servicio de la Renta.

Artículo 121.—Los Agentes de la Renta de Licores tendrán las atribuciones y deberes siguientes:

1º—Visitar dentro de los dos (2) primeros meses de cada año y cuando lo considere necesario, los negocios donde se ejerzan las industrias o comercio a que se refiere esta Ley, que estén dentro de la demarcación de la Agencia, y verificar, en cada caso, los datos relativos a las respectivas boletas, matrículas y licencias, así como los demás que considere pertinentes para el control fiscal.

2º—Recibir los manifiestos y verificar sus datos, liquidar las planillas y expedir los certificados conforme a lo previsto en esta Ley o sus disposiciones reglamentarias, y llevar los registros, expedientes y contabilidad de la Oficina conforme a las instrucciones y modelos correspondientes:

3º—Cumplir las instrucciones del servicio de la Renta que les sean comunicadas por la Administración de la cual dependan;

4º—Facilitar a los Inspectores y Fiscales de la Renta o a los Comisionados de Hacienda los registros, comprobantes, expedientes y demás piezas documentales de sus Oficinas, y tomar nota de las visitas que dichos funcionarios hayan efectuado a sus dependencias;

5º—Velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los industriales y expendedores de que trata esta Ley y promover, en caso de contravención, los procedimientos legales, y

6º—Ejercer las demás funciones que les señalen la Ley o los Reglamentos.

SECCION SEGUNDA

De la inspección y fiscalización

Artículo 122.—La inspección y fiscalización de la Renta de Licores se hará por los Inspectores y Fiscales de Hacienda y en especial por los Inspectores y Fiscales del ramo, quienes ejercerán, en las jurisdicciones que se les asignen, las atribuciones y deberes siguientes:

1º—Visitar las Administraciones y Agencias de la Renta de Licores para verificar si funcionan conforme a las atribuciones que les corresponden y si llevan los libros, registros, expedientes y cuentas del ramo, en conformidad con las instrucciones y modelos reglamentarios:

2º—Instruir al personal de las Administraciones y Agencias de la Renta en la aplicación de las disposiciones relativas al ramo; en los métodos técnicos empleados en la formación del censo de industrias y expendio de especies alcohólicas, así como en la inspección y fiscalización de dichos negocios;

3º—Visitar los establecimientos de producción, expendios y depósitos de especies en su jurisdicción, a los fines de las correspondientes verificaciones fiscales;

4º—Revisar los datos obtenidos por los diferentes funcionarios y empleados de la Renta en sus verificaciones fiscales a fin

de cerciorarse del cuidado y exactitud con que éstos cumplen las atribuciones que les corresponden e imponer al respectivo superior y al Ministerio de Hacienda de las faltas observadas en el servicio, indicando, cuando hubiere lugar a ello, la necesidad de removerlos;

5º—Detener a los defraudadores de la Renta sorprendidos infraganti en la comisión de los delitos sancionados por los artículos 130 y 131, a cuyo efecto podrán solicitar el apoyo y la cooperación de las autoridades cuando ello fuere necesario:

6º—Denunciar ante el Juez competente las infracciones de la presente Ley, cuando sea procedente, para instaurar el juicio correspondiente; ejercer la representación del Fisco y activar la sustanciación y sentencias de las causas fiscales, a no ser que el contraventor, cuando hubiere lugar, se allanare a sufrir las penas mediante el procedimiento administrativo;

7º—Embargar preventivamente, con el apoyo de las autoridades competentes, si fuere menester, las especies y efectos objeto de comiso según esta Ley, y levantar la correspondiente acta;

8º—Participar, por la vía más rápida, al Ministerio de Hacienda, las infracciones de que tengan conocimiento y las medidas tomadas en resguardo de los intereses del Fisco Nacional, sin perjuicio de enviarle en la primera quincena de cada mes un informe de su actuación durante el mes anterior, acompañado de los correspondientes anexos;

9º—Inspeccionar las Oficinas receptoras de fondos nacionales, en conexión con los ingresos de la Renta de Licores, practicando al efecto todas las verificaciones que estimen pertinentes;

10º—Enviar al Ministerio de Hacienda, en el mes de enero de cada año, un informe circunstanciado de su actuación durante el año anterior, en el cual indicarán lo que estimen deficiente en la aplicación de esta Ley o su Reglamento y lo que fuere útil y conveniente para el mejoramiento de los servicios;

11º—Asumir temporalmente las funciones de Jefes de las Oficinas sometidas a su inspección, cuando sobreviniere alguna ausencia imprevista de sus titulares, o cuando así lo requieran

las conveniencias administrativas, dando cuenta inmediata al Ministerio de Hacienda, y

12º—Ejercer las demás funciones que les señalen la Ley o los Reglamentos.

SECCION TERCERA

Del resguardo de la renta

Artículo 123.—El resguardo de la Renta de Licores tiene por objeto velar porque el ejercicio de la industria y el comercio de las especies ancohólicas, así como la circulación de éstas, se practiquen de conformidad con las prescripciones legales; y vigilar, prevenir, celar y perseguir el contrabando y cualesquiera otros fraudes y contravenciones que puedan cometerse contra la Renta.

Artículo 124.—Donde fuere necesario para la vigilancia de los intereses de la Renta se establecerán los correspondientes Resguardos.

Artículo 125.—El Resguardo se compone de Oficiales y Celadores en el número que para cada localidad determine la Administración respectiva, con la aprobación del Ministerio de Hacienda. Estos empleados estarán provistos de las armas y municiones necesarias.

Artículo 126.—El Resguardo de la Renta de Licores tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

1º—Visitar los establecimientos de producción, expendio y depósito de especies, a los fines de las verificaciones fiscales;

2º—Vigilar la circulación y depósito de las especies para que se efectúen conforme a la Ley;

3º—Investigar y perseguir la producción y comercio clandestino de las especies;

4º—Perseguir los contrabandistas y aprehender a los sorprendidos infraganti, así como embargar las especies y efectos que en sus casos la Ley declara en pena de comiso;

5º—Hacer los allanamientos y visitas necesarios para aprehender los aparatos de destilación y trenes de producción que funcionen clandestinamente, así como las especies y demás efectos sujetos a pena de comiso;

6º—Acatar las órdenes que le comuniquen los Inspectores y Fiscales en relación con el servicio, así como suministrar el apoyo que pudieren necesitar éstos y los demás empleados de la Renta para el ejercicio de sus funciones;

7º—Pedir el auxilio de la fuerza pública, cuando hubiere oposición o resistencia al ejercicio de sus funciones ya sea impidiendo la entrada en los lugares, dependencias, depósitos y demás sitios para ejercer la acción fiscal o bien negando la exhibición de los libros y demás documentos que esta Ley o su Reglamento ordenen formular o presentar; y

8º—Ejercer las demás funciones que les sean atribuidas por la Ley y los Reglamentos.

Artículo 127.—Los Oficiales del Resguardo tendrán bajo sus órdenes a los Celadores que designe la Agencia de la cual dependan; ejercerán las funciones que les señale el Agente y darán cuenta a éste de las novedades que ocurran.

Artículo 128.—El Agente será el Jefe del Resguardo de su jurisdicción y ejercerá las funciones siguientes:

1º—Designar las zonas que correspondan a los Oficiales y Celadores y dictarles las pertinentes instrucciones sobre el servicio;

2º—Hacer que los empleados del Resguardo de su dependencia cumplan las disposiciones de la Ley y su Reglamento; removerlos en casos graves; reemplazarlos interinamente y hacerlos castigar por las autoridades competentes en casos de infracciones comprobadas;

3º—Llevar sendos libros de registros del personal y de las armas, útiles y demás pertenencias del Resguardo, y enviar quincenalmente una relación de ambos registros a la respectiva Administración;

4º—Cuidar de las armas, útiles y demás pertenencias del Resguardo;

5º—Instruir a los Oficiales y Celadores de todas las disposiciones legales y administrativas concernientes al servicio; y

6º—Iniciar las averiguaciones conducentes cuando tenga conocimiento de que en su jurisdicción se practique contrabando; dejar constancia de las infracciones que ocurran, ponerlas en conocimiento de la autoridad competente, y dar aviso inmediato a la Administración de la cual dependa y al Inspector Fiscal respectivo.

Artículo 129.—Cuando el Ejecutivo Nacional lo considere conveniente, las funciones del Resguardo de la Renta de Licores podrán ser desempeñadas en su totalidad o en parte, en todo el territorio nacional o en determinadas jurisdicciones, por la respectiva especialidad de las Fuerzas Armadas de Cooperación.

Los Ministros de Hacienda y de Defensa dictarán, de mutuo acuerdo, las disposiciones que fueren necesarias para el funcionamiento del servicio.

En estos casos los Jefes de dichas Fuerzas en función fiscal del correspondiente Resguardo, deberán actuar en estrecha coordinación con los Inspectores Fiscales, Administradores y Agentes de la respectiva jurisdicción y cumplir en unión de sus inmediatos subalternos con todas las disposiciones de la presente Sección.

TITULO VI

Disposiciones penales

Artículo 130.—Quienes ejerzan clandestinamente la industria o comercio de las especies gravadas por esta Ley, serán penados con prisión de cuatro meses a tres años.

En la misma pena incurrirán los productores legalmente establecidos de acuerdo con los términos de esta Ley que ocultan especies alcohólicas o recipientes cargados con materias fermentables.

En estos casos se aplicará, además, la pena de comiso de

los aparatos, recipientes, vehículos, útiles, enseres, instrumentos de producción, materias primas y especies relacionadas con la industria o comercio clandestinos.

Artículo 131.—Quienes tengan o fabriquen clandestinamente aparatos de destilación serán castigados con arresto de dos a diez meses.

Caerán, además, en pena de comiso los aparatos contruídos o en construcción, utensilios y demás efectos relacionados con la tenencia o fabricación clandestinas.

Artículo 132.—Cuando las especies gravadas se encuentren sin las guías, notas comerciales u otros documentos de amparo previstos en esta Ley o sus disposiciones reglamentarias, o cuando sus respectivos envases carezcan de los timbres, sellos, cápsulas, bandas u otros aditamentos requeridos legalmente para su circulación, o cuando no se han utilizado envases de los determinados por el Ejecutivo Nacional, se aplicará a los expedidores y tenedores de las especies si no ocurren circunstancias de clandestinidad, sendas multas equivalentes al doble de los correspondientes derechos de producción si se trata de especies nacionales o al triple del respectivo impuesto interno si fueren importadas.

Además se impondrá la pena de comiso de las especies, envases y vehículos, en sus casos.

Parágrafo único.—Si se comprobare la inculpabilidad de algunos de los sindicados como responsables en este artículo, sólo se multará a quien en definitiva resultare culpable de la contravención.

Artículo 133.—A los efectos de la aplicación de las penas establecidas en el artículo anterior, se consideran también sin documentos de amparo o sin aditamentos de circulación, las especies que se encuentren con las siguientes irregularidades:

1º.—Amparadas con guías u otros documentos de esta índole en los cuales se hubieren alterado sus datos o no concuerden éstos con la expedición o se comprobare la falsedad de los documentos; y

2º—Contenidas en envases con timbres, bandas u otros aditamentos de circulación falsos o alterados en cualquier forma o cuando dichos controles legales se utilicen en formas distintas a la prevista por el Ejecutivo Nacional.

Artículo 134.—Quienes no comprobaren, a requerimiento fiscal, el empleo o expedición legales de las especies producidas o introducidas en sus establecimientos, quedarán incurso en la pena prevista en el artículo 132 respecto a las especies faltantes, sin perjuicio del pago de los impuestos no satisfechos correspondientes a dichas especies.

En estos casos serán solidariamente responsables del pago de los impuestos pendientes, tanto el proveedor de las especies como el contraventor.

Artículo 135.—Cualquiera que utilice total o parcialmente las especies alcohólicas desnaturalizadas en usos distintos de los que acreditan el respectivo beneficio de exoneración, con menoscabo de los intereses fiscales, será penado con multa equivalente al doble del impuesto que habrían pagado las especies utilizadas de no haber mediado el beneficio de exoneración.

ción y se hubiere logrado eludir la vigilancia fiscal y el embargo de las especies y demás efectos sujetos a pena de comiso,

Artículo 136.—Cuando estuviere consumada una contravención infracción podrá siempre sancionarse con las penas correspondientes.

En estos casos se exigirá además a los contraventores, si se trata de especies, el impuesto con que estuvieren gravadas según esta Ley.

Artículo 137.—Quienes efectuaren, sin la autorización a que se refiere el artículo 91, modificaciones capaces de alterar las características o bases originales de los respectivos establecimientos o negocios, contenidas en las matrículas y licencias que los amparen, serán sancionados con multa de cien (100) a dos mil (2.000) bolívares. Además, la Oficina de la Renta de Licores de la jurisdicción suspenderá el ejercicio de la respectiva industria o comercio y a tal efecto retirará las correspondientes

matrículas y licencia hasta tanto el interesado se ajuste a los términos de éstas.

Artículo 138.—La omisión del pago de las contribuciones por medio de los timbres especiales a que se refiere el artículo 114, será penada con multa equivalente al cincuenta por ciento (50 %) del monto de la contribución omitida.

Cuando el contribuyente haya empleado timbres caducos, falsificados o ya usados, la multa será equivalente al triple de la contribución que se pretendió satisfacer.

Las multas se aumentarán en un cincuenta por ciento (50%) por cada noventa (90) días de retardo en el pago, calculado sobre el monto de la multa original, pero en ningún caso la sanción podrá exceder de cinco tantos en caso de contribución omitida ni de diez tantos cuando se trate de timbres caducos, falsificados o ya usados.

Parágrafo único.—Se considerará omitida la contribución cuando los timbres no hayan sido inutilizados.

Artículo 139.—El empleo de timbres de emisiones vigentes distintos a los especiales de que trata el artículo anterior, en pago de las respectivas contribuciones, así como la inutilización de los timbres especiales, en forma o condiciones diferentes de las establecidas por el Ejecutivo Nacional, sólo dará lugar a la reposición de los timbres mal empleados o incorrectamente inutilizados.

Dicha reposición podrá ser dispensada por el Ministerio de Hacienda cuando a su juicio concurren circunstancias que así lo justifiquen, previa solicitud del interesado, la cual deberá presentar dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha en que debió efectuarse la inutilización de los timbres especiales.

Artículo 140.—En los casos de omisión de timbres o de haberse empleado especies de emisiones caducadas, lavadas, falsificadas o usadas anteriormente, la aplicación de las penas no exime al contraventor del pago del impuesto correspondiente.

Artículo 141.—Cuando los principales o empleados de los establecimientos o locales a que se refiere el artículo 87, se

opusieren por cualquier medio al cumplimiento de las funciones de los empleados a quienes compete la fiscalización de la Renta de Licores, serán penados con arresto hasta por tres (3) días que les impondrá el respectivo funcionario fiscal, sin perjuicio de los procedimientos pertinentes por los delitos o faltas en que hubieren incurrido.

Artículo 142.—Se prohíbe a los Administradores, Agentes, Inspectores Fiscales y demás empleados permanentes o accidentales de la Renta de Licores percibir dádivas o remuneraciones de contribuyentes o terceros por el cumplimiento de sus funciones, hacer trabajos a los mismos relacionados con el ramo de licores y tener bajo su patrocinio a personas que se ocupen de efectuar esos trabajos o de practicar las diligencias que a los interesados correspondan. Los que contravinieren esta disposición, serán penados con multa de cincuenta (50) a un mil (1.000) bolívares, sin perjuicio de que en casos graves sean suspendidos o destituidos de sus respectivos cargos.

Las mismas penas se aplicarán a los mencionados funcionarios que incurrieren en cualesquiera otras contravenciones de la presente Ley, de su Reglamento o de las disposiciones del Ministerio de Hacienda sobre la materia.

Artículo 143.—Los empleados del ramo que den a conocer a una o varias personas datos que pudieren perjudicar los intereses del Fisco o de los contribuyentes o asuntos del servicio interno que prohiban revelar las Leyes o Reglamentos, de los cuales hubieren tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones, serán penados con multa de cien (100) a dos mil (2.000) bolívares, sin perjuicio de que en casos graves sean suspendidos o destituidos de sus respectivos cargos.

Artículo 144.—Las infracciones de la presente Ley, de su Reglamento o de las disposiciones que el Ministerio de Hacienda dicte en el ramo de licores, que no tengan señalada una pena especial, serán sancionadas con multa de cien (100) a cinco mil (5.000) bolívares.

La pena de comiso de las especies adulteradas o de las que fueren producidas en fraude de los intereses del Fisco, así como

la de los envases que las contengan y los aparatos y enseres utilizados en su fabricación, serán necesariamente accesorias de las multas previstas en este artículo.

Artículo 145.—Las infracciones relativas a la importación y exportación de especies alcohólicas se castigarán conforme a las disposiciones de esta Ley, o con las penas establecidas por la Ley de Aduanas si fueren mayores para la misma infracción.

Artículo 146.—La declaratoria de comiso en los casos previstos por esta Ley procederá aún cuando no hubiere contraventor conocido.

Artículo 147.—Si el contraventor comprobare que el valor del vehículo incurso en la pena de comiso, excediere del décuplo del correspondiente a las especies decomisadas, se les impondrá, en lugar de la pérdida del vehículo y sin perjuicio de la aplicación de otras penas procedentes, la obligación de pagar al Fisco Nacional una cantidad equivalente al referido décuplo.

Artículo 148.—La declaración de comiso no podrá afectar al vehículo que transporte las especies alcohólicas sino cuando tenga por fundamento contravenciones imputables a su propietario. Si se tratare de embarcaciones o de naves aéreas, procederá dicha declaratoria aunque la infracción fuere sólo imputable al capitán o conductores.

Artículo 149.—Cuando haya lugar a la aplicación de pena corporal, se impondrá como accesoria la inhabilitación para ocupar cargo público por un igual tiempo al de la condena, a partir del cumplimiento de ésta.

Artículo 150.—Los reincidentes en contravenciones a esta Ley se castigarán con la pena señalada, aumentada en un tercio; y si fueren contravenciones de la misma clase, el aumento será de la mitad. Si se trata de productores o expendedores, se podrá, además, acordar la suspensión de la respectiva industria o comercio hasta por un (1) año.

Artículo 151.—Los cómplices y encubridores serán castigados con la misma pena impuesta a los autores, rebajada de un tercio a la mitad.

Artículo 152.—Cuando una misma persona resultare responsable de diversas infracciones de esta Ley, se aplicará la pena de mayor graduación, apreciándose las demás como circunstancias agravantes.

Se consideran de mayor graduación las penas corporales, y subsiguientemente las de multa con pena accesoria de comiso.

Artículo 153.—Cuando las penas pecuniarias no pudieren satisfacerse por la insolvencia del multado, se convertirán en arresto a razón de un (1) día por cada treinta bolívares (Bs. 30) de multa, sin que en ningún caso pueda exceder de seis (6) meses el arresto impuesto al infractor por conversión de la multa.

Artículo 154.—En los casos de multa comprendida entre dos límites, se entiende que la normalmente aplicable es la quinta parte de la suma de ambos; pero se le reducirá hasta el límite inferior o se le aumentará hasta el superior, según el mérito de las circunstancias atenuantes o gravantes que concurren, debiendo compensárseles si las hubiere de una y otra clase. No obstante, esta disposición no impide que por la aplicación de lo dispuesto en los artículos 150 y 151, se alteren los respectivos límites máximos y mínimos.

Artículo 155.—A los efectos de la aplicación de las penas establecidas en esta Ley, se consideran agravantes, entre otras, las circunstancias de ser el contraventor empleado público; haberse opuesto a la intervención fiscal con armas o mediante cualesquiera otras formas violentas; haber violado o alterado los medios o previsiones adoptados por la autoridad competente para garantizar o salvaguardar los intereses fiscales.

A los mismos efectos, se consideran atenuantes, entre otras, las circunstancias de haber facilitado el contraventor el esclarecimiento de la infracción o la aprehensión de los efectos decomisables.

En todo caso se tendrá en cuenta para la imposición de la pena el mayor o menor perjuicio que la contravención ocasione al Fisco Nacional.

Artículo 156.—La aplicación de las penas previstas en esta Ley no exime a los contraventores de las establecidas en otras

leyes especiales o en el Código Penal, para los delitos y faltas en que hubieren incurrido.

TITULO VII

De los procedimientos

Artículo 157.—Para asegurar la efectividad del pago de los impuestos a que se refiere esta Ley, las Oficinas de la Renta de Licores podrán suspender administrativamente las expediciones de los productores de especies alcohólicas mediante el retiro de los correspondientes libros de guías, así como también ordenar la suspensión de la venta en los expendios a que se contraen los ordinales 1º, 2 y 3º del artículo 65, retirando al efecto las respectivas licencia y matrícula. Igualmente podrán dichas Oficinas adoptar medidas semejantes con relación a las actividades de los otros negocios sujetos al pago del derecho de matriculación o registro, según esta Ley.

Al cesar las causas que motivaron dichas medidas, las Oficinas de la Renta de Licores devolverán a quienes corresponda los libros de guías, las licencias y matrículas, a fin de que los respectivos negocios reanuden sus actividades.

Estas medidas se consultarán, inmediatamente y por la vía más rápida, con el Ministerio de Hacienda, a los fines de su confirmación o revocatoria.

Artículo 158.—Cualquier funcionario o particular que tenga conocimiento de alguna infracción a esta Ley o a sus disposiciones reglamentarias, deberá participarlo a la Oficina de la Renta de Licores de la jurisdicción o al Fiscal de la misma Renta, sin perjuicio de la aprehensión de los contraventores sorprendidos *infraganti* y del apresamiento de los efectos decomisables, de conformidad con lo prescrito en la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

El funcionario de la Renta que reciba la denuncia tomará constancia de los hechos, adoptará las medidas del caso y procederá al embargo de los efectos sujetos a comiso. Si la Oficina a la cual se participe la contravención fuere subalterna, pasará las actua-

ciones a la Administración de que dependa, una vez concluidas las diligencias.

El Administrador o el Fiscal examinará las actuaciones y si se tratare de una contravención sancionada con multa u otra pena que no fuere corporal o de comiso, la impondrá y la notificará al contraventor.

Cuando las penas aplicables fueren corporales, el Administrador o el Fiscal enviará el expediente al Juez competente para que la causa siga su curso legal.

Si la contravención estuviere sancionada con pena de comiso o con ésta y la de multa, el Administrador o el Fiscal impondrá la pena correspondiente si el contraventor se allanare a sufrirla. En caso contrario, remitirá las actuaciones a la autoridad judicial referida, a los mismos fines establecidos en el aparte anterior. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Los funcionarios de la Renta de Licores podrán también proceder de oficio.

Parágrafo primero.—El allanamiento se hará constar en acta que firmarán el allanado o su apoderado con poder para este acto, el Administrador o el Fiscal y dos testigos. El infractor o su apoderado podrán también hacer la manifestación de allanamiento ante un Juez o Notario.

Parágrafo segundo.—Las decisiones dictadas por las autoridades administrativas se consultarán con el Ministerio de Hacienda.

Artículo 159.—Cuando no pueda determinarse la persona del contraventor y estuviere comprobada la contravención o cuando se hallaren efectos abandonados sujetos al pago de impuestos o al cumplimiento de formalidades, según esta Ley, el Administrador de la Renta de Licores o el Fiscal que intervenga en el asunto, levantará acta en la cual especificará claramente las circunstancias del caso y la naturaleza, número y valor de los efectos apresados, pudiendo asesorarse para esto último con personas prácticas o expertas. Si el valor de dichos efectos, incluídos los impuestos si fuere el caso, es o excede de veinte mil bolívares

(Bs. 20.000), el respectivo funcionario fiscal los pondrá a disposición de la autoridad judicial competente a fin de que por ante ésta se siga el procedimiento correspondiente pautado en la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional. Si fuere inferior a la expresada cantidad, el Administrador o el Fiscal procederá en la forma siguiente:

Publicará en un periódico de la localidad, si lo hubiere, o en su defecto en un diario de la capital de la República, un extracto del acta, emplazando a las personas que crean tener derechos sobre los efectos apresados, para que concurran a hacerlos valer dentro del término de quince (15) días a contar de la publicación. Si nadie concurriere en el plazo señalado, declarará caídos en pena de comiso los referidos efectos, mediante Resolución motivada, que someterá en consulta, inmediatamente después de dictada, al Ministerio de Hacienda. El Administrador o el Fiscal guardará provisionalmente los efectos hasta tanto decida el Ministerio sobre su correspondiente destino.

Si antes de quedar firme este procedimiento, alguien acreditare fehacientemente derechos sobre la totalidad o parte de los mencionados efectos, el Administrador o el Fiscal enviará las actuaciones al Ministerio de Hacienda, precedidas de informe circunstaciado. Si hubiere lugar a la aplicación de alguna pena, el referido Despacho dispondrá lo conducente; y para el caso de ser procedente la devolución de los efectos reclamados, así lo ordenará, previo pago por parte del reclamante de los gastos ocasionados, mediante planillas que liquidará el respectivo funcionario fiscal. De dicha devolución se levantará acta, que suscribirán el interesado y el funcionario a quien se ordene hacerla.

Artículo 160.—Los Jueces que ejerzan la jurisdicción de Hacienda son competentes para conocer de los procesos por contravenciones de esta Ley sancionadas con pena corporal. Igualmente conocerán de las causas en que, según los artículos 158 y 159, no puedan conocer las autoridades administrativas.

Si la contravención fuere cometida en lugares donde no existan Juzgados con jurisdicción en materia de Hacienda, conocerán los de Primera Instancia en lo Penal.

Artículo 161.—La sustanciación de las causas por infracciones de esta Ley, ante las autoridades judiciales, se regirá por el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional para los procesos fiscales, y se seguirá la tramitación del juicio ordinario cuando la contravención estuviere castigada con pena de prisión y la de los juicios breves en los demás casos.

Artículo 162.—De los conflictos de jurisdicción o competencia entre los Jueces a que se refiere el artículo 160 de esta Ley, conocerá el correspondiente Juzgado Superior de Hacienda.

Artículo 163.—De toda decisión sobre procedencia o impuesto o que imponga pena, dictada por el Administrador de la Renta de Licores o por el Fiscal competente, podrá apelarse para ante el Ministro de Hacienda en el lapso de cinco días hábiles a contar de la fecha de la notificación que se haga al interesado, previo el pago o afianzamiento de la multa y de la contribución, requisito sin el cual no se admitirá dicho recurso. De la decisión que dicte el Ministro podrá apelarse para ante la Corte Federal, dentro del término de diez días hábiles a partir de la fecha de la correspondiente notificación. En lo demás, se observará el procedimiento pautado por la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional para la aplicación y apelación de las multas.

Artículo 164.—Además de los recursos que fueren procedentes conforme a esta Ley, tendrán los contribuyentes el de alzada ante el Ministro de Hacienda contra toda decisión de los funcionarios de la administración, inspección y fiscalización de la Renta, que no se ajuste a los preceptos legales o reglamentarios. Este recurso deberá ser interpuesto por escrito dentro del término de diez días a contar de la fecha en que se haga del conocimiento del interesado aquella decisión.

Artículo 165.—Queda facultado el Ministro de Hacienda para remunerar, previa constancia de haber sido cancelada la respectiva planilla, con una parte de la multa que en ningún caso podrá exceder del 50 % a las personas que a continuación se expresan, de acuerdo con las normas siguientes: 40 % al funcionario que aplicó la pena; 30 % al funcionario o funcionarios que levantaron el acta comprobatoria y 30 % a quienes denunciaron la contravención.

Cuando sólo interviniera en el procedimiento el primero de los funcionarios nombrados le corresponderá la totalidad de la remuneración; y cuando concurra con una sola de las clases de participantes enunciadas, le corresponderá el 60% y el 40% a los demás.

Artículo 166.—Los efectos decomisados se adjudicarán al Fisco Nacional. Las especies alcohólicas deberán ser enajenadas a un precio no menor del correspondiente a la suma de los impuestos de aduana e internos que las graven, después de la aprobación del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. Si ésta fuera denegada, se procederá a la destrucción de ellas. En cuanto a los demás efectos el Ejecutivo Nacional podrá disponer de ellos en la forma que juzgue más conveniente.

Artículo 167.—Los denunciantes y aprehensores serán remunerados de acuerdo con lo que al efecto establece la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 165.

Esta remuneración no podrá ser renunciada ni cedida en beneficio del contraventor. En tales casos la renuncia o cesión se entenderá hecha en favor del Fisco Nacional.

Artículo 168.—El Ministro de Hacienda, a petición del interesado y cuando las circunstancias lo justifiquen, podrá reducir o eximir las penas aplicadas conforme a esta Ley, a excepción de las corporales. La petición deberá ser formulada dentro de los diez (10) días siguientes a aquel en que el procedimiento quedó firme.

TITULO VIII

SECCION PRIMERA

Disposiciones generales

Artículo 169.—Los Administradores, Agentes, Inspectores, Fiscales, Receptores de Fondos y Comisionados del Ministerio de Hacienda en el servicio de esta Renta, gozarán de franquicia postal y telegráfica, de la cual usarán conforme a la Ley y Reglamentos respectivos.

Artículo 170.—Con excepción de los impuestos municipales de patentes sobre industrias y comercio, no podrán gravarse por los Estados ni por las Municipalidades las especies que son objeto de impuestos establecidos en esta Ley.

Artículo 171.—Las autoridades civiles, militares y fiscales de la Nación, los Estados y las Municipalidades, están obligadas a prestar su concurso a los empleados de inspección, fiscalización, administración y resguardo de esta renta y quedan sujetas a las sanciones que establece el Código Penal si infringen lo dispuesto en este artículo. Los particulares incurrirán en iguales sanciones cuando no denuncien las infracciones de que tuvieran conocimiento.

Artículo 172.—El Ministerio de Hacienda centralizará todos los datos relativos al censo de los establecimientos de producción y expendios a que se refiere esta Ley; y a este efecto, dispondrá los trabajos que fueren necesarios para obtener las informaciones que no puedan ser suministradas por el servicio de la Renta.

SECCION SEGUNDA

De la prescripción

Artículo 173.—La obligación de pagar las contribuciones establecidas en esta Ley prescribe a los cinco años, a contar de la fecha en que se hizo exigible.

Las penas previstas en la misma Ley, así como la acción para su aplicación prescriben también a los cinco años, a partir del día en que fueron impuestas y de aquel en que se cometió la contravención, respectivamente.

La prescripción se interrumpe con el simple apercibimiento de alguna autoridad o por cualesquiera otros medios legales.

SECCION TERCERA

Disposiciones transitorias

Artículo 174.—Todas las especies alcohólicas nacionales o extranjeras existentes en la industria o en el comercio para la

fecha en que entre en vigor la presente Ley, quedan sujetas al pago de un impuesto equivalente a la diferencia que hubiere entre las contribuciones con que la misma grava la producción y la importación de especies alcohólicas y los gravámenes anteriormente establecidos por los mismos respectos en la Ley que se deroga. El impuesto diferencial sobre las referidas existencias de especies alcohólicas será pagado en la forma siguiente:

1º—El que grava las existencias pertenecientes a la industria, cualquiera que sea el lugar o sitio donde se encuentren, en la oportunidad prevista en el artículo 12;

2º—El que grava las existencias en las Aduanas y en los Almacenes Generales de Depósito, en la oportunidad prevista en el artículo 13; y

3º—El que recae sobre las existencias en el comercio así:

a) El de las existencias pertenecientes a los expendios clasificados en los ordinales 1º y 6º del artículo 65, donde quiera se encuentren, será satisfecho por lapsos de sesenta (60) días, tomando como base las expediciones de especies efectuadas durante el lapso precedente. El primer lapso comprenderá las expediciones verificadas en los sesenta (60) días siguientes al entrar en vigor esta Ley; y

b) El de las existencias pertenecientes al resto del comercio, cualquiera fuere el sitio o lugar donde se encuentren, se pagará al vencimiento de ciento veinte (120) días después de la vigencia de esta Ley.

El Ministerio de Hacienda dictará las medidas conducentes a hacer efectiva esta disposición y señalará los plazos dentro de los cuales deberán hacer los interesados las declaraciones necesarias a tal fin.

Artículo 175.—El Ejecutivo Nacional tomará las providencias necesarias para la mejor aplicación de la presente Ley, concediendo al efecto, por disposiciones de carácter general, los plazos que estime pertinentes.

Disposición final

Artículo 176.—Esta Ley entrará en vigor el 15 de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, y desde esta fecha queda derogada la Ley Orgánica de la Renta de Licores de fecha 30 de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, así como cualesquiera otras disposiciones legales contrarias a la presente Ley.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los veintisiete días del mes de julio de mil novecientos cincuenta y nueve. — Años 150º de la Independencia y 101º de la Federación.

El Presidente,

RAUL LEONI.

El Vice-Presidente,

RAFAEL CALDERA.

Los Secretarios,

Orestes Di Giácomo.

Héctor Carpio Castillo.

Palacio de Miraflores, en Caracas, a catorce de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve. — Año 150º de la Independencia y 101º de la Federación.

Ejecútese y cúidese de su ejecución.

(L. S.)

ROMULO BETANCOURT.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMAN *

F. RUBIO LLORENTE,
Instituto de Estudios Políticos.

INTRODUCCION

α) *La Jurisdicción constitucional*

El control judicial de la constitucionalidad presupone, evidentemente, la existencia de una constitución que delimite el ámbito de acción de los poderes del Estado; una constitución rígida, que escape a las posibilidades del poder legislativo ordinario pues, de lo contrario (es el caso de Inglaterra), impera el principio de que la ley posterior deroga a la anterior y, en consecuencia, puede hablarse de la *rule of law* o del principio de legalidad de la actividad administrativa, pero no, propiamente, de un control de constitucionalidad.

En cuanto una tal constitución, como complejo superior de normas, existe en el Estado estamental, se encuentran en él rudimentos de una jurisdicción constitucional, que no llega a desarrollarse, en parte por la inexistencia de una división de poderes, en parte por la absolutización del poder del Príncipe "*a legibus solutus*".

La nomocracia en que el Estado liberal consiste lleva implí-

Los estudios más completos sobre el Tribunal Constitucional Federal son, hasta el presente, los de Willi GEIGER (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht. Kommentar*, F. Vahlen Verlag, Berlin y Francfort, 1952) y Hans LECHNER (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Munich y Berlin, 1954; *Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht*, Munich y Berlin, 1957).

Todas las publicaciones sobre la materia, entre 1951 y 1956, han sido recogidas por el mismo Tribunal Constitucional (*Bibliographie zum Bundesverfassungsgericht*, Karlsruhe, 1956).

La reciente bibliografía en lengua inglesa está recogida en el artículo de Taylor Cole "The Bundesverfassungsgericht 1956-1958. An American Appraisal" en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Neue Folge, 8 (1959).

cita la exigencia de sumisión de todo el actuar a la ley y la sumisión de la ley ordinaria a la norma constitucional. Esta exigencia, tan clara en la teoría, no encuentra, sin embargo, inicialmente, expresión práctica.

En Francia no existe ninguna disposición sobre la materia hasta la Constitución del año VIII, que, por inspiración de Siéyès, atribuye en su artículo 21 la misión de controlar la constitucionalidad de las leyes al Sénat Conservateur. Este precepto, sin embargo, que continuó vigente en la Constitución del Consulado y del Primer Imperio, no tuvo nunca vigencia práctica, y no aumentó, ni mucho menos, su eficacia durante el Segundo Imperio (Artículo 25 de la Constitución de 14-1-1852), en virtud de la total falta de independencia de los senadores que deberían haberlo actuado. La Constitución de la III República eludió el problema, que ni la Constitución de 1946 ni la de 1958 han resuelto de manera satisfactoria, pues el *Conseil Constitutionnel* de esta (1) no promete mucho más que el *Comité Constitutionnel* de aquélla.

La evolución fue distinta en los Estados Unidos, el otro gran ejemplo de Constitución escrita.

La Convención Constitucional de Filadelfia no pudo llegar a un acuerdo sobre la creación de un Tribunal Constitucional, del que se veían como precedentes los "*Councils of Censors*" de los Estados de Pennsylvania y Vermont y el "*Council of Revision*" del Estado de Nueva York. Tampoco pudo llegarse a una decisión sobre la facultad judicial para examinar la constitucionalidad de las leyes. Fue la judicatura misma la que, apoyada en el Artículo 3, Apartado 3, de la Constitución (2), y pese a las restricciones impuestas por la Enmienda 11, se arrogó este derecho a partir de la célebre decisión del caso *Marbury v. Madison* (1803), tomada bajo la influencia del *Chief Justice Marshall*.

En Europa ha predominado el ejemplo francés, y sólo a partir de la Primera Guerra Mundial se generaliza la tendencia a la instauración de una jurisdicción constitucional, en Tribunal único o no (3), en tanto que en América el ejemplo estadounidense es seguido casi sin excepciones, al menos en los que a la existencia misma de un control de constitucionalidad se refiere (4).

La segunda post-guerra ha llevado la institución a un gran número de países nuevos, fuera del área de los que siguen los patrones soviéticos, que, negando el principio de decisión de poderes, la privan de su base.

b) *La jurisdicción constitucional en Alemania*

Los rudimentos a que antes aludíamos se encuentran ya en el Sacro Imperio. El Espejo de Sajonia conoce una queja jurídica contra el rey (6) e incluso existe un procedimiento practicable contra el Emperador, en el que actuaba como acusador el Conde Palatino del Rin. Este procedimiento tenía tan escasa virtualidad práctica como algunos de los hoy existentes, pero sus limitaciones, a diferencia de los actuales, eran ya patentes en la teoría. Solo ante el *Reichstag*, y en su presencia, era posible acusar al Emperador, el cual no estaba obligado a asistir a las sesiones del *Reichstag* (7), de forma que era él mismo, en definitiva, quien decidía si había o no de ser acusado.

De otra parte, el *Reichskammergericht* (1495) y el *Reichshofrat* (1518), los dos Tribunales Superiores del Imperio, tenían atribuciones de índole constitucional, y ante ellos podían ser acusados los Estamentos Imperiales, sea por el propio Emperador, sea por otro Estamento. Su eficacia, sin embargo, era también mínima. Los Príncipes Electores quedaban sustraídos a los Tribunales Imperiales en virtud del privilegio de *non appellando*, y, en última instancia, disponían de recursos políticos que hacían vana la decisión de aquéllos cuando llegaban a pronunciarse (recurso ante el *Reichstag* de las decisiones del *Reichskammergericht*; recurso *ad maiestatem Caesarem* contra las sentencias del *Reichshofrat*).

Las normas constitucionales del *Deutsche Bund* ignoran la existencia de un jurisdicción constitucional, que queda muy lejos de su sistema ideológico, pese a algunas competencias, por los demás inoperantes, que los *Deutsche Bundesakte* y los *Wiener Schlussakte* reconocen a la *Bundesversammlung*.

Muy distinto es el caso de la serie de Constituciones, tímidamente liberales y jamás aplicadas, que el Imperio elabora entre

1815 y 1860. La Constitución de Francfort (8) instituye un Tribunal Imperial, al que, junto con los delitos de alta traición y las demandas contra el Fisco, atribuye, en su Artículo 126, un conjunto de competencias típicamente constitucionales que abarcan casi todo el haz de cuestiones sobre los que puede decidir el actual Tribunal Constitucional Federal; litigios constitucionales entre órganos de la Constitución, litigios constitucionales entre la Federación y los países, litigios constitucionales y demás litigios de derecho público entre países, litigios constitucionales dentro de un país, control de normas, acusaciones contra ministros y recursos constitucionales (9).

La Constitución de la Unión, aprobada por el *Reichstag* en Erfurt, en abril de 1850, recoge en su totalidad la anterior regulación sin darle, con ello, más vigencia práctica.

Esta línea, importante aunque no trascendiese nunca más allá de las fronteras del buen deseo, porque sólo buen deseo es un texto legal jamás aplicado, se quiebra con la reacción plasmada en el Acta de Reforma de la Federación Alemana, que el *Fürstentag* aprobó en Francfort en 1 de septiembre de 1863.

Tampoco Bismarck se interesó especialmente en la creación de una jurisdicción constitucional, que ignoran olímpicamente tanto la Constitución de la Federación Alemana del Norte (10) como la Constitución Imperial (11), y que es sustituida, con gran ventaja de la intención unificadora de Prusia, por una inspección imperial, a la que quedan sometidos los Estados miembros del Imperio, pero no los órganos supremos de éste.

Esta fue la situación hasta la Constitución de Weimar, que instaura una jurisdicción constitucional dispersa en un conjunto de Tribunales. El *Reichsgericht* (Art. 13 de la Constitución) tenía competencia para resolver sobre la compatibilidad de las leyes de los Países con la legislación imperial, entendiéndose que aquéllas no sólo podían resultar incompatibles por su redacción, sino incluso por su interpretación y modo de ejecución, cuestiones que el Tribunal también investigaba. El *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich* era competente, según el Artículo 19, para conocer en los litigios constitucionales suscitados dentro de un País que carezca de Tribunales *ad hoc*, así como de los litigios de

Derecho Público suscitados entre distintos Países o entre éstos y el Imperio, cuando estos litigios no caen dentro del ámbito de competencia de otro Tribunal. El Artículo 59 lo facultaba para conocer en las acusaciones contra el Presidente, el Canciller y los ministros del Imperio por infracciones de la Constitución. Existía además un Tribunal para las cuestiones electorales (*Wahlprüfungsgericht*). En resumen, un sistema de control de constitucionalidad en el que no hay más lagunas que las de los litigios entre órganos constitucionales, el control de la legislación imperial y las demandas por violación de derechos fundamentales.

A estas deficiencias acudiría, una vez acabada la trágica vida de la Constitución de Weimar, la Ley Fundamental de Bonn (12), que, además, perfecciona el sistema, introduciendo una serie de procedimientos nuevos y efectúa una unificación de los viejos órganos jurisdiccionales en el nuevo Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*).

c) *El Tribunal Constitucional Federal*

1) *Trabajos preparatorios*

En la Convención Constitucional de Herrenchiemsee (10 a 23 de agosto de 1948) se marcaron ya unas directrices básicas para el futuro Tribunal Constitucional, que, según el informe elaborado, había de ser un órgano constitucional equiparado a los demás órganos supremos del Estado, cuyas decisiones, obligatorias para todos los Tribunales y autoridades, tendrán fuerza de ley cuando declaren nulo un precepto jurídico. En el nombramiento de los jueces que han de integrarlo, que no podrán actuar simultáneamente como miembros de ningún otro órgano constitucional de la Federación, tomarán parte, sobre la base de absoluta igualdad, el Consejo Federal y la Dieta Federal. La mitad de los jueces, al menos, han de reunir la calificación necesaria para desempeñar el cargo de juez. El Tribunal podrá dividirse en Salas.

La comisión jurídica de las tres zonas de ocupación occidentales redactó, en 27 de julio de 1949, una serie de recomendaciones sobre las cuestiones que estimaba más urgentes en vista

de la instauración del nuevo orden jurídico apoyado en la Ley Fundamental. Uno de los puntos de que se ocupaba era el de la constitución y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Se recomendaba, en primer lugar, la creación de un Tribunal provisional que atendiese a los problemas de primera hora. En cuanto al Tribunal definitivo, se hacía de él un órgano casi enteramente dependiente del poder ejecutivo en su constitución y funcionamiento. Se daban, también algunas normas procesales básicas.

Un proyecto análogo al anterior elaboró el Departamento Jurídico de la Administración de las Zonas Económicas Unidas, a principio de Septiembre de 1949.

Los trabajos preparatorios en el Ministerio de Justicia comienzan en octubre de 1949 y, en general, parece que se utilizó preferentemente el trabajo de la Convención Constitucional antes citada. A mediados de Noviembre ya se habían elaborado dos Anteproyectos, que se discutieron con los representantes de otros ministerios durante los meses de Noviembre y Diciembre del mismo año. Un anteproyecto presentado a la Dieta por la fracción social-demócrata el 14 de Diciembre de 1949 aceleró los trabajos del Gobierno que, de acuerdo con el precepto del Artículo 76, Apartado 2, de la Ley Fundamental, envió el Proyecto al Consejo Federal a finales de Febrero de 1950. Allí se le hicieron un considerable número de objeciones, sobre las que tomó posición el Gobierno antes de pasarlo a la Dieta Federal. En esta se pasa al Proyecto a estudio de la Comisión para Asuntos Jurídicos y Constitucionales (31-III-1950), ante la que se encontraba ya el Anteproyecto Social-Demócrata. En la Comisión fue imposible llegar a un acuerdo entre las tesis del Gobierno y la oposición, que, sin embargo, se logró finalmente en el Pleno de la Dieta Federal, que aprobó la ley (12-Marzo-1951) con la única oposición del Partido Comunista. La tarea en el Consejo Federal fue aún más difícil, y su Comisión Jurídica, que se había ocupado ya de la cuestión antes de la tercera lectura del Proyecto ante la Dieta, recomendó la convocatoria de la Comisión mediadora prevista por la Ley Fundamental (13). Esta propuesta, que recibió también el apoyo de tres Países (Renania-Palatinado, Baviera y Baja Sajonia) fue, no obstante, rechazada por 27 votos contra

16, y la ley pudo ser, por último, refrendada por el Presidente Federal. Su publicación tuvo lugar el 16 de junio de 1951.

2) *Estructura y competencia.*

Ni el ejemplo americano, importante, al menos, por las circunstancias en que Alemania vivía en la época de creación del Tribunal Constitucional, ni los ejemplos más próximos de Austria, Suiza e Italia, han tenido influencia en su estructuración que fue cuestión muy debatida.

De acuerdo con el Artículo 2 de la Ley, el Tribunal consta de dos Salas, integradas cada una por doce jueces. El artículo 94 de la Constitución se limita a decir que el Tribunal se compondrá de jueces federales y otros miembros, sin aclarar si la calidad de Juez Federal dimanará de la pertenencia al Tribunal Constitucional o deberá ser previa a la incorporación al mismo. Contra lo que parecía ser la opinión común anterior a la ley, esta, recogiendo la propuesta gubernamental, ha interpretado dicho artículo en el sentido de exigir que una parte de los miembros del Tribunal Constitucional sean elegidos de entre los jueces federales, pero concediendo la cualidad de juez federal a todos los integrantes del Tribunal Constitucional. El procedimiento de selección de estos jueces no suscitó disputas por lo que al órgano elector se refiere, pero sí, y muy agrias, en cuanto al método a seguir. El Gobierno, confiado en la mayoría de que disfrutaba en la Dieta Federal, proponía un sistema de votación mayoritaria que le hubiera asegurado la designación de todos o la mayoría de los miembros. La oposición social-demócrata, por el contrario, intentó amparar los derechos minoritarios recurriendo a la representación proporcional y su tesis terminó triunfando.

El método de selección y los órganos encargados de llevarla a cabo hacen del Tribunal Constitucional alemán el más democrático de este tipo de órganos en Europa o, al menos, el más independiente respecto del ejecutivo. Ni el Tribunal Constitucional austríaco, cuya composición y competencia se tuvieron muy en cuenta por los redactores de la ley alemana; ni el italiano, próximo en el tiempo y erigido sobre un trasfondo político,

en cierto modo, análogo, dependen exclusivamente de las representaciones populares respectivas.

Y no sólo es democrático por el procedimiento de selección, también (y también relativamente a los antes citados) por el período de mandato. Si bien los jueces provenientes de la carrera judicial disfrutaban de un mandato prácticamente vitalicio, constituyen tan sólo una tercera parte de los miembros del Tribunal. Las condiciones de elegibilidad, por el contrario (Artículo 3), favorecen y casi imponen un personal judicial ligado con exceso, profesionalmente, al poder ejecutivo.

La competencia del Tribunal Federal supone un avance revolucionario en la materia, pues suma al más completo esquema tradicional, tal como se había aplicado en la Constitución de Weimer y hoy, por ejemplo, en la austríaca, una serie de competencias nuevas, especialmente, la potestad de decretar la inconstitucionalidad de un Partido Político (Artículo 21, apartado 2, de la Ley Fundamental y Artículo 13, apartado 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal), de privar del goce de los derechos fundamentales a quien los haya utilizado contra el Estado (Artículo 18 de la Ley Fundamental y Artículo 13, apartado 1, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal) y de atender las reclamaciones contra los jueces (Artículo 98, apartados 2 y 5 de la Ley Fundamental y artículo 13, apartado 9, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal).

3) *Actividad.*

Cuantitativamente, esta actividad es enorme. Pese a la redistribución de competencias entre las dos Salas, efectuada por la Ley de 7-VIII-1956 y el mantenimiento del elevado número de jueces que llevó a cabo la Ley del 30-VI-1959, en contra de lo previsto en la anterior, las decisiones del Tribunal se retrasan a veces hasta tres y cuatro años. Si se tiene en cuenta que hasta junio de 1958 se habían presentado ante él más de 5.200 asuntos, este retraso resulta más que disculpable, si no fuera ya bastante, como prueba de la laboriosidad del Tribunal, el volumen ingente de su jurisprudencia (15).

Cualitativamente, la actividad del Tribunal ha sido objeto de encomios y censuras de todo orden, emitidos desde todos los puntos de vista. Oligarquía judicial, caballo de Troya que oculta, tras una fachada constitucional, las realidades, (naturalmente, sucias) de la vida política alemana, o instancia coordinadora última del sistema político, salvaguardia suprema de la libertad democrática. La amplitud de su jurisdicción, aplaudida por muchos como verdadera salvaguardia del Estado de Derecho, es censurada por otros como un intento irrealista de perfección legal, que obligará al Tribunal a mezclarse en las querellas políticas y terminará con un gobierno de los Tribunales (16). La oposición social-demócrata y el Consejo Federal, en cuanto representante de los Países, ven en el Tribunal un protector de sus derechos, aunque, de otro lado, la oposición ha censurado la utilización de criterios políticos en la selección de jueces y se ha opuesto a los designios gubernamentales (1956) de incrementar el número de jueces profesionales. Incluso se han llegado a proponer nuevos métodos de selección (17). Ha habido también recelos y críticas por parte de otros órganos judiciales (18).

En realidad, como ha señalado el Presidente Wintrich y repetido el Vicepresidente Katz, el Tribunal no ha atravesado todavía una crisis grave. Es todavía pronto para emitir un juicio serio sobre él. Cuando la crisis llegue, la posición y la altura del Tribunal dependerán de la profundidad y el arraigo de las convicciones democráticas alemanas, de las que hoy es el Tribunal Constitucional el principal intérprete y exponente (19).

De su independencia dan razón el crecido número de recursos constitucionales resueltos en favor del recurrente y las leyes federales anulados por inconstitucionalidad (20), pero la mejor manera de hacerse cargo del verdadero sentido y la real amplitud de su actuación es, sin duda, recordar, siquiera sea someramente, los puntos más importantes de su elaboración jurisprudencial.

a) *Delimitación de conceptos.*

Es, quizás, la tarea más difícil e importante de cuantas recaen sobre el Tribunal, ya que de ella depende, en gran medida,

el futuro democrático de la nación alemana, con todo lo que ello implica. Dada la extrema plasticidad de la terminología política, que permite albergar bajo los calificativos "democrático", "social", etc., las más diversas realidades, la misión de determinar el contenido de las enunciaciones constitucionales reviste una fundamental importancia. Interpretando el Artículo 20 de la Ley Fundamental, según el cual "la República Federal Alemana es un Estado democrático y social", el Tribunal ha establecido lo que debe entenderse por tal, declarando que un orden democrático liberal comporta "como mínimo el respeto de los derechos humanos concretizados en la Ley Fundamental y, en primer lugar, el derecho de la persona a la vida y al libre desarrollo de la personalidad, la soberanía popular, la responsabilidad del Gobierno, la legalidad de la Administración, la independencia del poder judicial y el principio de pluralidad de partidos políticos, con iguales oportunidades para todos, incluyendo el derecho a formar y desarrollar una oposición constitucional" (21). No es consustancial, sin embargo, al orden democrático liberal la neutralidad política y económica de los poderes Ejecutivo y Legislativo, ni, mucho menos, los principios de una economía social de mercado, y la Ley Fundamental no garantiza ni esa neutralidad ni esos principios (22).

El Tribunal, no obstante, no se ha limitado a la interpretación de la Ley Fundamental, sino que ha emprendido construcciones teóricas de mucho mayor alcance. Situándose dentro de la línea jusnaturalista, tan poderosa en la Alemania de la post-guerra, no sólo ha afirmado la existencia de principios constitucionales no escritos, que no fueron incluidos en la Ley Fundamental por "constituir el esquema previo de los autores de la constitución" (23), sino que ha reconocido la existencia de un Derecho superior no escrito e, incluso la posibilidad de normas inconstitucionales de la Constitución (*verfassungswidrige Verfassungsnormen*) (24).

De excepcional trascendencia, a nuestro juicio, para la teoría política contemporánea, es la distinción entre el carácter socio-político y orgánico-estatal de la opinión pública (y de la preformación de la voluntad popular) hecha por el Tribunal con motivo

de los referendums organizados en contra del rearme atómico (25).

b) *Derechos fundamentales.*

Los litigios sobre derechos fundamentales (Ley Fundamental, Artículos 1 a 19) integran una buena parte del total de casos presentados ante el Tribunal Constitucional, cuya actuación en la materia es, por razones obvias, la que más llega al ciudadano medio y más contribuye a la popularidad de la institución. El derecho fundamental que más litigios ha ocasionado es el de igualdad, reconocido en el Artículo 3, Apartados 2 y 3, de la Ley Fundamental. Este Artículo, en la interpretación del Tribunal, prohíbe dar tratamiento desigual a lo que es, sustancialmente, igual, pero no prescribe que lo desigual sea tratado desigualmente, en proporción a esta desigualdad. Mucho menos impone la equiparación de los sexos, pasando por alto sus diferencias biológicas y naturales, como pretendían los recurrentes de un famoso caso, resuelto por el Tribunal el 10 de mayo de 1957, quienes, habiendo sido condenados por prácticas homosexuales, alegaban la inconstitucionalidad del Código Penal que, al castigar en los hombres lo que tolera en las mujeres, infringe el principio de igualdad consagrado por el Artículo 3.

Más implicaciones políticas tiene, quizás, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Artículo 2, Apartado 1) y, en consecuencia, los pronunciamientos sobre él del Tribunal Constitucional, sea cual sea la lógica del razonamiento, ofrecen, por la naturaleza del asunto, más puntos vulnerables a la crítica. Tal vez los modernos medios de comunicación permitan afirmar que los viajes al extranjero no son indispensables para el desarrollo de la personalidad, pero cuando esta afirmación se combina con la de que la privación de pasaporte (y consiguiente prohibición, de hecho, de salir del país) no infringe la libertad de movimientos dentro del territorio federal, garantizada por el Artículo 11 de la Ley Fundamental, la argumentación resulta algo forzada. Si, además, se la utiliza para aprobar una decisión administrativa fundada en razones políticas, la decisión resulta, por lo menos, atacable (26). También es discutible el criterio, susten-

tado en alguna otra decisión (27) que interpreta el derecho a la libertad de profesión, proclamado por el Artículo 12, apartado 1, de la Ley Fundamental, en el sentido del más estricto liberalismo económico, rompiendo así, en gran parte, con la tradición administrativa de la Europa continental, cuyo Estado no fue jamás el aséptico árbitro neutral postulado por el *laissez faire*.

c) *Partidos políticos.*

Naturalmente, es esta la materia más espinosa de cuantas caen dentro de la competencia del Tribunal Constitucional y la que ha valido críticas más severas.

Apenas abierto el Tribunal, el Gobierno presentó (28-XI-51) una demanda pidiendo que se declarasen inconstitucionales el Partido Comunista Alemán (K. P. D.) y el Partido Socialista del Reich (S. R. P.), neo nazi. La resolución contra este último no suscitaba grandes problemas, ni jurídicos ni políticos, y pudo ser adoptada con relativa brevedad (28).

La declaración de inconstitucionalidad del Partido Comunista, por el contrario, era una empresa ardua, erizada sobre todo, de escollos políticos, y el Tribunal tardó 5 años (29) en llevarla a término. En su famosa sentencia sentaba la doctrina de considerar a los partidos políticos como órganos constitucionales y se extendía en largas consideraciones de Filosofía Política, por las que ha sido muy criticado, pero que difícilmente podría haber eludido. La inmisión del Tribunal en materias tan directamente políticas no le es imputable a él, sino, más bien, a los autores del Artículo 21 de la Ley Fundamental.

4) *Inconstitucionalidad de leyes federales.*

Una infinidad de litigios ha originado la legislación federal sobre partidos políticos y elecciones, a la que se ha acusado de violar diversos artículos de la Ley Fundamental. Así, por ejemplo, el Partido Alemán del Pueblo (D. V. P.) impugnó la constitucionalidad de la Ley Electoral de 7-V-1956, alegando que la dispo-

sición según la cual sólo los partidos que habían obtenido el 5%, al menos, de los votos válidos, ó 3 escaños en la Dieta (uno en la Ley Electoral de 1953) podrían participar en la distribución de escaños en las listas por Países, violaba los artículos 3, 21 y 38 de la Ley Fundamental (30). El Tribunal Constitucional declaró infundada la petición juntamente con otra análoga del Partido Bávaro (B. P.) en su sentencia de 23-I-1957.

Más éxito han tenido, por el contrario, los partidos de la oposición en su lucha contra una legislación fiscal que, violando los artículos 3, apartados 1, 20 y 21 de la Ley Fundamental, actuaba en su contra. En su sentencia de 24-I-1958, el Tribunal aceptó la demanda del gobierno de Hesse (de mayoría socialdemócrata) que estimaba que la legislación federal del impuesto sobre la renta, así como sus decretos complementarios, incurrían en las citadas infracciones al declarar no computables para la determinación de la base del impuesto, las donaciones hechas en favor de partidos políticos. Esta medida, se alegaba, favorecía a los contribuyentes más ricos y a los partidos en que estos se integraban. Así lo reconoció, contra la fuerte oposición de los Partidos gubernamentales, el Tribunal, que estableció, además, la tesis de que, en ningún caso, puede el Gobierno agravar las desigualdades existentes.

En general, la jurisprudencia sentada por el Tribunal en estos litigios partidistas, parece perfectamente correcta y de acuerdo, en cuanto ha contribuido a la lucha contra los *splinter parties*, con los postulados de la ciencia política (31).

La ley de 11-mayo-1951 sobre reincorporación de ex-funcionarios, llamada comúnmente ley 131, por haber sido dictada en desarrollo del Artículo 131 de la Ley Fundamental, ha sido objeto de múltiples alegaciones de inconstitucionalidad que, si bien siempre fallidas, han servido, al menos, para que el Tribunal estudiara a fondo los problemas de la continuidad del Estado y las condiciones de la Administración Pública bajo el régimen nazi (32).

5) Otras materias.

La validez de ciertas normas del Derecho Internacional como Derecho Federal, materia sobre la que se extiende la competencia

del Tribunal Constitucional, dio origen al debatido caso del Concordato. El Gobierno Federal atacó ante el Tribunal al de la Baja Sajonia por estimar que la ley de éste sobre escuelas (14-IX-1954) violaba el Concordato firmado con la Santa Sede el 20-VII-1933.

El Tribunal sostuvo la vigencia del Concordato, aunque este no hubiera sido ratificado por el *Reichstag* por haber sido firmado después de la ley de Plenos poderes (20-III-1933) que suprimía este requisito. No obstante tal vigencia, el Concordato no podía obligar al Gobierno de la Baja Sajonia por ser las cuestiones escolares competencia de los Países y no de la Federación. La decisión del Tribunal, dictada sobre la base del Artículo 123, Apartado 2, de la Ley Fundamental, ha sido objeto de muchas críticas (33), arguyéndose que el Tribunal podía haber zanjado la cuestión sin pronunciarse sobre la validez del Concordato o inhibiéndose de conocer en tanto el Gobierno no hubiese dictado los decretos para aplicación del Concordato, prescritos por el Artículo 84, Apartado 4 de la Ley Fundamental.

En otras resoluciones importantes, el Tribunal ha establecido las limitaciones aplicables a la legislación delegada (34), a la competencia de las autoridades locales (35), estableciendo para ello la distinción, a que antes aludíamos entre lo socio-político y lo orgánico-estatal, y ha aportado algún esclarecimiento al intrincado status de Berlín (36), declarando que las sentencias de los tribunales berlineses no pueden, en principio, ser apeladas ante los Tribunales Federales (incluido el propio Tribunal Constitucional) por no poseer la Federación en Berlín más competencias que aquellas que le han sido expresamente reconocidas por los poderes ocupantes.

LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL
DE 12 MARZO 1951

La Dieta Federal (*Bundestag*) ha aprobado la siguiente ley:

I.ª PARTE

Constitución y competencia del Tribunal Constitucional Federal

Artículo 1. — (*Naturaleza y sede del Tribunal*).

- (1) El Tribunal Constitucional Federal es un Tribunal de la Federación, autónomo e independiente respecto de todos los otros órganos constitucionales.
- (2) La sede del Tribunal Constitucional Federal será determinado por medio de una ley.

Artículo 2. — (*Salas*).

- (1) El Tribunal Constitucional Federal consta de dos Salas.
- (2) Para cada Sala se eligen ocho jueces.

Artículo 3. — (*Calificación para el cargo de juez*).

- (1) Los jueces han de tener 40 años cumplidos, ser elegibles para la Dieta Federal y haberse declarado dispuestos, por escrito, a formar parte del Tribunal Constitucional Federal.
- (2) Deben poseer, además, capacidad para ser jueces, o haber obtenido, mediante las pruebas oficiales pertinentes, la capacitación para los cargos administrativos superiores, distinguirse por sus especiales conocimientos en Derecho Público y tener experiencia de la vida pública.
- (3) No pueden pertenecer a la Dieta Federal, al Consejo Federal, al Gobierno Federal, o a los órganos equiva-

lentes de un País. Al ser nombrados dejan de pertenecer a tales órganos.

- (4) El desempeño de la función judicial es incompatible con toda actividad profesional, excepto la de profesor de Derecho en una Escuela Superior alemana. La actividad como juez del Tribunal Constitucional Federal tiene preferencia sobre la actividad como profesor de una Escuela Superior.

Artículo 4. — (*Elección de los jueces*).

- (1) Tres jueces de cada Sala son elegidos de entre los jueces de los Tribunales Federales Superiores por el tiempo que debiesen actuar en dichos Tribunales. Sólo deben elegirse jueces que hayan actuado durante tres años, al menos, en un Tribunal Federal Superior.
- (2) Los restantes jueces son elegidos para un período de ocho años; en la primera elección, sin embargo, la mitad de ellos serán elegidos por cuatro años. Se permite la reelección.
- (3) Los jueces despachan sus asuntos hasta el nombramiento de su sucesor.

Artículo 5. — (*Organos electorales*).

- (1) Los jueces de cada Sala son elegidos, por mitad, por la Dieta Federal y el Consejo Federal. El primero de dichos órganos elige tres de los jueces de nombramiento temporal y el segundo dos; de los jueces que han de nombrarse por el tiempo que dure su actuación en un Tribunal Federal Superior elige uno la Dieta y dos el Consejo Federal.
- (2) Los jueces de nombramiento temporal han de ser elegidos tres meses antes de la expiración del cargo de su predecesor o, si la Dieta Federal estuviese disuelta en ese momento, dentro del primer mes siguiente a su primera reunión.
- (3) Si un juez abandona su cargo antes de que expire el

período para el que fue nombrado, su sucesor para el resto de dicho período será nombrado, dentro del mes siguiente a su cese, por el mismo órgano federal que nombró al saliente.

Artículo 6. — (*Procedimiento de elección en la Dieta Federal*).

- (1) Los jueces que han de ser nombrados por la Dieta Federal lo serán mediante elección indirecta.
- (2) La Dieta Federal elige doce de sus miembros como electores según las reglas de la representación proporcional. Cada fracción puede presentar una lista; de acuerdo con la suma total de los votos obtenidos por cada lista, se calcula, según el método del mayor número (d'Hondt) (1), el número de miembros elegidos en cada una de ellas. Los miembros son elegidos en el orden en que sus nombres aparecen en la respectiva lista. En caso de causar baja uno de los miembros lo sustituye el primero de los no elegidos.
- (3) El más anciano de los electores convoca a éstos sin demora para que, en el plazo de una semana, se reúnan para la realización de la elección y preside la sesión, que se continúa hasta que se eligen todos los jueces.
- (4) Los miembros de la comisión electora están obligados a guardar secreto sobre las relaciones personales de los candidatos, que ellos hayan reconocido por su actuación en la comisión, así como sobre las declaraciones emitidas en ella sobre tales relaciones y sobre las votaciones.
- (5) Es elegido juez quien reúne, al menos, ocho votos.

Artículo 7. — (*Procedimiento de elección en el Consejo Federal*.)

Los jueces que han de ser nombrados por el Consejo Federal se eligen por una mayoría de dos tercios de los votos de dicho Consejo.

Artículo 7a (2) — (*Procedimiento de elección en casos especiales.*)

Si dentro de los dos meses siguientes a la expiración del mandato o la prematura baja de un juez, no se verificase la elección de su sucesor de acuerdo con las prescripciones del Art. 6, el más anciano de los electores ha de pedir, sin demora, al Tribunal Constitucional Federal, que emita propuesta para la elección.

- (2) El Pleno del Tribunal Constitucional Federal decide, por mayoría simple, quién ha de ser propuesto para ser elegido juez. Si sólo se ha de elegir un juez, el Tribunal Constitucional Federal propondrá tres personas. Si han de elegirse varios jueces simultáneamente, el Tribunal Constitucional Federal propondrá doble número de personas que el de jueces que han de ser elegidos. El Art. 16, apartado 2, vale también aquí.
- (3) Si el juez ha de ser elegido por el Consejo Federal, se aplican los Apartados 1 y 2, con la diferencia de que es el Presidente de dicho Consejo, o su representante, quien desempeña las funciones del más antiguo de los electores.
- (4) Queda intacto el derecho del órgano elector a elegir una persona no propuesta por el Tribunal Constitucional Federal.

Artículo 8. — (*Lista de candidatos.*)

- (1) El Ministro Federal de Justicia confecciona una lista de todos los jueces federales que llenan los requisitos del Art. 3, Apartados 1 y 2.
- (2) El Ministro Federal de Justicia redacta otra lista en la que han de incluirse todas las personas propuestas para el cargo de juez del Tribunal Constitucional Federal por una fracción de la Dieta Federal, del Gobierno Federal o del gobierno de un País y que llenan los requisitos del Art. 3, Apartados 1 y 2.
- (3) Las listas han de ser mantenidas al día y presentadas

a los Presidentes de la Dieta Federal y del Consejo Federal una semana antes de cada elección, cuando menos.

Artículo 9. — (*Elección de Presidente y Vicepresidente.*)

- (1) La Dieta Federal y el Consejo Federal eligen alternativamente al Presidente y Vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal. El vicepresidente ha de elegirse de la Sala a que no pertenezca el Presidente.
- (2) En la primera elección elige la Dieta Federal el Presidente, y el Consejo Federal el Vicepresidente.
- (3) Se aplican los Arts. 6 y 7.

Artículo 10. — (*Nombramiento de los elegidos.*)

El Presidente Federal nombra a los elegidos.

Artículo 11. — (*Juramento de los jueces.*)

- (1) Los jueces del Tribunal Constitucional Federal al tomar posesión de su cargo prestan el siguiente juramento:
"Juro salvaguardar siempre, como justo juez, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania y cumplir concienzudamente, frente a todos, mis deberes judiciales. Así Dios me ayude".
- (2) Si el Juez perteneciese a una confesión religiosa a cuyos miembros permita la ley el uso de otra fórmula de juramento, podrá usarla.
- (3) El juramento podrá prestarse también sin fórmula religiosa de afirmación.

Artículo 12. — (*Derecho a pedir la baja en cualquier momento.*)

Los jueces del Tribunal Constitucional Federal pueden presentar en cualquier momento su dimisión del cargo. La dimisión ha de ser aceptada por el Presidente Federal.

Artículo 13. — (*Competencia del Tribunal.*)

El Tribunal Constitucional Federal resuelve en los casos determinados por la ley Fundamental, a saber:

1. Sobre la pérdida de los derechos fundamentales (Art. 18 de la ley fundamental) (3).
2. Sobre la inconstitucionalidad de los Partidos. (Art. 21, Apartado 2, de la Ley Fundamental) (4).
3. Sobre los recursos contra decisiones de la Dieta Federal que se refieran a la validez de una elección o a la adquisición o pérdida de la cualidad de diputado a la Dieta. (Art. 41, Apartado 2, de la Ley Fundamental) (5).
4. Sobre las acusaciones de la Dieta Federal o del Consejo Federal contra el Presidente Federal (Art. 61 de la Ley Fundamental.) (6).
5. Sobre la interpretación de la Ley Fundamental, con ocasión de disputas sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de otras partes litigiosas, dotadas de derechos propios por la Ley Fundamental o el Reglamento de Procedimiento de un órgano federal supremo. (Art. 93, Apartado I nº 1 de la Ley Fundamental.) (7).
6. En las dudas o discrepancias de opiniones sobre la compatibilidad formal o material del Derecho Federal o de un País con la Ley Fundamental, o sobre la compatibilidad del Derecho de un País con cualquier otro Derecho Federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un País o de un tercio de los miembros de la Dieta Federal (Art. 93, Apartado 1, nº 2 de la Ley Fundamental.) (8).
7. En la discrepancia de opiniones sobre derechos y deberes de la Federación y los Países, en especial respecto de la ejecución del Derecho Federal por los Países y del ejercicio de la supervisión federal (Art. 93, Apartado 1, nº 3 y Art. 84, Apartado 4, párrafo 2, de la Ley Fundamental.) (9).
8. En otros litigios de Derecho Público entre la Federación y los Países, entre diferentes Países o dentro de un País,

en cuanto no exista otra vía judicial (Art. 93, Apartado 1, nº 4 de la Ley Fundamental.) (10).

9. Sobre acusaciones judiciales contra jueces federales o de los Países (Art. 98, Apartados 2 y 5, de la Ley Fundamental.) (11).
10. Sobre litigios constitucionales dentro de un País cuando la Ley de éste, atribuye esta decisión al Tribunal Constitucional Federal (Art. 99 de la Ley Fundamental.) (12).
11. Sobre la compatibilidad de una ley federal o de un País, con la Ley Fundamental, o la compatibilidad de una ley o cualquier otro precepto jurídico de un País con una ley federal, a petición de un Tribunal (Art. 100, Apartado 1, de la Ley Fundamental.) (13).
12. En las dudas sobre si una norma de Derecho Internacional forma parte del Derecho Federal y engendra, inmediatamente, derechos y obligaciones, a petición del Tribunal (Art. 100, Apartado 2, de la Ley Fundamental.) (14).
13. Cuando el Tribunal Constitucional de un País desea separarse, respecto de la interpretación de la Ley Fundamental, de una decisión del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro País, a petición de dicho Tribunal Constitucional (Art. 100, Apartado 3, de la Ley Fundamental.) (15).
14. En las discrepancias de opiniones sobre validez actual de un precepto jurídico como Derecho Federal (Art. 126 de la Ley Fundamental.) (16).
15. En los demás casos que le están atribuidos por ley federal (Art. 93, Apartado 2, de la Ley Fundamental.) (17).

Artículo 14. — (*Competencia de las Salas.*)

- (1) La Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal es competente en los procedimientos de control de normas (Art. 13, nº 6 y 11) en los que se arguya, principalmente, la incompatibilidad de un precepto con los Dere-

chos Fundamentales o los Derechos de los Arts. 33, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental, así como en los recursos constitucionales del Art. 91 y los recursos constitucionales en el dominio del derecho electoral.

- (2) La Sala Segunda del Tribunal Constitucional Federal es competente en los casos del Art. 13, números 1 a 5, 7 a 9, 12 y 14, además de los procedimientos de control de normas y recursos constitucionales que no están atribuidos a la Sala Primera.
- (3) En los casos de los nos. 10 y 13 del Art. 13, la competencia de las Salas se determina de acuerdo con las reglas de los párrafos 1 y 2.
- (4) El Pleno del Tribunal Constitucional Federal puede regular la competencia de las Salas apartándose de lo establecido en los párrafos 1 a 3, cuando esto resulte indispensable en vista del exceso de trabajo, no transitorio, de una de las Salas. Dicha regulación tendrá efectos a partir del próximo año judicial. La resolución ha de ser publicada en la Gaceta Oficial Federal.
- (5) Cuando sea dudoso cual de las Salas es competente para un procedimiento, decidirá la cuestión una comisión integrada por el Presidente y cuatro jueces, de los cuales elegirá dos cada una de las Salas por toda la duración del año judicial. En caso de empate decide el voto del Presidente.

Artículo 15. — (*Presidencia y capacidad de resolución.*)

- (1) El Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal presiden sus Salas respectivas. Les sustituye el más anciano de los jueces presentes en la Sala correspondiente.
- (2) Cada Sala puede resolver cuando están presentes seis jueces al menos. En el procedimiento de los nos. 1, 2, 4 y 9 del Art. 13, toda decisión en contra del recurrente requiere una mayoría de los dos tercios de los miembros de la Sala. En los demás casos, decide la mayo-

ría de los miembros de la Sala que toman parte en la resolución, en tanto que la ley no determine lo contrario. En caso de empate en la votación no puede afirmarse la existencia de una violación de los Derechos Fundamentales o de la Ley Fundamental.

Artículo 16. — (*Decisiones del Pleno.*)

- (1) En caso de que una de las Salas quiera desviarse, en una cuestión, de la concepción contenida en una sentencia de la otra Sala, decide sobre el asunto el Pleno del Tribunal Constitucional Federal.
- (2) El Pleno puede decidir cuando a él asisten los tercios de los jueces de cada Sala.

IIIª PARTE

Normas Generales de Procedimiento

Artículo 17. — (*Aplicación de los preceptos de la Ley Orgánica de los Tribunales.*)

En tanto esta ley no determine lo contrario, se aplicarán los preceptos de los títulos 14 a 16 de la Ley Orgánica de los Tribunales respecto de la publicidad, policía de las sesiones, discusiones del Tribunal, deliberación y votación.

Artículo 18. — (*Exclusión de un juez.*)

- (1) Se excluye a un juez del Tribunal Constitucional Federal del ejercicio de su cargo si:
 - 1.—Es parte en el asunto, o está o estuvo casado con uno de los participantes, o está emparentado con él por consaguinidad o afinidad en línea recta, en cualquier grado, o hasta el tercer grado de consanguinidad o el segundo de afinidad en línea colateral.
 - 2.—Por razón de cargo o profesión ha intervenido ya en el asunto.

- (2) No es parte quien está interesado en el resultado del procedimiento por razón de su estado familiar, su profesión, su linaje, su pertenencia a un partido político u otro semejante punto de vista de carácter general.
- (3) No es intervención, en el sentido del párrafo 2º del Apartado 1, la colaboración en el procedimiento legislativo.

Artículo 19. — (*Recusación de un juez por temor de parcialidad.*)

- (1) En caso de que se recuse a un juez del Tribunal Constitucional Federal por temor de parcialidad, decidirá el Tribunal con exclusión del recusado; en caso de empate en la votación decide el voto del Presidente.
- (2) La recusación ha de fundamentarse. Ha de oírse al recusado. La recusación no es admisible cuando no se solicita, como máximo, al iniciarse el trámite verbal.
- (3) En caso de que un juez no recusado se declare a sí mismo parcial se aplicará el Apartado 1.

Artículo 20. — (*Acceso a los autos.*)

Las partes pueden conocer los autos.

Artículo 21. — (*Observación de términos por los representantes de personas jurídicas.*)

Cuando el procedimiento se inicia por un grupo de personas o contra un grupo de personas, el Tribunal Constitucional Federal puede ordenar que estas hagan valer sus derechos, especialmente el derecho de presencia en autos, por uno o varios mandatarios.

Artículo 22. — (*Representación en proceso.*)

- (1) Las partes, en cualquier estado del proceso, pueden hacerse representar por un abogado admitido ante los Tribunales alemanes o por un profesor de Derecho de una Universidad alemana; en el trámite oral ante el Tribunal Constitucional Federal deben hacerse representar de esta forma. Los cuerpos legisladores y las

fracciones de ellos provistas de Derecho propios por la Constitución o el reglamento de procedimiento pueden también hacerse representar por sus miembros. La Federación, los Países y sus órganos constitucionales pueden, además, hacerse representar por sus funcionarios, siempre que éstos tengan capacidad para ser jueces. El Tribunal Constitucional Federal puede también admitir otra persona como defensor de las partes.

- (2) El poder ha de hacerse por escrito. Ha de referirse expresamente al procedimiento.
- (3) Una vez nombrado el apoderado, han de dirigirse a él todas las comunicaciones del Tribunal.

Artículo 23. — (*Iniciación del procedimiento.*)

- (1) Las reclamaciones que inician el procedimiento han de hacerse por escrito ante el Tribunal Constitucional Federal. Han de fundamentarse, indicando los necesarios medios de prueba.
- (2) El Presidente traslada, sin dilación, la reclamación al reclamado y a las demás partes, con apercibimiento de pronunciarse sobre ellas dentro de un plazo determinado.
- (3) El Presidente puede indicar a cada una de las partes que produzca, dentro de un determinado plazo, las copias de su escrito necesarias para distribuir al Tribunal y a las restantes partes.

Artículo 24. — (*Denegación a limine.*)

Las reclamaciones contrarias a la forma, improcedentes, fuera de plazo o abiertamente infundadas, así como las reclamaciones de los claramente no legitimados, pueden ser rechazados por decisión unánime del Tribunal. La decisión no necesita más fundamentación cuando ya anteriormente se le ha hecho notar al reclamante los defectos de admisibilidad o fundamentación de su reclamación.

Artículo 25. — (*Principio del trámite oral.— Sentencia.— Acuerdo.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal decide en cuanto no se disponga otra cosa, sobre la base del trámite oral, a no ser que todas las partes renuncien expresamente a él.
- (2) Las decisiones basadas en el trámite oral se publican como sentencias, las que prescinden del trámite oral como acuerdos.
- (3) Son lícitas las decisiones parciales y transitorias.
- (4) Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal se producen "en nombre del pueblo".

Artículo 26. — (*Determinación de la prueba.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal determina la prueba necesaria para la investigación de la verdad. Además del trámite oral, puede encargar de ello a un miembro del Tribunal o requerir, con limitación de hechos y personas, a otro Tribunal.
- (2) Sobre la base de un acuerdo aprobado por una mayoría de dos tercios de los votos del Tribunal, puede suspenderse la producción de documentos aislados cuya utilización es incompatible con la seguridad del Estado.

Artículo 27. — (*Auxilio jurídico y administrativo.*)

Todos los Tribunales y autoridades administrativas prestan auxilio administrativo y judicial al Tribunal Constitucional Federal. Le someten sus actas y documentos por medio de sus autoridades jerárquicas superiores.

Artículo 28. — (*Testigos y peritos.*)

- (1) Para la audiencia de testigos y peritos se aplican los preceptos de la Ley Procesal Penal en los casos de los Nos. 1, 2, 4 y 9 del Art. 13; en los casos restantes se aplican las normas de la Ley Procesal Civil.
- (2) Cuando un testigo o perito sólo pueda ser citado previo

el beneplácito de una autoridad superior, únicamente podrá denegarse este beneplácito cuando así lo exija el bien de la Federación o de un País. El testigo o perito no puede pretextar su obligación de secreto cuando el Tribunal Constitucional Federal, por una mayoría de los tercios, ha declarado infundada la denegación del beneplácito.

Artículo 29. — (*Término de prueba.*)

Se da aviso de todos los términos de prueba a las partes, que pueden asistir a la verificación de la prueba. Pueden dirigir preguntas a los testigos y peritos. Si alguna pregunta es objetada, decide el Tribunal.

Artículo 30. — (*Forma y publicación de la decisión.*)

El Tribunal Constitucional Federal decide en sesión secreta, de acuerdo con su libre convencimiento fundado en el contenido del debate y en los resultados de la prueba. La decisión ha de ser puesta por escrito, fundamentada y firmada por los jueces que han tomado parte en ella. Ha de ser hecha pública, junto con los fundamentos que la determinan, en el término dado a conocer en el debate oral, si éste hubiere tenido lugar, que deberá estar dentro de los tres meses siguientes a dicho debate. El término para la publicación de la decisión puede ser aplazado por decisión del Tribunal Constitucional Federal; en este caso puede sobrepasarse el plazo de tres meses.

(2) Todas las decisiones han de ser entregadas a las partes.

Artículo 31. — (*Obligatoriedad de las decisiones.*)

(1) Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal obligan a todos los órganos constitucionales de la Federación y de los Países, así como a todas las autoridades y Tribunales.

(2) En los casos de los Nos. 6, 11, 12 y 14 del Art. 13, la decisión del Tribunal Constitucional Federal tiene fuerza de ley. La fórmula de la decisión ha de ser publicada

en la Gaceta Legal Federal por el Ministro Federal de Justicia.

Artículo 32. — (*Decretos provisionales.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal puede regular, interinamente, una situación en el asunto litigioso por medio de un decreto provisional, cuando así lo exija, urgentemente, la evitación de un grave perjuicio, la inhibición de un poder amenazante, o cualquier otro motivo importante para el bien común.
- (2) El decreto provisional puede dictarse sin trámite oral.
- (3) Aceptado o rechazado por acuerdo el decreto provisional, puede hacerse oposición. Sobre ella decide el Tribunal Constitucional Federal por debate oral. Este debe tener lugar dentro de las dos semanas siguientes a la presentación del fundamento de la oposición.
- (4) La oposición al decreto provisional no tiene eficacia suspensiva. El Tribunal Constitucional Federal puede suspender la puesta en práctica del decreto provisional.
- (5) Pasados tres meses, cesa la vigencia del decreto provisional. Puede ser repetido con una mayoría de dos tercios de los votos.

Artículo 33. — (*Suspensión del procedimiento.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal puede suspender su procedimiento, hasta la resolución de un procedimiento pendiente en otro Tribunal, cuando las constataciones o la decisión de este último puedan ser importantes para su propia decisión.
- (2) El Tribunal Constitucional Federal puede apoyar su decisión en los fundamentos de hecho de una sentencia dictada en procedimiento en el que la verdad ha de ser investigada de oficio.

Artículo 34. — (*Costos y Gastos.*)

- (1) El procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal es libre de costas.

- (2) Si se demuestra la falta de fundamento de la demanda de observación de los Derechos Fundamentales (Art. 13, Nº 1), de las quejas contra el Presidente Federal (Art. 13, Nº 4) o contra un juez (Art. 13, Nº 9), ha de resarcirse de sus gastos, incluidos los costos de la defensa, al demandado o acusado.
- (3) En los demás casos, puede el Tribunal Constitucional Federal decretar una restitución total o parcial de los gastos.
- (4) Si se rechaza una reclamación constitucional, o una reclamación de acuerdo con el Art. 41, apartado 2 de la Ley Fundamental (Art. 13, Nº 3) por inaceptable o infundada, puede el Tribunal Constitucional Federal imponer una multa de veinte a mil marcos alemanes, cuando la introducción de la reclamación representa un abuso.

Artículo 35. — (*Regulación de la ejecución.*)

El Tribunal Constitucional Federal puede determinar en su decisión quién ha de ejecutarla; puede también regular la forma y modo de ejecución en un caso determinado.

IIIª PARTE

Normas procedimentales especiales

Apartado primero: Procedimiento en los casos del Nº 1 del Art. 13 (Indignidad para el goce de los Derechos Fundamentales.)

Artículo 36. — (*Derecho a la presentación de una demanda de decisión.*)

La demanda de decisión, de acuerdo con el Art. 18, párrafo 2º de la Ley Fundamental, puede ser presentada por la Dieta Federal, el Gobierno Federal o el Gobierno de un País.

Artículo 37. — (*Procedimiento previo.*)

El Tribunal Constitucional Federal ofrece al adversario de la demanda la ocasión de manifestarse, dentro de un plazo determinado, y decide entonces si la petición ha de rechazarse como inaceptable o insuficientemente fundamentada, o si han de llevarse a cabo los debates.

Artículo 38. — (*Embargos y pesquisas.*)

- (1) Tras la presentación de la demanda, puede el Tribunal Constitucional Federal ordenar un embargo o pesquisa, según las normas de la Ley de Procedimiento Penal.
- (2) El Tribunal Constitucional Federal puede decretar una investigación previa para la preparación del debate oral. La realización de la investigación previa ha de confiarse a un juez de la Sala no competente para la decisión en la cuestión principal.

Artículo 39. — (*Decisión sobre la pérdida de los Derechos Fundamentales.*)

- (1) Si la demanda se muestra fundada, el Tribunal Constitucional Federal determina qué Derechos Fundamentales ha perdido el adversario de la demanda. Puede limitar la pérdida a un período determinado, no menor de un año. Puede imponer, también, limitaciones exactamente definidas, en cuanto al tiempo y la forma, siempre que estas no afecten a otros Derechos Fundamentales que los perdidos. Las autoridades administrativas no necesitan ningún otro fundamento legal para proceder contra el sentenciado a la pérdida de derechos.
- (2) El Tribunal Constitucional Federal puede privar al sentenciado, durante el período de pérdida de los Derechos Fundamentales, del derecho electoral activo y pasivo y de la capacidad para ocupar cargos públicos; si se trata de personas jurídicas puede decretar su disolución.

Artículo 40. — (*Revocación de la pérdida.*)

Cuando se ha dictado la pérdida por tiempo ilimitado o por un plazo mayor de un año, el Tribunal Constitucional Federal, transcurridos dos años desde la sentencia y a petición del anterior peticionario o del sentenciado, puede revocar, total o parcialmente, la pérdida o reducir su duración. La petición puede ser repetida cuando ha transcurrido un año desde la última decisión del Tribunal Constitucional Federal.

Artículo 41. — (*Repetición de una petición.*)

Cuando el Tribunal Constitucional Federal ha decidido sobre el fondo de una petición, sólo podrá ésta repetirse contra la misma persona cuando se la apoye en nuevos hechos.

Artículo 42. — (*Infracción de una decisión.*)

Las infracciones deliberadas de una decisión del Tribunal Constitucional Federal o de las medidas adoptadas para su ejecución se castigan con prisión no inferior a seis meses.

Apartado Segundo.— Procedimiento en los casos del N^o 2 del Art. 13.

Art. 13 (Prohibición de un Partido.)

Artículo 43. — (*Derecho a la presentación de una demanda de decisión.*)

- (1) La petición de que se decida si un Partido es inconstitucional (Art. 21, Apartado 2, de la Ley Fundamental) puede ser presentada por la Dieta Federal, el Consejo Federal o el Gobierno Federal.
- (2) El Gobierno de un País sólo puede presentar petición contra un Partido cuya organización se circunscribe al territorio de su país.

Artículo 44. — (*Representación del Partido.*)

La representación del Partido se determina según las

normas legales y, complementariamente, según sus Estatutos.

Si los representantes legales no son determinables, o no están presentes o han cambiado después de la presentación de la petición ante el Tribunal Constitucional Federal, valen como representantes aquellas personas que, realmente, dirigían los asuntos del Partido durante el momento en que la actividad de éste dió origen a la petición.

Artículo 45. — (*Procedimiento previo.*)

El Tribunal Constitucional Federal da a los representantes calificados la ocasión de manifestarse dentro de un plazo que determinará, y decide entonces si la petición ha de rechazarse como inadmisibile o insuficientemente fundamentada o si ha de llevarse a cabo el debate.

Artículo 46. — (*Decisión sobre la inconstitucionalidad de un Partido.*)

- (1) Si la petición se demuestra fundada, el Tribunal Constitucional Federal declara que el Partido político es inconstitucional.
- (2) La declaración puede estar limitada a una fracción de un Partido jurídica u orgánicamente independiente.
- (3) Con la declaración ha de ir unida la disolución del Partido o de la fracción independiente y la prohibición de crear una organización sucedánea. El Tribunal Constitucional Federal puede decretar en este caso, además, la confiscación del patrimonio del Partido o la fracción independiente en favor de la Federación o del País para fines de utilidad común.

Artículo 47. — (*Embargos, pesquisas, etc.*)

Son de aplicación, en su caso, los preceptos de los Arts. 38, 41 y 42.— *Apartado tercero. Procedimiento en los casos del N° 3 del Art. 13.*

Artículo 48. — (*Derecho a la presentación de una petición de decisión.*)

El recurso contra la decisión de la Dieta Federal sobre la validez de una elección o la pérdida de la calidad de miembro de la Dieta, puede ser presentado ante el Tribunal Constitucional Federal, dentro de los dos meses siguientes a la decisión final de la Dieta, por el diputado cuya calidad de tal se discute, un elector cuya reclamación haya sido desechada por la Dieta, siempre que le apoyen al menos cien electores, o por una fracción o minoría de la Dieta que comprenda, como mínimo, una décima parte de sus miembros.

Apartado cuarto. Procedimiento en los casos del N° 4 del Art. 13 (quejas contra el Presidente Federal).

Artículo 49. — (*Escrito de queja.*)

- (1) La queja contra el Presidente Federal por violación deliberada de la Ley Fundamental o de otra ley federal se formaliza mediante la presentación de un escrito de queja ante el Tribunal Constitucional Federal.
- (2) Tomando como base la decisión de uno de los dos cuerpos legisladores (Art. 61, Apartado 1 de la Ley Fundamental, elabora su respectivo Presidente el escrito de queja que transmite, dentro del plazo de un mes, al Tribunal Constitucional Federal.
- (3) El escrito de queja debe especificar la acción u omisión contra la que se eleva la queja, los medios de prueba y el precepto constitucional o legal que se estime infringido. Debe hacer constar que la decisión de elevar la queja ha sido adoptada con una mayoría de los dos tercios del número legal de votos de la Dieta Federal o una mayoría de los dos tercios del Consejo Federal.

Artículo 50. — (*Plazo para la queja.*)

La queja sólo puede ser elevada dentro de los tres meses siguientes al momento en que la Corporación

calificada para hacerlo ha tenido conocimiento de la conducta que lo motiva.

Artículo 51. — (*Desarrollo del Procedimiento.*)

La iniciación y desarrollo del procedimiento no son afectados por la dimisión del Presidente Federal, su separación del cargo, la disolución de la Dieta Federal o el término de su período de mandato.

Artículo 52. — (*Retirada de la queja.*)

- (1) Hasta el momento de la publicación de la sentencia, la queja puede ser retirada por acuerdo de la Corporación demandante. El acuerdo requiere el asenso de la mayoría de los miembros de derecho de la Dieta Federal o de la mayoría de los votos del Consejo Federal.
- (2) La queja se retira por el Presidente de la Corporación demandante, mediante el envío de una certificación del acuerdo al Tribunal Constitucional Federal..
- (3) La retirada de la queja queda sin efecto cuando el Presidente Federal, en el plazo de un mes, se opone a ella.

Artículo 53. — (*Decretos provisionales.*)

El Tribunal Constitucional Federal, una vez presentada la queja, puede determinar mediante decreto provisional, que el Presidente Federal queda imposibilitado para el ejercicio de su cargo.

Artículo 54. — (*Investigación previa.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal puede decretar una investigación previa para la preparación del debate oral; debe decretarla cuando el representante de la queja o del Presidente Federal lo demandan.
- (2) La realización de la investigación previa ha de ser confiada a un juez de la Sala no competente para decidir en el asunto principal.

Artículo 55. — (*Debate oral.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal decide basándose en el debate oral.
- (2) El Presidente Federal ha de ser invitado al debate, advirtiéndole que se actuará sin él si, sin disculparse, no comparece o sin motivo bastante, se ausenta prematuramente.
- (3) En el debate, el representante de la Corporación acusadora expone, en primer lugar, la queja.
- (4) A continuación se ofrece al Presidente Federal la ocasión de dar explicaciones sobre la queja.
- (5) Seguidamente tiene lugar la realización de la prueba.
- (6) Finalmente, son oídos el representante de la queja en su demanda y el Presidente Federal en su defensa. Este tiene la última palabra.

Artículo 56. — (*Sentencia.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal determina en su sentencia, si el Presidente Federal es culpable de una deliberada infracción de la Ley Fundamental o de una ley Federal que ha de ser exactamente designada.
- (2) En caso de condena, el Tribunal Constitucional Federal puede declarar desposeído de su cargo al Presidente Federal. La pérdida del cargo se produce con la publicación de la sentencia.

Artículo 57. — Un certificado de la sentencia, con su motivación, ha de ser enviado a la Dieta Federal, al Consejo Federal y al Gobierno Federal.

Apartado Quinto: Procedimiento en los casos del N° 9 del Art. 13.

Artículo 58. — (*Acusación.*)

- (1) En el caso de que la Dieta Federal presente una moción contra un juez federal, de acuerdo con el artículo 98,

Apartado 2, de la Ley Fundamental, se aplicarán los preceptos de los artículos 49 a 55, con excepción de los artículos 49, Apartado 3, párrafo 2; 50 y 52, Apartado 1, párrafo 2.

- (2) Si se acusa al juez federal de una infracción en el ejercicio de su cargo, no decide la Dieta Federal antes de la terminación válida del procedimiento judicial o si previamente, y a causa de la misma infracción, se ha iniciado un procedimiento disciplinario formal antes de que se haga público su resultado. La moción no es admisible transcurridos seis meses a partir de la terminación del procedimiento judicial en el que, presuntamente, el juez federal se ha hecho culpable de la infracción.
- (3) Prescindiendo de los casos del Apartado 2, no es admisible una moción de acuerdo con el apartado uno cuando han transcurrido dos años desde el momento de la infracción.
- (4) La moción es presentada ante Tribunal Constitucional Federal por un mandatario de la Dieta Federal.

Artículo 59. — (*Sentencia.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal condena a una de las medidas previstas en el Artículo 98, Apartado 2, de la Ley Fundamental o absuelve.
- (2) Si el Tribunal Constitucional Federal condena a la separación del cargo, ésta se produce con la publicación de la sentencia.
- (3) Si se decreta el traslado o el retiro, corresponde su puesta en práctica a la instancia competente para la separación del juez federal.
- (4) Una certificación de la sentencia, con su motivación, ha de ser enviada al Presidente Federal, a la Dieta Federal y al Gobierno Federal.

Artículo 60. — (*Suspensión de procedimiento disciplinario.*)

Mientras esté pendiente un procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal, queda en suspenso el

procedimiento pendiente por los mismos hechos ante un Tribunal disciplinario. Si el Tribunal Constitucional Federal condena a la separación del servicio, o al traslado o al retiro, se suspende el procedimiento disciplinario en los demás casos se prosigue.

Artículo 61. — (*Revisión del procedimiento.*)

- (1) La revisión del procedimiento sólo tiene lugar a favor del condenado y sólo a demanda suya o, después de su muerte, de su esposa o de uno de sus descendientes, con sujeción a lo previsto en los artículos 359 y 364 de la Ley de Procedimiento Penal. En la demanda ha de indicarse el fundamento legal de la revisión, así como los medios de prueba. La demanda de revisión no impide la eficacia de la sentencia.
- (2) El Tribunal Constitucional Federal decide sobre la admisión de la demanda sin debate oral. Son de aplicación los preceptos de los artículos 368, 369, Apartados 1, 2 y 4; 370 y 371, Apartados 1 a 3, de la Ley de Procedimiento Penal.
- (3) En la nueva vista ha de ser mantenida la anterior sentencia o ha de condenarse a una medida más benigna o decretarse la absolución.

Artículo 62. — (*Procedimiento contra jueces de un país.*)

En cuanto, de acuerdo con el Artículo 98, Apartado 5, párrafo 2, de la Ley Fundamental, el derecho constitucional vigente en el país no disponga otra cosa, son de aplicación los preceptos de este Apartado para el caso de que la ley de un país prevea para sus jueces una regulación correspondiente a la del Artículo 98, Apartado 2, de la Ley Fundamental.

Apartado sexto: Procedimiento en los casos del Art. 13, Apartado 5. (Litigios entre órganos.)

Artículo 63. — (*Demandante y adversario de la demanda.*)

Demandante y adversario de la demanda pueden ser únicamente, el Presidente Federal, la Dieta Federal,

el Consejo Federal, la Comisión prevista en el Artículo 45 de la Ley Fundamenatl (18), el Gobierno Federal y las partes de dichos órganos dotadas de derechos propios en la Ley Fundamental o en los reglamentos internos de la Dieta Federal y del Consejo Federal.

Artículo 64. — (*Admisibilidad de la demanda.*)

- (1) La demanda sólo es admisible cuando el demandante arguye que él, o el órgano a que pertenece han sido perjudicados, o están inmediatamente amenazados por una medida u omisión del adversario de la demanda, en los derechos u obligaciones que les atribuye la Ley Fundamental.
- (2) En la demanda ha de designarse el precepto de la Ley Fundamental infringido por la medida u omisión en cuestión.
- (3) La demanda ha de ser presentada dentro de los seis meses siguientes al momento en que el demandante ha conocido la medida u omisión en cuestión.
- (4) Si el plazo ha expirado ya al entrar en vigor esta ley la demanda puede presentarse aún dentro de los tres meses siguientes a dicha entrada en vigor.

Artículo 65. — (*Comparecencia en juicio.*)

- (1) Junto al demandante y adversario de la demanda, pueden comparecer, en cualquier momento del procedimiento, los otros órganos enumerados en el Artículo 63, cuando la decisión tiene importancia para la delimitación de sus competencias.
- (2) El Tribunal Constitucional Federal da conocimiento de la iniciación del procedimiento al Presidente Federal, a la Dieta Federal, al Consejo Federal y al Gobierno Federal.

Artículo 66. — (*Acumulación y desglose de procedimientos.*)

El Tribunal Constitucional Federal puede acumular

procedimientos pendientes y desglosar procedimientos unidos.

Artículo 67. — (*Decisión.*)

El Tribunal Constitucional Federal determina en su decisión si la medida u omisión del adversario de la demanda infringe un precepto de la Ley Fundamental. El precepto ha de ser designado. El Tribunal Constitucional Federal puede resolver, al mismo tiempo, en la fórmula decisoria, un problema jurídico importante para la interpretación del precepto de la Ley Fundamental del que depende la declaración a que se refiere el párrafo 1.

Apartado séptimo: Procedimiento en los casos del artículo 13, número 7.

(Litigios entre la Federación y los países.)

Artículo 68. — (*Demandante y adversario de la demanda.*)

Demandante y adversario de la demanda pueden ser únicamente:

por la Federación, el Gobierno Federal;
por un País, el Gobierno del País.

Artículo 69. — Son de aplicación los preceptos de los artículos 64 a 67.

Artículo 70. — (*Plazos.*)

La decisión del Consejo Federal, según el artículo 84, apartado 4 (19), párrafo 1 de la Ley Fundamental, sólo puede ser atacado dentro del mes siguiente a su adopción.

Apartado octavo: Procedimiento en los casos del artículo 13, número 8.

Artículo 71. — (*Demandante y adversario de la demanda.*)

Demandante y adversario de la demanda pueden ser únicamente:

1. En los litigios de Derecho público, según el artículo

93, apartado 1, nº 4 de la Ley Fundamental, entre la Federación y los Países, el Gobierno Federal y los Gobiernos de los Países.

2. En los litigios de Derecho Público entre los Países, según el artículo 93, apartado 1, Nº 4 de la Ley Fundamental, los Gobiernos de los Países.
3. En los litigios de Derecho Público dentro de un País, de acuerdo con el artículo 93, apartado 1, Nº 4 de la Ley Fundamental, los órganos supremos del País o las partes de ellos dotadas de derechos propios por la Constitución del País o el reglamento interno de algunos de los órganos supremos, cuando el objeto del litigio los afecta directamente en sus derechos o competencias.

(2) Se aplica el precepto del artículo 64, párrafo 3.

Artículo 72. — (*Decisión.*)

- (1) En su decisión, el Tribunal Constitucional Federal puede decretar:
 1. La licitud o ilicitud de una medida.
 2. La obligación del adversario de la demanda de omitir, rescindir, ejecutar o tolerar una medida.
 3. La obligación de hacer algo.
- (2) En el procedimiento del artículo 71, apartado 1, nº 3, determina el Tribunal Constitucional Federal si la medida u omisión del adversario de la demanda ha infringido un precepto de la Constitución del País. Son de aplicación los párrafos 2 y 3 del artículo 67.

Apartado noveno: Procedimiento en los casos del artículo 13, número 10.

(Litigios constitucionales en el interior de un País.)

Artículo 73. — (*Participantes.*)

En un litigio constitucional interno de un País sólo pueden tener parte los órganos supremos de este País

o partes de ellos dotadas de derechos propios por la Constitución del País o el Reglamento interno de uno de los órganos supremos.

- (2) Es de aplicación el precepto del artículo 64, apartado 3, en cuanto el Derecho del País no determine otra cosa.

Artículo 74. — (*Decisión.*)

Si el Derecho del País no determina el contenido y la eficacia que puede tener la decisión del Tribunal Constitucional Federal, se aplicará el artículo 72, apartado 2.

Artículo 75. — (*Procedimiento.*)

En cuanto al procedimiento se aplicará los preceptos generales de la parte II de esta Ley.

Apartado décimo: Procedimiento en los casos del artículo 13, número 6.

(Control abstracto de normas.)

Artículo 76. — (*Admisibilidad de la demanda.*)

La demanda del Gobierno Federal, del Gobierno de un País o de un tercio de los miembros de la Dieta Federal, de acuerdo con el artículo 93, apartado 1, nº 2, de la Ley Fundamental, es admisible, únicamente, cuando uno de los calificados para demandar estima que un precepto del Derecho Federal o del Derecho de un País:

1. Es nulo a causa de su incompatibilidad, formal o material, con la Ley Fundamental u otra norma del Derecho Federal.
1. Es válido, habiendo denegado su aplicación un Tribunal, una autoridad administrativa o un órgano de la Federación o de un País, por estimarlo incompatible con la Ley Fundamental u otra norma del Derecho Federal.

Artículo 77. — (*Declaración de los órganos de la Federación o del País.*)

El Tribunal Constitucional Federal ha de dar ocasión de pronunciarse, dentro de un plazo que se determinará, a la Dieta Federal, al Consejo Federal, al Gobierno Federal y, en las discrepancias de opinión sobre la validez del Derecho Federal, también a los Gobiernos de los Países; en las discrepancias de opinión sobre la validez de una norma jurídica de un País, a la Dieta y al Gobierno del País en que dicha norma fue promulgada.

Artículo 78. — (*Decisión.*)

Si el Tribunal Constitucional Federal llega a la convicción de que el Derecho Federal es incompatible con la Ley Fundamental, o el Derecho de un País incompatible con la Ley Fundamental u otra norma del Derecho Federal, declara en su decisión la nulidad. Si otros preceptos de la misma ley son incompatibles, por los mismos motivos, con la Ley Fundamental u otra norma del Derecho Federal, el Tribunal Constitucional Federal puede declararlos nulos al mismo tiempo.

Artículo 79. — (*Decisión y eficacia.*)

- (1) Es admisible la revisión del procedimiento, según los preceptos de la Ley de Procedimiento Penal, contra una sentencia penal formal apoyada sobre una norma declarada nula de acuerdo con el artículo 78.
- (2) En lo demás, permanecen inmutables las resoluciones firmes, apoyadas en una norma declarada nula con arreglo al artículo 78, salvo el precepto del artículo 85, apartado 2, u otra regulación especial. No es lícita la ejecución de tales resoluciones. Si la ejecución forzosa ha de llevarse a cabo de acuerdo con los preceptos de la Ley de Procedimiento Civil, se aplicará el precepto del artículo 767 de dicha ley. Se excluyen las demandas de enriquecimiento ilícito.

Apartado undécimo: Procedimiento en los casos del Artículo 13, nº 11. (Control concreto de normas.)

Artículo 80. — (*Propuesta-Decisión-Procedimiento.*)

- (1) Si se dan los presupuestos del Art. 100, Apartado 1, de la Ley Fundamental (20), los Tribunales solicitan inmediatamente la decisión del Tribunal Constitucional Federal.
- (2) La fundamentación debe indicar en qué medida depende la decisión del Tribunal de la validez del precepto jurídico, y con qué norma jurídica superior es este incompatible. Han de acompañarse los autos.
- (3) La demanda del Tribunal es independiente de la alegación de nulidad del precepto por una de las partes del proceso.
- (4) El Tribunal Constitucional Federal da cuenta de la propuesta a los Tribunales Federales Superiores. Los Tribunales Federales Superiores participan al Tribunal Constitucional Federal cómo, y fundados en qué consideraciones, han interpretado hasta el presente la Ley Fundamental sobre la cuestión litigiosa, si han aplicado en su jurisprudencia el precepto cuya validez se discute, cómo lo han hecho y qué cuestiones jurídicas relacionadas con él importan para la decisión. El Tribunal Federal Superior de la rama jurídica correspondiente puede presentar, sobre la propuesta, una declaración de la Sala que, de acuerdo con la distribución de asuntos, sería competente en caso de que se pidiera una revisión. El Tribunal Constitucional Federal da conocimiento del asunto a los órganos constitucionales enumerados en el artículo 77, así como a las partes que en Art. 82, apartado 3, se enumeran.
- (5) Si se trata de la validez del Derecho de un País se aplica el Apartado 4, con la diferencia de que, en lugar de los Tribunales Federales Superiores, actúa el Tribunal Supremo del País.

- (6) El Tribunal Constitucional Federal puede solicitar de los Tribunales Federales Superiores, o de los Tribunales Supremos de los Países, que expongan sus consideraciones sobre una cuestión jurídica de importancia para la decisión. Se aplica el apartado 4, párrafo 4º.

Artículo 81. — (*Decisión.*)

El Tribunal Constitucional Federal decide únicamente sobre la cuestión de Derecho.

Artículo 82.

- (1) Son de aplicación los preceptos de los Artículo 77 a 79.
- (2) Los órganos constitucionales enumerados en el Artículo 77 pueden comparecer en cualquier momento del proceso.
- (3) El Tribunal Constitucional Federal da también ocasión de manifestarse a las partes del proceso pendiente ante el Tribunal que ha presentando la propuesta; las invita al debate oral y concede la palabra a los apoderados para el proceso que se hallen presentes.

Apartado duodécimo: Procedimiento en los casos del Artículo 13, nº 12. (Comprobación del Derecho Internacional.)

Artículo 83. — (*Decisión, Comparecencia de la Dieta, el Consejo y el Gobierno Federal.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal determina en su decisión, en los casos del artículo 100, Apartado 2 de la Ley Fundamental (21), si la regla de Derecho Internacional es parte del Derecho Federal y si engendra derechos y obligaciones inmediatos para los particulares.
- (2) El Tribunal Constitucional Federal ha de dar previamente ocasión de manifestarse, dentro de un plazo que se fijará, a la Dieta Federal, al Consejo Federal y al Gobierno Federal. Estos pueden comparecer en cualquier estado del proceso.

Artículo 84. — Se aplican los preceptos de los artículos 80 y 82, Apartado 2.

Apartado décimotercero: Procedimiento en los casos del Artículo 13, nº 13. (Acuerdo-propuesta del Tribunal Constitucional de un País.)

Artículo 85. — (*Procedimiento-Decisión.*)

- (1) Si ha de solicitarse la decisión del Tribunal Constitucional Federal según el artículo 100, apartado 3, párrafo 1 de la Ley Fundamental (22), el Tribunal Constitucional del País presentará las actas, exponiendo su concepción jurídica.
- (2) El Tribunal Constitucional Federal da ocasión de manifestarse, dentro de un plazo que se determinará, al Consejo Federal, al Gobierno Federal y, cuando quiere apartarse de la decisión del Tribunal Constitucional de un País, a este Tribunal.
- (3) El Tribunal Constitucional Federal decide sólo sobre la cuestión de derecho.

Apartado décimocuarto: Procedimiento en los casos del Artículo 13, nº 14 (Validez de una norma como Derecho Federal.)

Artículo 86. — (*Autorizados para solicitar.*)

- (1) Autorizados para la solicitud están la Dieta Federal, el Consejo Federal, el Gobierno Federal y los Gobiernos de los Países.
- (2) Cuando en un procedimiento judicial es discutida e importante la validez actual de una ley como Derecho Federal, el Tribunal, aplicando según su sentido el Artículo 80, ha de solicitar la decisión del Tribunal Constitucional Federal.

Artículo 87. — (*Admisibilidad de la petición.*)

- (1) La petición del Consejo Federal, del Gobierno Federal o del Gobierno de un País sólo es admisible cuando de la decisión depende la licitud de una medida, ya efectiva o inmediata, de un órgano federal, una autoridad federal o de un órgano o autoridad de un País.

- (2) La existencia del presupuesto a que se refiere el apartado 1. ha de resultar de la fundamentación de la demanda.

Artículo 88. — Se aplica el precepto del Artículo 82.

Artículo 89. — (*Decisión.*)

El Tribunal Constitucional Federal declara si la ley continúa siendo válida como Derecho Federal, total o parcialmente, en todo el territorio federal o en una determinada parte de él.

Apartado Décimoquinto: El recurso constitucional.

Artículo 90. — (*Legitimación activa.*)

- (1) Todos pueden formular ante el Tribunal Constitucional Federal el recurso constitucional con la afirmación de haber sido perjudicados por el poder público en uno de sus Derechos Fundamentales o en uno de los derechos contenidos en los Artículos 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental (23).
- (2) Si puede seguirse contra la infracción la vía jurídica ordinaria sólo podrá formularse el recurso constitucional cuando se hayan agotado todas las instancias. El Tribunal Constitucional Federal, puede, sin embargo, decidir inmediatamente un recurso constitucional, introducido antes de agotar la vía ordinaria, cuando es de importancia general o cuando amenaza al recurrente un perjuicio grave e irremediable en caso de que se le remita previamente a la vía ordinaria.
- (3) Lo anterior no afecta al derecho de elevar un recurso constitucional ante el Tribunal Constitucional de un País, de acuerdo con el Derecho de este.

Artículo 91. — Los municipios y las asociaciones de municipios pueden formular recursos constitucionales con la aseveración de que una Ley de la Federación o del País infringe el artículo 28 de la Ley Fundamental (24). Se excluye el recurso constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal, en tanto sea posible, según el derecho

del País, un recurso ante el Tribunal Constitucional del País por infracción del derecho o la autoadministración.

Artículo 91a. (25) — (*Prueba previa por una Comisión de jueces.*)

- (1) Una Comisión integrada por tres jueces, que nombra la Sala competente para el período anual, comprueba previamente el recurso constitucional. Cada Sala puede nombrar varias comisiones.
- (2) La comisión puede rechazar el recurso constitucional, mediante acuerdo unánime, cuando de la decisión no puede esperarse el esclarecimiento de un problema de Derecho Constitucional ni nace para el recurrente, de la denegación a una decisión de fondo, un perjuicio grave e inevitable. Si la comisión no se pone de acuerdo, la Sala puede rechazar el recurso constitucional, por los mismos motivos, mediante mayoría simple.

(3) Es de aplicación el Artículo 24, párrafo 2.

Artículo 92. — (*Fundamentación del recurso.*)

En la fundamentación del recurso han de especificarse la norma que se estima infringida y la acción u omisión del órgano o autoridad por la que el recurrente se siente perjudicado.

Artículo 93. — (*Plazo de presentación.*)

- (1) El recurso constitucional ha de presentarse en el plazo de un mes. El plazo comienza con la notificación o participación informal de la resolución, redactada en debida forma cuando, según las oportunas normas de procedimiento, esta sea ejecutable de oficio. En los demás casos, el plazo comienza con la publicación de la decisión o, cuando esta no deba ser publicada, desde el momento en que, de cualquier otra forma, se pone en conocimiento del recurrente; si no se ha entregado en esta ocasión al recurrente una copia en debida forma de la decisión, el plazo del párrafo 1 queda interrumpido si el recurrente solicita, por escrito o en el proto-

colo de la oficina, la comunicación completa de la decisión. La interrupción dura hasta que la decisión es notificada en forma completa al recurrente por el Tribunal, o de oficio, o por uno de los partícipes en el procedimiento.

- (2) Si el recurso constitucional se dirige contra una ley u otro acto soberano, contra los que no se da vía legal, sólo puede formularse dentro de un año a contar desde la entrada en vigor de la ley o la publicación del acto de soberanía.
- (3) En el caso de una ley que haya entrado en vigor antes del 1 de abril de 1951, puede formularse el recurso constitucional hasta el 1 de abril de 1952.

Artículo 94. — (*Audiencia de terceros.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal da oportunidad de manifestarse, dentro de un plazo que se fijará, al órgano constitucional de la Federación o de un País, cuya acción u omisión es combatida en el recurso constitucional.
- (2) Si la acción u omisión emana de un ministro o de una autoridad de la Federación o de un País, hay que dar oportunidad de manifestarse al ministro competente.
- (3) El Tribunal Constitucional Federal puede dar ocasión de manifestarse a quienes no sean parte en el procedimiento.

Artículo 95. — (*Decisión.*)

- (1) Si ha lugar el recurso constitucional, se habrá de determinar en la demanda qué precepto de la Ley Fundamental ha sido infringido y por qué acción u omisión. El Tribunal Constitucional Federal puede declarar, al mismo tiempo, que toda repetición de la medida atacada infringe la Ley Fundamental.
- (2) Si el recurso constitucional tiene lugar contra una decisión, el Tribunal Constitucional Federal la anula y, en

los casos del Artículo 90, Apartado 2, párrafo 1, remite el asunto al Tribunal competente.

- (3) Si el recurso constitucional tiene lugar contra una ley, se habrá de declarar esta nula. La misma norma se aplica cuando el recurso constitucional ha tenido lugar de acuerdo con el Apartado 2, porque la decisión anulada se apoya en una ley inconstitucional. Es de aplicación el precepto del artículo 79.

Artículo 96. — Es de aplicación el precepto del artículo 41.

Artículo 97. — (Suprimido.) (26).

IVª PARTE

Normas finales

Artículo 98. — (*Régimen de previsión de los jueces.*)

Si un juez incorporado al Tribunal Constitucional Federal por todo el tiempo que dure su actividad en un Tribunal Federal Superior pasa a la situación de jubilado, por haber alcanzado el límite de edad o por causa de incapacidad para el servicio, recibe la pensión de jubilación sobre la base del sueldo que, según la ley sobre emolumentos de los miembros del Tribunal Constitucional Federal, se le hubiere últimamente atribuido. Análoga regla se aplica respecto de las pensiones de supervivencia.

Artículo 99. — (*Jubilación.*)

- (1) Un juez nombrado temporalmente para el Tribunal Constitucional Federal se jubila:
1. Por término de su período de elección, a no ser que, en este momento, no haya cumplido aún los 58 años y rechace su reelección.
 2. Por retiro a causa de incapacidad para el servicio.
 3. Por retiro a petición propia, sin prueba de incapacidad cuando el juez ha cumplido 62 años y ha desem-

peñado su cargo de juez del Tribunal Constitucional Federal durante ocho años, al menos.

- (2) La pensión de jubilación y de supervivencia se miden de acuerdo con el artículo 98.

Artículo 100. — (*Pensión transitoria.*)

- (1) Cuando terminan las funciones de un juez nombrado por un período limitado para el Tribunal Constitucional Federal, este recibe, durante un año, una pensión transitoria, si ha desempeñado su cargo al menos durante dos años, por el monto de sus emolumentos según la ley sobre sueldos de los miembros del Tribunal Constitucional Federal. Esto no se aplica en el caso de paso a la situación de jubilación de acuerdo con el artículo 99.
- (2) Los familiares de un antiguo juez del Tribunal Constitucional Federal que, al tiempo de su muerte, estuviese percibiendo la pensión transitoria, reciben, como indemnización por muerte, la pensión transitoria que, durante los tres meses siguientes a aquel en que la muerte se produjo, hubiese recibido el difunto y, a continuación, pensión de viudedad y de orfandad por el resto del período de duración de la pensión transitoria; la pensión de viudedad y de orfandad se calculan sobre la pensión transitoria.

Artículo 101.

Un juez o funcionario nombrado por período limitado como juez del Tribunal Constitucional Federal cesa en su anterior cargo en el momento del nombramiento. Durante el período de sus funciones como juez del Tribunal Constitucional Federal quedan en suspenso sus derechos y obligaciones basados en la relación de servicio como juez o funcionario. En caso de jueces o funcionarios que hayan sido víctimas de accidente, queda intacto su derecho a la correspondiente indemnización.

- (2) Al terminar sus funciones como juez del Tribunal Constitucional Federal, el funcionario o juez, si no pasa a ocu-

par otro cargo en virtud de su relación de servicio como juez o funcionario, entra en la jubilación y percibe la pensión que le hubiere correspondido según su anterior cargo, computándosele como años de servicio el tiempo en que ha actuado como juez del Tribunal Constitucional Federal. Cuando se trata de funcionarios o jueces que no son funcionarios o jueces federales, la Federación reembolsa a la entidad de que aquellos dependen la cantidad correspondiente a la pensión de jubilación y las pensiones a los familiares.

- (3) Los apartados 1 y 2 no se aplican a quienes son profesores de Derecho en una Escuela Superior alemana. Sus deberes como profesores de una Escuela Superior quedan en suspenso durante el tiempo que duren sus funciones de jueces. Las dos terceras partes de su sueldo como profesor de una escuela superior se imputan a los emolumentos que le corresponden en su calidad de juez del Tribunal Constitucional Federal. La Federación reembolsa a la entidad de la que el profesor de Escuela Superior depende del incremento de los gastos ocasionados por su sustitución hasta alcanzar el monto total de la cantidad imputada.

Artículo 102.

- (1) Si un antiguo juez del Tribunal Constitucional Federal tiene derecho a pensión de jubilación, de acuerdo con el Artículo 101, este derecho queda en suspenso durante el tiempo en que haya de serle pagada una pensión de jubilación o una pensión transitoria, hasta el límite de cantidades que por este concepto le correspondan.
- (2) Si un juez del Tribunal Constitucional Federal que percibe una pensión transitoria según el artículo 100 vuelve a ser empleado en el servicio público, se imputarán los emolumentos de este empleo a la pensión transitoria.
- (3) Los apartados 1 y 2 se aplican también a las pensiones a familiares.

Artículo 103.

En cuanto en los artículos 99 a 102 no se disponga otra cosa, se aplican a los jueces del Tribunal Constitucional Federal las normas en vigor sobre previsión para los jueces federales.

Artículo 104. — (*Abogados y notarios como jueces del Tribunal Constitucional Federal.*)

- (1) Si un abogado es nombrado juez del Tribunal Constitucional Federal, durante el tiempo que dure su cargo queda en suspenso su Derecho a actuar ante los Tribunales.
- (2) Si un notario es nombrado juez del Tribunal Constitucional Federal, se le aplica el artículo 101, apartado 1, párrafo 2.

Artículo 105. — (*Jubilación o separación de los jueces del Tribunal Constitucional Federal.*)

- (1) El Tribunal Constitucional Federal puede facultar al Presidente Federal:
 1. Para jubilar a un juez del Tribunal Constitucional Federal por causa de incapacidad duradera para el servicio o, si no tiene ningún derecho a la jubilación de acuerdo con esta ley, declarar terminadas sus funciones antes del plazo fijado.
 2. Para separar a un juez del Tribunal Constitucional Federal cuando su permanencia en el cargo es imposible a causa de alguna acción deshonrosa, o por haber sido condenado a una pena de privación de libertad superior a seis meses de prisión, o por haberse hecho culpable de una grave infracción de sus obligaciones.
- (2) Sobre la iniciación del procedimiento según el apartado 1 decide el pleno del Tribunal Constitucional Federal.
- (3) Se aplican los preceptos generales de procedimiento, así

como los de los Artículos 54, apartado 1 y 55, apartado 1, 2 y 4 a 6.

- (4) La autorización a que se refiere el apartado 1 requiere el asenso de los dos tercios de los miembros del Tribunal.
- (5) En la iniciación del procedimiento según el apartado 2, el pleno del Tribunal Constitucional Federal puede relevar al juez provisionalmente de sus funciones. La misma norma se aplica cuando se ha abierto contra el juez proceso por un delito o contravención. La separación provisional del cargo requiere el asenso de los dos tercios de los miembros del Tribunal.
- (6) Con la separación, según el apartado 1, nº 2, pierde el juez todos los derechos de su cargo.

Artículo 106. — (*Cláusula de Berlín.*)

En la medida en que la Ley Fundamental tenga vigencia en Berlín o que la competencia del Tribunal Constitucional Federal encuentre fundamento en una ley de Berlín, coincidente con la presente, esta será de aplicación en Berlín.

Artículo 107. — (*Entrada en vigor.*)

Esta ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

*Ley de 21-julio-1956 que modifica la ley
sobre el Tribunal Constitucional Federal*

Artículo 1. — (En sus apartados 1 a 28 modifica los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 a 14, 15, 16, 24, 30, 38, 54, 80, 82, 91, 91a, 93, 97, 98, 99, 100 y 105 en la forma que nosotros seguimos en el texto precedente.

Artículo 2.

- (1) Pese a lo dispuesto en los Artículos 2, apartado 2 y 5, apartado 1, de la ley del Tribunal Constitucional Fede-

ral en su redacción modificada, las dos Salas del Tribunal Constitucional Federal están integradas por doce jueces cada una hasta el 31 de agosto de 1956 y, de acuerdo con lo dispuesto en el Apartado 2 de este Artículo, con diez jueces cada una entre el 1 de septiembre de 1956 y el 31 de agosto de 1959 (27).

- (2) Como sucesores de los jueces salientes el 31 de agosto de 1956 por expiración de su tiempo de mandato, se eligen un juez por la Dieta Federal y otro por el Consejo Federal para cada una de ambas Salas, por un período que terminará el 31 de agosto de 1967.
- (3) Hasta el 31 de agosto de 1956 se aplicará el artículo 15, Apartado 2 de la ley del Tribunal Constitucional Federal en la redacción que hasta ahora tenía. En el período entre el 1 de septiembre de 1956 y el 31 de agosto de 1959 cada Sala, apartándose de lo dispuesto en el Artículo 15, Apartado 2, es capaz de decidir cuando se hallan presentes siete jueces al menos; para la decisión sobre recursos constitucionales, sin embargo, cada Sala es capaz de decidir cuando se hallan presentes, al menos, seis jueces.

Artículo 3.

Cuando pertenecen a una Sala más de tres jueces elegidos por el tiempo en que hubiesen de estar en activo en un Tribunal Federal Superior, en caso de separación de uno de ellos, su sucesor ha de ser elegido por el mismo órgano federal que eligió al saliente, de acuerdo con el artículo 4, Apartado 2. Para los jueces que deben cesar en sus funciones durante el transcurso del año 1956 por haber llegado al límite de edad, pueden elegirse sucesores, por un período de siete años, a partir del 1 de septiembre de 1956; en este caso, se eleva en forma correspondiente al número legal de miembros de la Sala hasta la separación del juez en cuestión.

- Artículo 4. — Los procedimientos pendientes a la entrada en vigor de esta ley, pasan, en el estado en que se encuen-

tren, a la Sala que desde ahora será competente. Hasta el 31 de agosto de 1956, sin embargo, permanecen bajo la competencia de la Sala hasta ahora competente los procedimientos en los que ya haya tenido lugar el debate oral o una discusión de la decisión.

Artículo 5.

El artículo 1, nos. 2, 22 y 26 no se aplica durante la duración de su cargo a los jueces que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, había sido ya elegidos por un período limitado.

(Traducción: F. Rubio Llorente.)

N O T A S

(A la Introducción)

(1) Artículo 56 de la Constitución de 28-IX-1958, "El Consejo Constitucional comprende nueve miembros cuyo mandato, no renovable, dura nueve años. El Consejo Constitucional se renueva por tercios cada tres años. Tres de sus miembros son nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea y tres por el Presidente del Senado".

La Ley orgánica del Consejo ha sido aprobada por ordenanza número 58-1067, de 7-XI-1958.

(2) Artículo 3, Apartado 3, "El poder judicial abarcará... los litigios en los que sean parte los Estados Unidos; ...las controversias entre dos o más Estados; ...entre un Estado y los ciudadanos de otro".

(3) Constitución austriaca de I-X-1920, Artículo 89; Ley introductoria de la Constitución Checoslovaca de 29-II-1920, Artículo 2; Constitución española de 9-XII-1931, Artículos 100 y 123. Constitución alemana de Weimar (11-VIII-1919).

(4) Una jurisdicción Constitucional existe en Argentina (1860), Bolivia (1880), Brasil (1891), Colombia (1886), Costa Rica (1871), Cuba (1901), Chile (1925), Ecuador (1869), El Salvador (1886), Guatemala (1935), Haití (1940), Honduras (1894), México (1857), Nicaragua (1911), Panamá (1904), Uruguay (1934) y Venezuela (1928). Las fechas dadas son las de instauración de una jurisdicción constitucional, abolida en algún caso posteriormente.

(5) Sobre el desarrollo y situación actual de la jurisdicción constitucional puede verse Dieter Engelhardt, "Das richterliche Prüfungsrecht im modernem Verfassungsstaat", en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, nueva serie, T. 8 (1959).

(6) *Sachsenspiegel*, III parte, Artículo 52, párrafo 3, cit. por Triepel, ("Wesen und Entwicklung des Staatsgerichtsbarkeit, en *Veröffentlichungen der Vereinigung*

der Deutschen Staatsrechtslehrer, Cuaderno 5, páginas 14 y siguientes), a quien nos referimos para la historia de la jurisdicción Constitucional.

(7) Bula de oro, Capítulo V, Apartado 3, cit. por Triepel, op. cit.

(8) Constitución de 28-III-1849, Capítulo V.

(9) Vid. Willi Geiger *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht. Kommentar*, (Franz Vahlen Verlag, Berlin y Frankfurt, 1952).

(10) 16-Abril-1867.

(11) 16-Abril-1871.

(12) 23-Mayo-1949.

(13) Vid. Artículo 77 de la Ley Fundamental.

(14) La Constitución austriaca de 1-October-1920, en su redacción reformada de 1-Notiembre-1958, se ocupa en su Artículo 147 de la composición del Tribunal Constitucional o Corte Judicial Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) en la siguiente forma:

"Artículo 147.

(1) La Corte Judicial Constitucional consta de un Presidente, un Vicepresidente, doce miembros y seis suplentes.

(2) El Presidente, el Vicepresidente, seis miembros y tres suplentes son nombrados por el Presidente Federal a propuesta del Gobierno Federal; estos miembros han de ser escogidos de entre los jueces, funcionarios administrativos y profesores de las Facultades Universitarias de Ciencias jurídicas y políticas. Los seis miembros y tres suplentes restantes son nombrados por el Presidente Federal sobre la base de propuestas en forma hechas, por el Consejo Nacional para tres miembros y dos suplentes, y por el Consejo Federal para tres miembros y un suplente. Tres miembros y dos suplentes han de tener su residencia habitual fuera de la capital federal, Viena.

Los funcionarios administrativos que fuesen nombrados para la Corte Judicial Constitucional, quedarán separados del servicio si no se hallaran ya en situación de retiro.

(3) El Presidente, el Vicepresidente, los doce miembros y los seis suplentes han de haber concluido los estudios de Ciencias jurídicas y políticas y haber desempeñado, durante un tiempo mínimo de diez años, una profesión para la cual se exija la posesión de esos estudios.

(4) No pueden pertenecer a la Corte Judicial Constitucional los miembros del Gobierno Federal o del Gobierno de un País, los del Consejo Nacional, el Consejo Federal o cualquier otro cuerpo representativo; para los miembros de estos cuerpos representativos persiste la incompatibilidad hasta que termine el período de funciones o período legislativo, incluso si ellos renunciaren al mandato antes de este término. Por último, no pueden pertenecer a la Corte Judicial Constitucional quienes sean empleados o funcionarios de un Partido Político.

La Constitución Italiana, de 22-Diciembre-1947, por su parte, dedica la Sección I de su título VI (Garantías Constitucionales) a la Corte Constitucional, sobre cuya composición dispone el Artículo 135 lo siguiente:

"La Corte Constitucional está compuesta de quince jueces, nombrados por tercios, por el Presidente de la República, el Parlamento en Sesión Ordinaria y las Supremas Magistraturas, ordinaria y administrativa.

Los jueces de la Corte Constitucional son elegidos de entre los magistrados, incluso jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa, los profesores universitarios ordinarios de materias jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio.

La Corte elige al Presidente de entre sus componentes.

Los jueces se nombran por doce años, se renuevan parcialmente según las normas previstas por la ley y no son inmediatamente reelegibles.

El cargo de juez de la Corte es incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con todo cargo u oficio señalado por la Ley.

En los juicios contra el Presidente de la República y los ministros, intervienen, además de los jueces ordinarios de la Corte, dieciséis miembros elegidos por el Parlamento, en sesión ordinaria, al comienzo de cada legislatura, entre los ciudadanos que posean los requisitos necesarios para ser elegidos senadores".

(15) Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal han sido recopiladas y publicadas por el Tribunal mismo: *Entscheidungen* des B. V. G., Tubinga. Hay publicados 7 volúmenes que comprenden el período 1952-1958.

(16) Hans G. Rupp., juez del Tribunal Constitucional Federal en "A supreme Court in Germany", *Harvard Law School Bulletin*, V (Abril 1954).

(17) Vid. W. Weber, Das Richteramt in der deutschen Verfassungsordnung, en *Festschrift für Hans Niedermeyer Zum 70 Geburtstag* (1953) págs. 261-277.

(18) Vid. *Stellungnahme der Präsidenten der oberen Bundesgerichte Zu dem Beschluss des Ersten Senates des Bundesverfassungsgericht von 30-XI-1955*, en *Juristenzeitung* de Noviembre de 1956.

(19) Vid. Taylor Cole "The Bunderverfassungsgericht 1956-1958. An American Appraisal" en *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, Neue Folge, vol. 8 (1959).

(20) De un total de 17 recursos constitucionales presentados entre 1951 y 1958, 9, resueltos todos entre junio 1957 y junio 1958, favorecieron al recurrente. El Tribunal, de otra parte, anuló 3 leyes federales en 1956 y 2 en 1957.

(21) Vid. Julius Federer "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland" en *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, N. F. III (1954).

(22) Decisión de 20-VII-1954. La tesis de que la Ley Fundamental garantizaba los principios de una economía social de mercado (aproximadamente, el sistema llamado neocapitalista) había sido defendida por el influyente Presidente del Tribunal Federal de Trabajo, H. C. Nipperdey.

(23) Decisión de 1-VII-1953.

(24) Decisión de 18-XII-1953.

(25) La decisión en cuestión dice como sigue: "...Öffentliche Meinungsbildung und Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes erfahren

aber Keine Schmälerung und keine Minderung ihrer Bedeutung und ihres Gewichts in der Demokratie, wenn sie ihren Wesen entsprechend als eine Erscheinung des gesellschaftlich-politischen und nichts des staatsorganschaftlichen Bereichs begriffen werden."

(26) Se trata de la decisión de 16-I-1957, en la que el Tribunal mantuvo la doctrina que comentamos, en contra del recurrente, Wilhelm Elfes, a quien la Administración había denegado el pasaporte por haber asistido al Congreso de la Paz, de inspiración comunista, celebrado en Viena del 12 al 19 de Diciembre de 1952.

(27) La de 11-VI-58, por ej.: que anuló el Artículo 3, Apartado 1 de la ley Bávara de 16-VI-1952, que imponía ciertas restricciones a la instalación de Farmacias .

(28) El 23-X-52.

(29) La sentencia fue dictada el 17-X-1956.

(30) Como es sabido, el sistema alemán representa una complicada, y afortunada, combinación de la representación mayoritaria y la proporcional. La mitad de los diputados son elegidos por el sistema mayoritario en distritos uninominales. La otra mitad se elige, por el sistema proporcional, en distritos coincidentes con los Países, de manera que los partidos se vean compensados así de la posible infrarepresentación, que, con el sistema mayoritario puro, sufren siempre las minorías. A fin de evitar la proliferación de pequeños Partidos, sólo aquellos que hayan obtenido, al menos, el 5% de los votos válidos emitidos en toda la nación, o tres puestos en la Dieta, pueden concurrir a esta distribución proporcional.

(31) En esta misma dirección de la lucha contra los pequeños partidos figura la decisión de 3-VII-1957, que rechazó una demanda de inconstitucionalidad contra el sistema de listas rígidas (*starren listen*) al que se acusaba de violar el principio del sufragio directo, libre e igual, consagrado por el Artículo 38, Apartado 1, de la Ley Fundamental.

(32) La sentencia de 17-XII-1953 declaró que, si bien el Estado alemán no ha dejado de existir en ningún momento, las bases en que se asienta su administración han cambiado, pues esta, durante el régimen nazi, se fundaba en la adhesión personal a Hitler. La de 26-II-1954 sostiene que, sin mengua de la perennidad del Estado, la Wehrmacht dejó de existir con la rendición incondicional. La de 19-II-1957 ha hecho un estudio exhaustivo de las condiciones del funcionamiento bajo el sistema hitleriano.

(33) Vid, por ejemplo, Joseph H. Kaiser "Die Erfüllung der Völkerrechtlichen verträge des Bundes durch die Länder, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 18 (1958). Martin Bullinger "Das Ausmass der Bindung an das Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts", en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 73 (1958) y "Der Anwendungsbereich der Bundesaufsichts, Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts", en *Archiv des öffentlichen Rechts* 83, (1958).

(34) Sentencias de 13-VI-1956, 11-II-1958, etc.

(35) Sentencia de 30-VII-1958.

(36) 27-V-57.

NOTAS (A la Ley)

(1) El sistema *d'Hondt*, que aplicó, por primera vez, la ley belga de 1899, permite hallar, mediante una sola operación, el número de plazas que corresponden a cada lista. Se procede del modo siguiente: se divide el número total de sufragios obtenidos por cada lista, por 1, 2, 3, 4, etc., hasta el número total de listas; se colocan los cocientes así obtenidos, por orden decreciente, hasta tener un número igual al de puestos a cubrir, el más bajo cociente obtenido de esta forma (cifra-distribuidor o divisor común) se utiliza como divisor del número total de votos conseguidos por cada lista; el cociente resultante indica el número de puestos que se han de atribuir a cada una de ellas. Un ejemplo permitirá comprender con más claridad el sistema. Imagínese una elección, en la que se presentan 5 listas con los resultados siguientes: Lista A = 35.000 votos; lista B = 28.000; lista C = 19.000; lista D = 15.000; lista E = 9.000. Se procederá de la forma siguiente:

	<u>Lista A</u>	<u>Lista B</u>	<u>Lista C</u>	<u>Lista D</u>	<u>Lista E</u>
División por 1 =	35.000	28.000	19.000	15.000	9.000
" " 2 =	17.500	14.000	9.500	7.500	4.500
" " 3 =	11.666	9.333	6.333	5.000	3.000
" " 4 =	8.750	7.000	4.750	3.750	2.250
" " 5 =	7.000	5.600	3.800	3.000	1.800

Los 5 mayores cocientes serán, 35.000, 28.000, 19.000, 17.500, 15.000. Utilizando esta última cifra como divisor común se obtiene: Lista A = $\frac{35.000}{15.000} = 2$; Lista B = $\frac{28.000}{15.000} = 1$; Lista C = $\frac{19.000}{15.000} = 1$; Lista D = $\frac{15.000}{15.000} = 1$; Lista E = $\frac{9.000}{15.000} < 1$, no obtiene ningún puesto.

(2) Introducido por la Ley de 21-VII-1956.

(3) Art. 18 Ley Fundamental: "Quien abuse de la libertad de expresión de opiniones, en especial de la libertad de prensa (Art. 5, parágrafo 1), de la libertad de enseñanza (Art. 5, parágrafo 3), de la libertad de reunión (Art. 8), de la libertad de asociación (Art. 9), del secreto de correspondencia postal y de telecomunicación (Art. 10), de la propiedad (Art. 14) o del derecho de asilo (Art. 16, párrafo 2) para luchar contra el orden fundamental libre y democrático, incurre en la pérdida de estos derechos fundamentales. La pérdida y su extensión serán pronunciadas por el Tribunal constitucional."

(4) Art. 21, apartado 2, Ley Fundamental: "Son inconstitucionales los partidos que por sus fines o por la actitud de sus miembros tiendan a atacar o a suprimir el orden fundamental libre y democrático o a poner en peligro la existencia de la República federal. Sobre la cuestión de la anticonstitucionalidad decidirá el Tribunal Federal Constitucional."

(5) Art. 41, Ley Fundamental: "1.—La verificación de actas pertenece a la Dieta. Decide también si uno de sus miembros ha perdido la calidad de diputado. 2.—Contra las decisiones de la Dieta Federal hay recurso ante el Tribunal Constitucional Federal. 3.—Los detalles serán regulados por una ley federal.

(6) Art. 61, Ley Fundamental: "1.—La Dieta Federal o el Consejo Federal pueden acusar al Presidente Federal a causa de una violación dolosa de la Ley Fundamental o de otra ley federal. La propuesta de elevar la acusación debe ser planteada por la cuarta parte, al menos, de los miembros de la Dieta Federal o por un cuarto de los votos del Consejo Federal. La decisión de elevar la acusación precisa de la mayoría de dos tercios de los miembros de la Dieta Federal o de dos tercios de los votos del Consejo Federal. La acusación será mantenido por un delegado de la cámara acusadora. 2.—Si el Tribunal Federal Constitucional establece que el Presidente Federal es culpable de una violación dolosa de la Ley Fundamental o de otra ley federal, puede declararlo destituido del cargo. Puede, mediante ordenanza provisional, después de la elevación de la acusación, declararlo inhabilitado para el ejercicio de su cargo."

(7) Art. 93, Ley Fundamental: "1.—El Tribunal Federal Constitucional decide: a) Sobre la interpretación de esta Ley Fundamental con ocasión de litigios sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de partes interesadas investidas de derechos propios por esta Ley Fundamental o por el reglamento interno de un órgano federal supremo. b) En casos de divergencia de opiniones o de dudas sobre la compatibilidad formal o material del derecho federal o del derecho del País con esta Ley Fundamental, o de la compatibilidad del derecho del País con cualquier derecho federal, a solicitud del Gobierno Federal, del Gobierno de un País o de un tercio de los miembros de la Dieta Federal. c) En las divergencias de opiniones sobre los derechos y obligaciones de la Federación y de los Países, en particular en lo concerniente a la ejecución del derecho federal por los Países y al ejercicio de la fiscalización federal. d) En otros litigios jurídicos públicos entre la Federación y los Países, entre los Países entre sí o internos de un País, en la medida en que no exista otra vía judicial. e) En los demás casos previstas por esta Ley Fundamental. 2.—El Tribunal Federal Constitucional interviene también en todos los demás casos que le sean atribuidos por la ley federal."

(8) Vid. nota 7.

(9) Vid. nota 7, art. 84, Apartado 4, Ley Fundamental: "Si las deficiencias constatadas por el Gobierno Federal en la ejecución por los Países de las leyes federales no son reparadas, el Consejo Federal decide, a propuesta del Gobierno Federal o del País, si el País ha violado el Derecho Federal. Contra la decisión del Consejo Federal puede apelarse al Tribunal Federal Constitucional.

(10) Vid. nota 7.

(11) Art. 98, Apartados 2 y 5, Ley Fundamental: "2.—Cuando un juez federal en el cargo o fuera del cargo contravenga los principios de la Ley Fundamental o del orden constitucional de un País, el Tribunal Federal Constitucional, puede, a requerimiento de la Dieta Federal, fallar por una mayoría de dos tercios, el traslado o la jubilación del juez. En caso de contravención dolosa puede destituirlo... 5.—Los Países pueden dictar para los jueces de los Países una regulación análoga a la del párrafo 2 del presente artículo, dejando a salvo el Derecho

constitucional válido de los Países. La decisión de acusar a un juez corresponde al Tribunal Federal Constitucional.

(12) Art. 99, Ley Fundamental: "El Tribunal Federal Constitucional puede, por ley del País, decidir de los litigios constitucionales internos del País, y los Tribunales Federales Superiores decidir en última instancia de las materias a las que se aplique el derecho del País.

(13) Art. 100, Ley Fundamental: "1.—Si un Tribunal sostiene la inconstitucionalidad de una ley sobre cuya validez tiene que decidir, interrumpirá el procedimiento y, si se trata de la violación de la Constitución de un País, reenviará la decisión al tribunal del País que sea competente en materia de litigios constitucionales, y, si se trata de una violación de la Ley Fundamental a la decisión del Tribunal Federal Constitucional. Lo mismo rige cuando se trate de la violación de esta Ley Fundamental por el derecho del País o de la incompatibilidad de una ley del País con una ley federal. 2.—Si en un litigio se suscita la duda de si una regla de Derecho Internacional es parte integrante del Derecho Federal y de si produce derechos y deberes inmediatos para los individuos (art. 25), el tribunal deberá reenviar la decisión al Tribunal Federal Constitucional. 3.—Si el Tribunal Constitucional de un País discrepa en la interpretación de la Ley Fundamental de una decisión del Tribunal Federal Constitucional o del Tribunal Constitucional de otro País, reenviará la decisión al Tribunal Federal Constitucional; si en la interpretación de otras normas jurídicas federales discrepa de la decisión del Tribunal Federal Supremo o de otro Tribunal Federal Superior, reenviará la decisión al Tribunal Federal Supremo."

(14) Vid. nota anterior.

(15) Vid. nota 13.

(16) Art. 126, Ley Fundamental: "El Tribunal Constitucional Federal decide en las discrepancias de opinión sobre la validez actual de una norma como Derecho Federal."

(17) Vid. nota 7.

(17) Art. 45, Ley Fundamental: "(1) La Dieta Federal nombra una Comisión permanente, encargada de defender los derechos de la Dieta Federal frente al Gobierno Federal en el período que media entre la expiración del mandato de una Dieta y la constitución de la siguiente. La Comisión permanente tiene también las atribuciones de Comisión investigadora. (2). No son competencia de la Comisión permanente otras atribuciones, especialmente la legislación, la elección del Canciller Federal y la queja contra el Presidente Federal.

(19) Vid. nota 9.

(20) Vid. nota 13.

(21) Vid. nota 13.

(22) Vid. nota 13.

(23) Igualdad (Art. 33), Elecciones mediante sufragio directo, libre, igual y secreto (Art. 38). Prohibición de los Tribunales de excepción (Art. 101). Garantías procesales (Arts. 103 y 104).

(24) Art. 28 de la Ley Fundamental: "1.—El orden constitucional de los Países debe corresponderse con los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de esta Ley Fundamental. 2.—Se garantiza a los municipios el derecho de reglamentar todos los asuntos municipales locales,

bajo su propia responsabilidad y en el marco de las leyes. Las mancomunidades locales tienen también el derecho de administrarse autónomamente en el marco de sus atribuciones legislativas y según las disposiciones de las leyes. 3.—La Federación garantiza la conformidad de la organización constitucional de los Países con los derechos fundamentales y con los preceptos de los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

(25) Introducido por la ley de 21-VII-1956.

(26) Fue suprimido por la ley de 21-VII-1956, que dió también nueva redacción al Apdo. 1 del art. 98.

(27) La reducción en el número de jueces ha sido aplazada hasta 1965 por la ley de 30-VI-1959, Art. 2.

COLABORACION ESTUDIANTEL

LA JURISDICCION EN EL DELITO MILITAR

Por *Pedro R. NIEVES ROMERO*

El Derecho Penal Militar, hoy en día, puede considerarse como una disciplina jurídica de suficiente autonomía, capaz de integrar por sí sola una especialidad, y desarrollar un programa de estudio universitario con un nutrido horario de clases de alto interés didáctico. Semejante afirmación proviene de razonamientos fundamentados en la importancia e interés que ha adquirido en estos últimos tiempos esta nueva materia penal.

Sin embargo, siendo como es, de extracción originaria del Derecho Penal Común, no ha podido liberarse aún de los problemas complejos que la ciencia matriz, tradicionalmente ha presentado y los cuales le ha legado con un fatalismo necesario. Quizás uno de los problemas más intrincados que ha venido confrontando esta especialidad, ha sido el de resolver con un criterio firme y definitivo, la incidencia procesal que trae consigo el delito militar respecto a su verdadero y preciso encuadramiento jurisdiccional.

Al abordar este tema, vasto y complejo, nos ha animado la intención de contribuir en algo al conocimiento y estudio de lo que una gran mayoría de tratadistas ha dejado a un lado en una forma inexplicable y negligente. Está muy lejos el que pretendamos querer hacer valederos conceptos que, aún, estudiosos del Derecho de respetable prestigio, no han podido imponer con carácter universal; no obstante, consideramos que las ideas que aquí exponemos constituyen el substrato de tesis y opiniones sustentadas por un buen número de jurisconsultos y doctrinarios contemporáneos, sobre todo en Latinoamérica, que siguen una corriente moderna y renovadora, un poco divorciada de los ya tradicionales y arcaicos preceptos de la escuela clásica. Hemos hecho hincapié en estos últimos legisladores, por la sencilla razón de que en sus ideas hay la existencia de un

denominador común identificado a simple vista, que no es más que la conjugación en el individuo de la definida idiosincrasia de los pueblos hispanoamericanos.

Hecha esta breve exposición, pasemos de inmediato a la problemática del asunto.

Naturaleza del Delito Militar:

Así como existe un orden jurídico general, cuya transgresión en sus formas agravadas da origen al delito común; existe también, un orden jurídico militar que solo atañe a las Fuerzas Armadas y cuyo quebrantamiento genera el *delito militar*. La mayoría de los catedráticos del Derecho Penal Militar están acordes en pronunciarse en que la esencia del delito castrense estriba en la violación de un deber militar. Los deberes cuya violación engendra el delito militar pueden clasificarse en: "*exclusivamente militares*" y "*principal o fundamentalmente militares*". Los primeros no crean confusiones en cuanto a su origen. Se trata de normas especiales destinadas a asegurar la eficiencia de la Institución Armada, de tal modo extrañas en absoluto al derecho represivo, que si no se hallaran previstas por las leyes militares no existiría el medio legal de imponer su cumplimiento con sanciones de orden punitivo. Esta clasificación, en una forma u otra, figuran en casi todos los Códigos en los cuales se tipifican delitos militares. Los denominados "*fundamentalmente militares*", son los que se encuentran basados en la transgresión de los deberes, principalmente militares, y provocan en los Códigos ciertas divergencias de grado, no de esencia, pero que varían sensiblemente su panorama jurídico. La naturaleza de estas últimas infracciones presentan un verdadero dualismo de origen, entrando como entran en su formación elementos básicos de derecho represivo común y elementos de derecho represivo militar. Son delitos que envuelven la violación simultánea de una norma general a la vez que de una norma especial, y que plantean, PUEDE decirse, caso por caso, el problema relacionado con la importancia que debe concederse a la última violación. No existe una regla que permita establecer por corte limpio, en forma clara y precisa, cuándo la transgresión de una norma de

derecho común, se vuelve militar por las circunstancias que rodean el hecho o influyen en su naturaleza. Es una dificultad de orden circunstancial, que se sustrae por propia hechura, al molde rígido de las sistematizaciones y que tiene que ser resuelto en cada lugar, según los diferentes factores sociales, históricos y políticos, que influyen en su evolución.

Tradicional ha sido el problema que han tenido los tratadistas al llegar a la consideración de los delitos que se singularizan por la transgresión de elementos a la vez comunes y militares, pero que asumen este último por la preponderancia que adquiere la lesión jurídica de orden militar.

Unos resuelven doctrinariamente, como es sabido, el problema, *ratione materiae*, teniendo en cuenta exclusivamente la naturaleza del derecho violado; otros, se inclinan a la solución que ofrece la filiación jurídica del sujeto activo, es decir, *ratione personae*. Para aquellos, el delito consiste en la violación de un deber netamente militar, para éstos, en la transgresión de una norma militar o común, pero imputable sólo a un militar. La legislación comparada nos enseña en forma fiel, el reflejo de estas dos tendencias, aunque en ninguna hay pronunciamiento con absoluta pureza. Aquí notamos, el predominio del eclecticismo como corriente filosófica, que una vez más se impone sobre los juicios definidos y extremistas.

En la consideración abstracta de los hechos punibles, debemos afirmar que el delito común no es letra muerta para el militar, ni el delito militar lo es para el civil. Casi toda la variedad de delitos comunes rige para el militar y una parte de los delitos militares rige para el sujeto extraño a las Fuerzas Armadas. Por razones fácilmente comprensibles, el círculo es más amplio en el primer caso que en el último; mientras casi todos los delitos comunes, pueden cometerse por militares, en virtud de su esencia íntima, sólo unos pocos delitos militares (espionaje, revelación de secretos militares, infracciones contra la vigilancia militar, etc.) pueden cometerse por civiles o personas extrañas al Ejército y la Armada en general.

Ahora bien, la mayoría de los delitos militares, por la singularidad de su contenido jurídico no pueden ser cometidos sino

por militares y una variedad de leyes y reglamentos han sido promulgados únicamente para conocer de las violaciones del ordenamiento legal establecido por el Derecho Penal Militar.

La Jurisdicción en el Delito Militar:

El problema de calificar el delito, determinado por la calidad del agente, se presenta complejo cuando hay que entrar a delimitar la jurisdicción que le es propia. En realidad, es indispensable conocer la esfera a que pertenece la infracción militar y la filiación del sujeto de ella, para determinar las pautas que rigen la jurisdicción, pues ésta reconoce normas y órganos específicos para su debida estructuración.

Existen legislaciones como la germana, que someten el delito militar a la jurisdicción común, pero esta orientación de corte e impulso netamente socialista, está muy lejos de ser una regla general. Casi todos los Códigos del mundo, reconocen la necesidad de la jurisdicción militar y someten a ella los delitos militares y en algunos casos también, los delitos militares ejecutados por civiles.

Siguiendo el camino trazado por diversos doctrinarios, especialmente latinoamericanos, podríamos señalar las siguientes situaciones:

- a) Cuando se trate de delitos militares cometidos por militares, estarían bajo la tutela de la jurisdicción militar;
- b) los delitos comunes, cometidos por militares, corresponderían a la jurisdicción civil;
- c) los delitos militares en que intervienen civiles como agentes principales o secundarios de un delito militar cometido por militares, corresponden a la jurisdicción militar;
- d) los delitos civiles o militares en los casos de concurrencia real, cometidos por militares o civiles, corresponden a la jurisdicción del delito más grave;
- e) los delitos civiles y militares en los casos de concurrencia ideológica, cometidos por militares o civiles, corresponden

en el primer caso a la jurisdicción militar y en el segundo a la jurisdicción ordinaria;

f) los delitos "*fundamentalmente militares*" cometidos por civiles, corresponden a la jurisdicción civil, con la aplicación de leyes militares.

Al referirnos a los delitos militares cometidos por militares, es innecesario entrar en consideraciones complejas, pues existe todo un sistema de leyes que han sido promulgadas con la sola finalidad de sancionar la comisión de esos hechos. Al inicio de este escrito, hicimos mención de la especialidad de estas normas que se encuentran destinadas a respaldar al eficaz aseguramiento de la disciplina del Ejército y de la Armada. Son, pues, normas propias para delitos propios, y constituyen el fundamento necesario de la legislación militar en el orden penal. Por esta razón, indiscutiblemente, la jurisdicción militar tendrá completo tutelaje en toda la actuación de estos acontecimientos, ya que constituyen la justificación que le exige su existencia jurídica.

En cuanto a los delitos comunes, cometidos por militares, consideramos que deben corresponder a la jurisdicción civil y así lo han venido sustentando tradicionalmente casi todas las legislaciones militares del mundo. Un razonamiento lógico nos lleva a comprender que el "fuero militar" si es cierto que es muy extenso y genérico, pero no por ello ha de entenderse que es ilimitado, de modo que de toda, absolutamente de toda infracción penal, judicial o administrativa, cometida por militar, haya de conocer la autoridad militar, o sea la jurisdicción castrense, pues ello equivaldría a atribuir al fuero el sentido de exclusión para los militares de otro fuero o autoridad, o lo que es lo mismo, el sentido de "privilegio" y es sabido, que no existe semejante exclusividad.

Ampliando este concepto, para así evitar torcidas e interesadas interpretaciones, diremos que cuando una jurisdicción tiene atribuido expresamente el conocimiento de determinado delito o contravención, el fuero personal de los militares sólo prevalece asistido de motivos reales de competencia, cuales representan el delito militar, el servicio y el lugar de comisión de la infrac-

ción y así, si estos motivos no concurren, se llega a una clara situación de "desafuero".

El Código de Justicia Militar de Venezuela, en su artículo 21 señala: "... el personal del Ejército y de la Armada Nacionales quedan sometidos a la jurisdicción ordinaria por los delitos comunes que cometan..." Sin embargo, nuestro legislador estableció excepciones en el mismo artículo, y nos remite al ordinal 3º del artículo 123, en el cual dispone que: "... los delitos comunes cometidos por militares en Cuarteles, Guarniciones, escuelas, etc., se encuentran comprendidos dentro de la jurisdicción militar".

Es de hacer notar que las excepciones establecidas en este ordenamiento, encuentran fundamento en la concurrencia de un elemento material como lo es "*el lugar de comisión de la infracción*", que es suficiente para darle la aparente configuración de delito militar.

En cuanto al problema que se plantea cuando una persona extraña al Ejército concurre con militares a la ejecución de un delito exclusivamente militar, podrían considerarse tres soluciones: o se somete el delito a la jurisdicción ordinaria; o se divide la jurisdicción, pasando a los militares a la jurisdicción militar y a los civiles a la jurisdicción ordinaria; o se somete a todos los partícipes a la jurisdicción militar.

El primer método ofrece el vicio de entregar el conocimiento integral del delito a Tribunales que carecen de la experiencia, de la pericia y del espíritu (sobre todo del espíritu) que exige la represión militar; el segundo es contrario al apotegma jurídico de la continencia de la causa, y el último representa el inconveniente de sustraer el delincuente a la potestad legítima de sus jueces naturales.

A pesar de no estar en absoluto acuerdo con determinada solución, preferimos acoger la última, no sólo por la excepcionalidad de la presentación del hecho, sino también porque se entiende que nada debe temerse racionalmente de la acción de una justicia regulada por certeras pautas legales de naturaleza infranqueable.

Relativo a lo señalado en el punto "d", también se nos presenta el inconveniente de elegir entre tres sistemas: el predominio de la justicia ordinaria, la exclusividad de la justicia militar o la implantación de la justicia militar o de la ordinaria, según la gravedad diferencial de los delitos. El primer sistema es acogido por el Derecho francés y el belga; el segundo por la legislación italiana de 1930 y el último es el seguido por muchos juristas hispanoamericanos. Consideramos ésta como la más aceptable, porque, basándose como se basa en la entidad comparativa de los delitos, mantiene el equilibrio entre las dos justicias, sin subordinar arbitrariamente la una de la otra.

Iguales consideraciones podrían hacerse para lo establecido en el punto "e", aunque en este caso la calidad del agente establece en forma definida la jurisdicción a seguir en la presentación del delito. Esta corriente está exclusivamente condicionada por el elemento subjetivo, de allí que no nos encontremos muy inclinados hacia ella, pues se presenta como "blanco fácil" para los ataques de los que pretendan rebatirla.

Finalmente, hemos de estimar lo señalado en el punto "f" de la clasificación. Los delitos militares que pueden ser sometidos por civiles se encuentran reducidos al mínimo y por ello, aparentemente, carece de importancia el que se hable con abundancia acerca de los mismos. No obstante, la experiencia nos ha enseñado que la falta de atención a estas infracciones, tanto de los legisladores como de los doctrinarios, ha traído más de un inconveniente al presentarse el hecho concreto y encontrarnos con la misma vaguedad e imprecisión de las normas que aplicar, debido al estatismo de los códigos y a la incuria jurisprudencial, que lamentablemente existe en todo lo que se refiera a esta materia.

Como anteriormente indicamos, son pocos los casos en los cuales puede presentarse este tipo de delito, en donde la calidad del agente no concurre como parte exclusiva y determinante en la calificación del mismo.

El legislador, al no concretar las características del sujeto en este hecho delictuoso, deja campo abierto para que la interpretación entre en juego y comprenda en una forma amplia, tanto a

militares como a civiles, capaces para ser responsables de estas peculiares violaciones.

En el Código de Justicia Militar venezolano encontramos que sólo dos secciones de su articulado comprenden aisladamente delitos que pueden encuadrarse dentro de esta clasificación. Las secciones a que nos referimos son las que tratan de los delitos de *Espionaje y de los ultrajes al Centinela, a la Bandera y al Ejército o la Armada*.

Estos delitos, bien pueden considerarse como "no exclusivamente militares", por la concurrencia de abundantes elementos que comunmente cataloga el Derecho Penal Ordinario, particularidad ésta que nos proporciona la certeza para conceder a la jurisdicción civil pleno ámbito para someter bajo su potestad todo juicio en el cual se encuentren los tipos característicos de estas infracciones.

Otra razón que nos lleva a las conclusiones expuestas es el temor, en el caso de acoger una tesis contraria, de caer abiertamente en lo que, con acierto, podría catalogarse de antijurídico y hasta de anticonstitucional, ya que tal consideración nos llevaría al exabrupto de juzgar ciudadanos ante magistrados que no son sus verdaderos jueces naturales.

En lo referente a nuestra apreciación de establecer la letra de leyes militares para estos delitos, se justifica porque el Derecho Penal Ordinario no contiene normas que contemplen estas situaciones y la interpretación analógica resulta inaplicable, por razones ya conocidas; además, siguiendo el orden escalonado y riguroso en el uso de las fuentes del Derecho, la aplicación de normas especiales en donde haya ausencia de las normas ordinarias correspondientes es correcta y valedera.

Conclusión:

Tomando en cuenta el origen de toda ley penal existente, diremos que la fuente de la justicia represiva militar tiene necesariamente que ser la justicia represiva ordinaria. Por el hecho de hallarse sometido a deberes especiales, el militar no queda exi-

mido de las condiciones comunes a todos los demás hombres y las garantías, por consiguiente, que éstos gozan como miembros de la sociedad deben racional e inconcusamente ampararlos totalmente. Estas simples consideraciones, sin embargo, se tornan complejas cuando entran al terreno jurídico concretamente, pues se hace necesario establecer la separación precisa y eficaz para evitar supuestos conflictos jurisdiccionales, sobre todo en aquellos casos en los cuales cualquier incertidumbre en cuanto a las características de los hechos, acarrearía problemas de insospechada trascendencia, haciéndonos titubear acerca del evidente desarrollo y avance positivo de la ciencia jurídica penal.

JURISPRUDENCIA

JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO MERCANTIL DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL
DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO MIRANDA

SENTENCIA

que

declara sin lugar las excepciones dilatorias
contempladas en los ordinales 1, 3 y 7 del
artículo 248 del Código de Procedimiento Civil,
opuestas por la co-demandada Venezuelan
Atlantic Refining Company en el juicio seguido
ante este Tribunal por

ALOISE B. HEATH, JOHN W. BUCKLEY, JAMES L. BUCKLEY
y CAROLL DEAN REASONER

contra

PANCOASTAL PETROLEUM COMPANY
y VENEZUELAN ATLANTIC REFINING COMPANY

por

cumplimiento de contrato.

Caracas: diez y siete de septiembre
de mil novecientos cincuenta y nueve

LA REPUBLICA DE VENEZUELA
en su nombre: el
JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO MERCANTIL DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL
DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO MIRANDA

Vistos, con Informes de las partes.

Por Libelo de fecha 20 de abril de 1959, el doctor José Miguel Figarella, abogado de este domicilio, procediendo en nombre y representación de los señores ALOISE B. HEATH, JOHN W. BUCKLEY, JAMES L. BUCKLEY y CARROLL DEAN REASONER, los tres primeros, fideicomisarios del fideicomiso existente bajo las leyes del Estado de Connecticut, Estados Unidos de América, constituido por documento de fecha primero de enero de 1938 y modificado el 13 de marzo de 1940, y el último actuando en su propio nombre y por sus propios derechos, demandaron por ante este Tribunal a las sociedades mercantiles PANCOASTAL PETROLEUM COMPANY y VENEZUELAN ATLANTIC REFINING COMPANY, ambas de este domicilio, para que convinieran o en su defecto a ello fueran condenados en los siguientes pedimentos: En que el valor mercantil de los hidrocarburos explotados en las concesiones o parcelas de explotación sobre las cuales está constituida a su favor la participación, regalía o royalty que consta de contrato que fuera acompañado con el libelo de demanda, es el mismo que sirve de base al Gobierno Nacional para liquidar a la Compañía Venezuelan Atlantic Refining el impuesto de explotación que corresponde a la Nación Venezolana sobre estos mismos hidrocarburos conforme a la vigente Ley de Hidrocarburos. En forma subsidiaria, y para el caso de que fuere negado el pedimento anterior, demandó para que el Tribunal declare que el valor mercantil de los hidrocarburos a que se contrae dicha participación, royalty o regalía debe calcularse a los mismos precios fijados

por las ofertas de la industria petrolera en el país para petróleo equivalentes o similares.

Fundamentaron la demanda los actores en la siguiente exposición de hechos: "...Por documento reconocido ante Notario Público con fecha 18 de diciembre de 1957, el cual acompaño original distinguido "C" a fin de que previa certificación en autos me sea devuelto original, la compañía anónima Pancoastal Petroleum Company, compañía anónima venezolana de este domicilio, registrada en el Registro de Comercio del Distrito Federal el día 31 de enero de 1953 bajo el N° 84, Tomo 3-C, publicado en la Gaceta Municipal del Gobierno del Distrito Federal N° 7868, de 2 de marzo de 1953, reconoció formalmente a mis expresados mandantes, representados en ese documento por Johnson and Company, sociedad norteamericana con domicilio en Hartford, Connecticut, Estados Unidos de Norteamérica, una participación, regalía o royalty consistente en el derecho a percibir trece dieciochoavos (13/18) del dos por ciento (2%) de los hidrocarburos que corresponden a la mencionada compañía anónima Pancoastal Petroleum Company, sus sucesores, cesionarios o causahabientes, en la explotación de las diversas concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos especificadas más adelante, a que se refiere el convenio privado y sus anexos, celebrado el 25 de febrero de 1944, entre las Compañías Pantepec Oil Company of Venezuela C. A. y The Atlantic Refining Company, causantes, respectivamente de la Pancoastal Petroleum Company y Venezuelan Atlantic Refining Company. Dicha participación, regalía o royalty pertenece a mis representados en la siguiente proporción: Noventa y ocho por ciento (98%) a los referidos fideicomisarios y dos por ciento (2%) al señor Carroll Dean Reasoner... En ejecución del citado contrato privado del 25 de febrero de 1944, la Pantepec Oil Company of Venezuela C. A. cedió y traspasó a la Venezuelan Atlantic Refining Company para que ésta las explotara de acuerdo con el citado contrato privado, las siguientes concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos, cuyas cesiones y traspasos fueron participados de acuerdo con la Ley al Ministerio de Fomento y debidamente publicadas en la "Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela"... Y después de identificar las parcelas o concesiones en referencia, la parte actora continuó:

"...Sobre las concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos especificadas antes, constituyó la compañía anónima Pancoastal Petroleum Company, la regalía, participación o royalty en favor de mis mandantes a que me he referido, constante del documento acompañado, distinguido "C". Conforme a la cláusula décima del convenio de 25 de febrero de 1944, la compañía anónima Pancoastal Petroleum Company está vendiendo a la compañía Venezuelan Atlantic Refining Company la participación que le corresponde sobre el petróleo explotado en dichas concesiones o parcelas de explotación, pagando a mis representados la participación, regalía o royalty establecida en favor de éstos por dicha compañía Pancoastal Petroleum Company a los mismos precios a que la compañía Venezuelan Atlantic Refining Company le paga el petróleo explotado por esta última compañía en dichas concesiones o parcelas de explotación. Conforme a la cláusula 11 del mismo convenio, el precio de dicho petróleo deberá ser equivalente al valor del mismo en los mercados mundiales, deduciendo los gastos moderados de transporte, almacenaje, manipulación y algún otro desde los tanques de recolección. Ahora bien, ocurre que Venezuelan Atlantic Refining Company paga a Pancoastal Petroleum Company el petróleo explotado a precios caprichosos, unilateralmente fijados, mediante liquidaciones mensuales que paga por trimestres vencidos. A su vez, la Pancoastal Petroleum Company paga a mis representados la regalía, participación o royalty establecida en favor de éstos a ese mismo precio caprichoso y unilateralmente fijado por la Venezuelan Atlantic Refining Company, habiendo mis representados agotado hasta ahora infructuosamente todos los recursos amistosos a su alcance para lograr que la Pancoastal Petroleum Company les pague dicha participación, regalía o royalty a precios equivalentes al valor del petróleo en los mercados mundiales..."

En vista de tales hechos, la parte actora demandó a Pancoastal Petroleum Company de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.167 del Código Civil y a la Venezuelan Atlantic Refining Company, conforme a los términos del artículo 1.278 *eiusdem*, para que convinieran en todos y en cada uno de los hechos narrados en libelo y en los otros pedimentos a que antes se ha hecho referencia.

Conjuntamente con el libelo de la demanda fueron acompañados los siguientes documentos: marcados "A" y "B", los instrumentos que acreditan la representación del apoderado actor; distinguido con la letra "C", contrato celebrado con fecha 19 de diciembre de 1957, reconocido ante la Notaría Pública de Caracas; copia certificada del acta constitutiva de la firma Johnson and Company; certificaciones expedidas por Johnson and Company, The Connecticut Bank y por la firma de abogados Robinson, Robinson & Cole, marcadas con las letras "E", "F" y "G", respectivamente; convenio privado de fecha 25 de febrero de 1944 y sus anexos, distinguidos con las letras "H" e "I"; marcada con la letra "J", carta de fecha 7 de abril de 1944 dirigida por The Atlantic Refining Company a la Pantepec Oil Company of Venezuela C. A.,

Admitida la demanda en la misma fecha, se ordenó el emplazamiento de las Compañías demandadas para que comparecieran ante este Tribunal por intermedio de sus representantes legales a las diez de la mañana del décimo día hábil después de practicada la última citación, a dar su contestación.

Con fecha 28 de abril de 1959, el doctor José Miguel Figarella, en su carácter de autos, reformó el libelo de la demanda, en la forma siguiente: "...Dije en el libelo que Venezuelan Atlantic Refining Company paga a Pancoastal Petroleum Company el petróleo explotado a precios caprichosos, unilateralmente fijados, mediante liquidaciones mensuales que paga por trimestres vencidos y que a su vez la Pancoastal Petroleum Company paga a mis representados la regalía, participación o royalty establecida en favor de éstos a ese mismo precio caprichoso y unilateralmente fijado por la Venezuelan Atlantic Refining Company. Ahora bien, ocurre que realmente la Venezuelan Atlantic Refining Company paga a Pancoastal Petroleum Company el petróleo explotado a precios efectivamente caprichosos, unilateralmente fijados, pero mensualmente y no por trimestres vencidos como indiqué en el libelo; siendo la Pancoastal Petroleum Company quien paga trimestralmente a mis representados la regalía, participación o royalty establecida en favor de éstos, a ese mismo precio caprichoso y unilateralmente fijado por la Venezuelan Atlantic Refining

Company, habiendo mis representados agotado hasta ahora infructuosamente todos los recursos amistosos a su alcance para lograr que la Pancoastal Petroleum Company les pague dicha participación, regalía o royalty a precios equivalentes al valor del petróleo en los mercados mundiales, como lo establece el contrato que rige las relaciones de las partes, constante de autos...”.

Admitida como fue la anterior reforma en la misma fecha, se ordenó nuevamente el emplazamiento de las compañías demandadas para que comparecieran ante este Tribunal a las diez de la mañana del décimo día hábil después de practicada la última citación, a fin de que contestaran la demanda y su reforma, y llegado que fue dicho día, en la audiencia del 16 de junio de 1959, el doctor Andrés J. Ponte, abogado de este domicilio, procediendo como apoderado de la Venezuelan Atlantic Refining Company, opuso a la demanda las excepciones dilatorias previstas en los ordinales primero, tercero, séptimo del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, por los motivos y razones que constan del escrito que consignó en esa fecha constante de cuatro folios útiles.

Contradichas como fueron las excepciones opuestas en la oportunidad de Ley por la parte actora, el Tribunal, por tratarse de un punto de mero derecho y a petición de ésta, fijó la quinta audiencia siguiente para dar comienzo a la relación de la incidencia, lo cual aconteció el 26 de junio de 1959, y concluida como fue ésta, se llamó a Informes a las partes, acto al cual comparecieron ambas y consignaron sus conclusiones escritas, constantes de seis (6) folios útiles las de la parte actora y de tres (3) folios útiles las de la co-demandada Venezuelan Atlantic Refining Company. El Tribunal dijo “Vistos” y

Siendo la presente la oportunidad para dictar la sentencia, pasa a hacerlo y para ello Considera:

PRIMERO:

La sociedad demandada Venezuelan Atlantic Refining Company, en el acto de la contestación de la demanda, opuso en

primer término la excepción dilatoria prevista en el ordinal primero del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, o sea, la de declinatoria de la jurisdicción del Tribunal ante el cual se ha propuesto la demanda por ser éste incompetente en razón de la materia. "El objeto de la demanda —se lee en el mencionado escrito— es netamente civil y no mercantil, no siendo tampoco comerciantes ni los demandantes ni la empresa demandada que representamos. Ha sido jurisprudencia constante de nuestros más altos Tribunales considerar como civiles las actividades extractivas de hidrocarburos y otros minerales de las empresas petroleras que operan en Venezuela".

El apoderado actor, al contradecir esta primera excepción, se expresó así: "La declinatoria de la jurisdicción del Tribunal por pretenderse que éste es incompetente, la contradigo por cuanto las relaciones jurídicas nacidas de los contratos celebrados entre las partes y que han dado origen al presente juicio son mercantiles, pues esas relaciones son la compra y venta de petróleo con fines esencialmente mercantiles, siendo, por lo tanto, actos objetivos de comercio conforme a la Ley. A mayor abundamiento y sin entrar a analizar el carácter de la Compañía Venezolana Atlantic Refining Company, conviene destacar que ésta tiene por objeto realizar muchos actos que como por ejemplo el de la refinación, al cual alude su propio nombre, son actos objetivos de comercio. De la misma manera, al comprar y vender petróleo con fines mercantiles, realiza también actos objetivos de comercio, independientemente del carácter de la sociedad...".

El apoderado de la compañía excepcionante, en las Conclusiones Escritas que consignó en el acto de Informes, ratificó la excepción y sus alegatos, en la forma siguiente: "...en su contestación a la primera excepción, o sea, la declinatoria de jurisdicción del Tribunal ante el cual se intentó la demanda, se limita (la parte actora) a decir que las relaciones jurídicas que emanan de los contratos celebrados entre demandantes y demandadas son la compra y venta de petróleo con fines esencialmente mercantiles y que "sin entrar a analizar el carácter de la Compañía Venezolana Atlantic Refining Company conviene destacar que ésta tiene por objeto realizar muchos actos que, como por ejemplo la refinación, al cual alude su propio nombre, son actos

objetivos de comercio". Es bien sabido que la Venezuelan Atlantic Refining Company no posee refinerías en Venezuela y, aún cuando las tuviere, ese aspecto de sus actividades sólo constituiría una actividad secundaria por ser su principal objeto la extracción de petróleo. Nuestro Código de Comercio, en su artículo 2º enumera los actos objetivos de comercio y considera como comerciantes a quienes hagan de dichos actos su profesión acostumbrada. En materia de compañías anónimas, el artículo 200º del mismo Código dice en su primera parte: "...sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera sea su objeto, salvo si ellas se dedican exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria...". "Y después de citar la opinión del Profesor Roberto Goldschmidt en sentido que consideró favorable a sus pretensiones, y transcribir el texto del artículo 102 de la Ley de Minas, manifestó: "...Ha sido jurisprudencia constante de nuestros Tribunales asimilar la disposición antes citada de la Ley de Minas a aquellas empresas que habiendo adoptado la forma de sociedad anónima se rigen por la Ley de Hidrocarburos, por la evidente similitud entre la explotación minera y la petrolera. En cuanto a la alegación del apoderado actor de que las relaciones jurídicas nacidas de los contratos celebrados entre las partes en el presente juicio son mercantiles, hemos de contradecirla, pues la compra y venta de petróleo hecha por no-comerciantes en ningún caso puede constituir un acto de comercio objetivo a tenor de lo dispuesto en el Artículo 2º del Código de Comercio..."

El apoderado de la parte actora, a su vez se expresó en sus Conclusiones escritas, de la manera que sigue: "...si bien es cierto que de conformidad con el artículo 102 de la vigente Ley de Minas, las compañías o sociedades que se formen para la explotación o explotación de minas, bien sean en nombre colectivo, en comandita simple o por acciones, y las anónimas, se constituirán de conformidad con el Código de Comercio y tendrán carácter de civiles, no existe ninguna disposición que impida, como ocurre en efecto en la práctica, que esas mismas sociedades se dediquen, además de la extracción de minerales a la realización de numerosos actos objetivos de comercio, conforme a la Legis-

lación ordinaria del país. El caso de autos es precisamente uno de éstos. La indicada disposición de la Ley de Minas atribuye carácter civil a la actividad extractiva de minerales, o sea, específicamente a las labores propias de las sociedades en la extracción misma de los minerales, pero una vez que éstos se encuentran fuera de los yacimientos, esas mismas sociedades pueden realizar, —como ocurre frecuentemente en la práctica— con los minerales ya extraídos, actos de comercio lícitos, sin que esos nuevos actos se encuentren dentro de las previsiones de la antes indicada disposición de la Ley de Minas. Como se encuentra comprobado en autos, en el caso presente se trata en efecto de una operación de compra-venta de petróleo perteneciente a la Pancoastal Petroleum Company, realizada entre las compañías Pancoastal Petroleum Company y Venezuelan Atlantic Refining Company en virtud de la cláusula 11 del contrato celebrado el 25 de febrero de 1944 entre la Pantepec Oil Company of Venezuela C. A. y The Atlantic Refining Company, a medida que el petróleo es producido y almacenado, es decir, a medida que el petróleo procedente del pozo va cayendo en el tanque, como dice el contrato. Esto es: después que el petróleo ha sido extraído del pozo y está almacenado, encontrándose ya en condiciones de ser objeto de transacciones comerciales y después que ha ingresado al patrimonio de la Pancoastal Petroleum Company. Es, pues, en ese estado, cuando se realiza la compra-venta entre las compañías Pancoastal Petroleum Company y Venezuelan Atlantic Refining Company del petróleo procedente de las concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos sobre las cuales estableció la Pancoastal Petroleum Company la participación, regalía o royalty en favor de sus mandantes en documento que consta de autos. Abundando en lo expuesto, se estableció igualmente en el referido contrato de fecha 25 de febrero de 1944, que la Pancoastal Petroleum Company puede elegir entre recibir su participación de petróleo en especie o venderlo a la Venezuelan Atlantic Refining Company, a un precio equivalente al valor del petróleo en los mercados mundiales, como se establece en la misma cláusula del referido contrato. Al ejecutar esa compra-venta, las compañías están realizando por consiguiente, un acto objetivo de comercio típico, y para entonces al mineral extraído

de los pozos no le es aplicable la citada disposición de la Ley de Minas. Es, pues, evidente, que esta excepción no procede, por cuanto las relaciones jurídicas nacidas de los contratos celebrados entre las partes de este juicio son esencialmente mercantiles, ya que se trata de compra y venta de petróleo con fines esencialmente comerciales, siendo, por consiguiente, actos objetivos de comercio conforme a expresas disposiciones de la Ley venezolana. Como ya lo señalé en el escrito en el cual contradije las excepciones opuestas, la Compañía Venezolana Atlantic Refining Company tiene por objeto realizar muchísimos actos, que al igual que éste, son esencialmente actos objetivos de comercio, como por ejemplo, el de refinación entre otros muchos, al cual alude el propio nombre de la compañía, y a nadie, ni siquiera a la propia compañía, se le ocurre argüir que esos actos, indispensables al cumplimiento de su objeto, no sean actos de comercio, sujetos, por lo tanto, a la jurisdicción mercantil. De idéntico modo, al comprar para vender petróleo con fines mercantiles, dicha compañía está realizando un acto objetivo de comercio, y por lo tanto, las relaciones jurídicas que tienen nacimiento en este acto quedan sometidos a la jurisdicción mercantil. Esto es absoluta y totalmente independiente del carácter civil que atribuye a las sociedades mineras la Ley de minas, pues ésta se refiere únicamente a la actividad extractiva, no a desnaturalizar los innumerables y complejos actos que ejecutan en el país las empresas extractoras de minerales, después de que éstos son extraídos. Por ningún concepto se puede sostener, como lo hace erradamente la Venezolana Atlantic Refining Company, que el Legislador Venezolano estableció en favor de las compañías extractivas de minerales una jurisdicción especial cuando dichas empresas, una vez concluido el proceso extractivo a que se refiere específicamente la disposición excepcional mencionada, realizan operaciones normales de comercio. Es en este y no en otro sentido que se ha pronunciado uniformemente la jurisprudencia de los Tribunales del país, como lo sostiene el propio apoderado de la compañía en escrito de 16 de junio que cursa en autos, cuando afirma que ha sido jurisprudencia constante de nuestros más altos Tribunales considerar como civiles las actividades extractivas de hidrocarburos y otros minerales de las empresas pe-

troleras que operan en Venezuela. Consecuente con el criterio expuesto, establece el Legislador expresamente en el artículo 1.090, aparte 1º del Código de Comercio, que corresponde a la jurisdicción comercial el conocimiento de "toda controversia sobre actos de comercio entre toda especie de personas". Es este el mismo criterio de la Casación venezolana, que tiene sentenciado que "el Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes y los actos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes (artículo 1º); somete a la Ley y jurisdicción mercantiles a todos los contratantes, aun cuando el contrato no sea mercantil sino para una sola de las partes (artículo 117); corresponde a la jurisdicción comercial el conocimiento de toda controversia sobre actos de comercio entre toda especie de personas (artículo 1.099); y establece que si el acto es comercial aunque sea para una sola de las partes, las acciones que de él se derivan corresponderán a la jurisdicción comercial (artículo 1.101)". Sentencia de mayo 26 de 1942, que corre inserta en la Memoria de la Corte Federal y de Casación del año de 1943, Tomo segundo, página 50...".

Planteado así este primer punto controvertido, el Tribunal, para resolverlo, Considera:

En nuestra Legislación Mercantil se encuentran consagrados dos criterios fundamentales a los fines de determinar el carácter de mercantiles de los actos que las personas realicen en el ejercicio de sus diarias actividades: uno objetivo y otro subjetivo, y debe señalarse que el primero constituye la estructura más sólida sobre la cual descansa el ordenamiento jurídico tal como ha sido establecido por el Código de Comercio vigente.

La cuestión acerca de cuándo debe considerarse como comercial un acto específico ha sido una de las más controvertidas en las disciplinas jurídicas de los diversos países y el análisis del derecho comparado demuestra la variedad de sistemas seguidos por los Legisladores para efectuar tal determinación. Ha sido ante la imposibilidad de lograrse una definición teórica suficientemente satisfactoria que permitiera incluir dentro de sus límites los diversos actos que constituyen el objeto de la actividad mercantil, que nuestro Legislador, al regular la materia, procedió

a enunciar en la norma que constituye el artículo 2º Código de Comercio aquellos actos que dentro del sistema jurídico venezolano deben tenerse como actos de comercio. De esta manera se ha procedido en nuestra Legislación —al igual que sucedió en Italia y Francia— a efectuarse una indicación enunciativa de todas aquellas actividades que deben ser calificadas como actos de comercio, con independencia de las personas que los ejecuten. Tales actos una vez realizados vienen por otra parte, a entrar dentro de la jurisdicción específica de los Tribunales de Comercio, por mandato del propio Legislador, quien en el artículo 1.090, ordinal 1º, somete a éstos el conocimiento y resolución de las controversias "sobre actos de comercio entre toda especie de personas".

Los actos de comercio objetivos, por tanto, son los comprendidos en la enumeración del Código: en ellos es congénito el elemento mercantil; lo traen desde sus orígenes y raíces, reconociendo en el propio comercio su causa y su objetivo. Y es que efectivamente el Legislador, al clasificarlos dice textualmente: "son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente", con lo cual manifiesta que ha tomado como fundamento para su clasificación la naturaleza económica de la relación, con independencia de la persona que efectúa el acto. "Entre el acto y la ley hay, en estos casos, —nos dice el doctor Nestor Luis Pérez— una relación de causa a efecto. El acto es el por qué de la existencia de la Ley, y es por tanto, el objeto principal de su creación; la ley ha sido expresamente formulada para el debido orden y régimen de estos actos que nacen y se desarrollan bajo el imperio de ella. La cualidad de la persona carece, a este respecto, de una influencia decisiva. Ella apenas si alcanza a sentar una mera presunción, en favor o en contra de la naturaleza mercantil del acto, según que sean o no las partes verdaderos comerciantes, y únicamente se toma en toda su consideración, para lo relativo al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley a todo comerciante" (Estudio económico jurídico de Derecho Mercantil. Del acto de Comercio, Tomo III, pág. 33-34).

Consecuencia de los conceptos anteriormente expuestos es que la clasificación establecida por el Legislador al determinar

los actos objetivos de comercio se encuentra para todos los efectos jurídicos por encima de toda discusión entre las partes: su carácter de comercialidad la conservan aunque sean realizados por no comerciantes y por tanto, ningún interés tiene la circunstancia de que los intervinientes sean agricultores, artesanos o sociedades estrictamente civiles. Ha sido la naturaleza propia del acto, la esencia de la relación contemplada, la causa determinante en la clasificación legislativa y de allí que siempre que tenga efecto la realización de un acto de comercio, habrá también lugar, necesariamente a la aplicación de la ley mercantil relacionada al caso con independencia de la condición de la persona y de toda otra circunstancia.

Estas consideraciones —de unánime aceptación en la doctrina y jurisprudencia patrias— son suficientes para descartar en forma necesaria la afirmación contenida en el último párrafo del primer capítulo de las Conclusiones Escritas consignadas por la co-demandada excepcionante en el acto de Informes, en el sentido de que "la compra y venta de petróleo hecha por no comerciantes en ningún caso puede constituir un acto de comercio objetivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 2º del Código de Comercio" ya que es precisamente el ordinal primero de la citada norma legal, el que encabeza la enumeración de los actos objetivos de comercio y establece: "la compra, permuta o arrendamiento de cosas muebles, hechas con ánimo de revenderlas, permutarlas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas".

Bastará por consiguiente, que se den los supuestos de hecho necesarios para configurar la especificación legal de una compra de cosas muebles con ánimo de revenderlas en la misma forma o en otra distinta, para que inexorablemente la operación deba ser comprendida dentro de los actos objetivos de comercio, por voluntad expresa del Legislador, y sin tomar en consideración la calidad de las partes que hayan intervenido en la transacción.

Y es por ello, igualmente, que en forma alguna pueden considerarse como decisivos los argumentos que la compañía co-demandada excepcionante ha traído con fundamento en el artículo 102

de la Ley de Minas —aplicable a las empresas de hidrocarburos que atribuye expresamente el carácter de sociedades civiles a las compañías o sociedades que se formen para la exploración o explotación de minas, a pesar de que se hayan constituido con arreglo al Código de Comercio. Este es un precepto legal que tiene por objeto, como se desprende claramente de la cita que traen del doctor Roberto Goldschmidt, eliminar para ese tipo específico de sociedades el carácter de comerciales que les atribuye el artículo 10 del Código de Comercio, al definir como comerciantes a "los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles". Por tanto, la regla general está constituida en la afirmación de la comercialidad de las sociedades mercantiles, principio éste que se encuentra delimitado frente a las sociedades que se formen para la exploración o explotación de minas, y las cuales, a pesar de haber sido constituidas en las formas mercantiles, no deberán ser consideradas como comerciantes, por mandato del artículo 102 de la Ley de Minas.

La excepción establecida en favor de este tipo de compañías o sociedades, en lo que a los actos de comercio se refiere, repercute únicamente con relación a los llamados actos de comercio subjetivos, es decir, aquellos en los cuales la comercialidad ha sido establecida tomando en consideración la persona que los ejecuta y sin entrarse a investigar la propia naturaleza del mismo. Esta característica propia de los actos de comercio subjetivos se encuentra señalada en el propio artículo 3º del Código de Comercio, que dispone: "Se reputan además actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, sino resulta lo contrario del acto mismo o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil".

La calificación de la Ley de Minas —aplicable a la materia de Hidrocarburos— trae, por consiguiente, como única consecuencia la exclusión de la presunción de comercialidad para los actos por ellas realizados, establecida en el citado artículo 3º, pero en forma alguna puede interpretarse como una manifestación de voluntad Legislativa de someter única y exclusivamente a la jurisdicción civil u ordinaria las controversias que tal tipo de socie-

dades o compañías tengan que dilucidar. De la misma manera que sería un absurdo pretender en virtud de esa norma someter a los Tribunales Ordinarios las reclamaciones que contra dichas sociedades intenten sus trabajadores u obreros originadas de los contratos de trabajo que los vinculen, igualmente sería contrario a los principios que inspiran nuestra Legislación Mercantil pretender que el conocimiento de las controversias que puedan suscitarse con motivo de actos de comercio objetivos, tales como el cobro de una letra de cambio, deban someterse a la jurisdicción ordinaria, única y exclusivamente porque la Ley de Minas atribuye el carácter de civiles a las sociedades o compañías para la exploración o explotación de minas.

Sentado lo anterior, se hace indispensable para este Tribunal, analizar la situación concreta sometida a su consideración, a fin de determinar si ella se encuentra incluida dentro de los supuestos de hechos que el Legislador Mercantil ha catalogado como actos objetivos de comercio, ya que de esta investigación depende la suerte que deba correr la excepción dilatoria opuesta de declinatoria de la jurisdicción, por ser indudable que de tratarse de un acto objetivo de comercio el conocimiento de la presente controversia corresponderá a los Tribunales Mercantiles, con independencia del carácter civil que puedan tener las partes intervinientes en el mismo.

La controversia que se ventila en el presente caso ha surgido en virtud de la venta que la parte actora hace del petróleo que le corresponde en conformidad con la participación, regalía o royalty constituido por documento reconocido el 19 de diciembre de 1957, a la Compañía Pancoastal Petroleum Company, la cual a su vez lo vende a la Venezuelan Atlantic Refining Company, y el objeto en discusión es el precio que recibe como pago del petróleo vendido, que la parte actora considera no está conforme con las previsiones contenidas en la cláusula once del mismo contrato.

Vemos, pues, que el carácter mercantil del acto de compra realizado por la Pancoastal Petroleum Company es evidente, por conformarse a las prescripciones del ordinal primero del artículo 2º del Código de Comercio, o sea, la compra de bienes muebles con ánimo de revenderlos en la misma forma o en otra distinta. Su

actividad es la típica de un intermediario ya que adquiere los productos de su propietario a fin de revenderlos a una tercera persona, como lo es la Venezuelan Atlantic Refining Company, y siendo esto así es indudable que en forma alguna puede influir en el carácter objetivo del acto como comercial, la cualidad de no comerciante que le atribuya la Ley de Minas, aplicable a las empresas de hidrocarburos, aún en el supuesto de que dicha Compañía se dedicara única y exclusivamente a la exploración y explotación que son los presupuestos señalados en la norma excepcional.

Y si se analiza la operación posterior que forma parte de las afirmaciones históricas hechas por la parte actora en su libelo de demanda, vemos que ella también constituye un acto objetivo de comercio, en virtud del mandato contenido en el ordinal primero del artículo 2º del Código de Comercio, que cataloga como tales "la reventa, de estas mismas cosas".

Y es que, como se ha dicho, el carácter de intermediario que asume la Pancoastal Petroleum Company, en las operaciones que se analizan, imprimen necesariamente el carácter de comercialidad a los contratos de que dichos actos de comercio forman parte: tanto al contrato de compra-venta realizado con la parte actora, como al contrato de compra-venta realizado con la co-demandada Venezuelan Atlantic Refining Company. La circunstancia de que la Pancoastal compra petróleo a la parte actora con ánimo de revenderlo imprime objetivamente carácter comercial a la operación que realiza tanto con la parte actora como a la que se efectúa con su co-demandada.

Y este carácter comercial del acto realizado por la Pancoastal Petroleum Company es suficiente para imprimir carácter comercial al contrato y someter al conocimiento de la jurisdicción mercantil las controversias que se puedan presentar, con independencia de si el acto de venta que la parte actora hace es para ella comercial—cuestión que indudablemente debe resolverse en el sentido negativo por tratarse de la venta que hace un productor extractivo, como puede leerse en la obra del doctor Néstor Luis Pérez anteriormente citada, Tomo III, págs. 290 y siguientes—. Sin embargo, el propio Legislador ha previsto el caso en los artículos 109 y 1.092

del Código de Comercio y ha sometido a la jurisdicción comercial los contratos que sean mercantiles para una sola de las partes contratantes.

Las mismas consideraciones pueden aplicarse al contrato que configura la reventa del petróleo entre la Pancoastal Petroleum Company y la Venezuelan Atlantic Refining Company. Aún en la hipótesis de que dicha convención fuera civil para ésta última, no por ello dejarían de estar sometidas a la ley y la jurisdicción mercantiles las controversias que pudieron suscitarse en relación a ella. Cabe, sin embargo, observar, que por lo que a este contrato se relaciona, también considera el Juzgador que constituye un acto de comercio objetivo para la Venezuelan Atlantic Refining Company, ya que es indudable que dicha compañía al realizar la operación de compra a la Pancoastal Petroleum Company lo hace con ánimo de revender el petróleo objeto de contrato en la misma forma o en otra distinta, con lo cual cae dentro de la tipificación contemplada por nuestro Legislador Mercantil en el ordinal primero del artículo 2º.

En fuerza de las consideraciones anteriores se hace necesario concluir que la materia sometida a conocimiento de este Tribunal es de naturaleza mercantil, por constituir actos objetivos de comercio, y siendo esto así, es indudable que la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción de este Juzgado en razón de la materia, debe ser declarada sin lugar, como en efecto, así se declara.

SEGUNDO:

La compañía co-demandada excepcionante opuso en segundo término la excepción dilatoria prevista en el ordinal 3º del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, "por no haber sido otorgados en forma legal los poderes en virtud de los cuales actúa el representante de los actores y ser además manifiestamente insuficientes", entre otros, por el siguiente motivo:

"...los documentos acompañados al libelo bajo las letras "A" y "B" que pretenden ser los poderes otorgados al "Doctor J. M. Figarella de Caracas, Venezuela" por Aloise B. Heath, John W. Buck-

ley, James L. Buckley y Carroll Dean Reasoner, no identifican debidamente al mandatario ya que en ellos sólo se menciona su apellido y las iniciales de lo que suponemos sea su nombre, no estando tampoco indicada la profesión de dicho mandatario u otras características que nos permitan tener la certeza de que se trata del abogado que se presenta en el juicio en nombre de los demandantes. Basta revisar la Guía Telefónica de la ciudad de Caracas (Edición 1959) para darse cuenta de que existen no menos de cuatro personas con el apellido Figarella y cuyos nombres empiezan por la letra "J"...".

En las Conclusiones Escritas que fueron acompañadas en el acto de Informes, el doctor José Miguel Figarella, en su carácter de autos, se expresó al respecto en la forma siguiente: "...Es inadmisibles este alegato porque el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, que es la norma mediante la cual el Legislador ha establecido precisamente la forma que deben revestir los poderes para actuar en juicio,, no exige ninguno de los requisitos formales aducidos para que prospere la excepción opuesta. En cuanto a la supuesta confusión derivada del hecho de que en la guía telefónica de Caracas figuran varias personas de mi mismo apellido cuyos nombres se inician con la letra "J", basta observar en esa misma guía que la única de esas personas que usa dos iniciales de nombres propios es el suscrito, pues todas las demás personas de mi mismo apellido usan un sólo nombre propio. Por consiguiente, no hay ninguna clase de dudas acerca de la identidad de mi persona como se pretende..."

Estructurada así la controversia en lo que a este segundo punto se refiere, el Tribunal para resolverla, Considera:

Las formalidades establecidas por el Legislador para el otorgamiento de los poderes judiciales tienden fundamentalmente a lograr que la persona frente a quien se los pretenda hacer valer tenga la absoluta seguridad jurídica de que la persona con quien trata es verdaderamente representante de aquella de quien se dice mandatario. Y así, cuando el Legislador ha exigido la necesidad de que en el instrumento poder se indique claramente el nombre de la persona a quien se ha conferido, no ha establecido forma alguna acerca del modo como tal designación debe

ocurrir, sino que debe constituir el criterio básico para resolver la cuestión de si se ha dado o no cumplimiento a los extremos exigidos por la ley procesal, — de si el mandatario se encuentra lo suficientemente identificado en el texto del documento de modo tal que no exista la posibilidad de dudas o confusiones acerca de la identidad de su persona.

Aplicando los anteriores conceptos al caso de autos, encontramos que los poderes presentados por el apoderado de la parte actora, han sido conferidos al "Dr. J. M. Figarella de Caracas, Venezuela" y la co-demandada excepcionante ha presentado sus dudas acerca de si el doctor José Miguel Figarella que se ha presentado en este juicio pretendiéndose apoderado de los actores es el mismo doctor J. M. Figarella de Caracas, Venezuela, a quien se confirió el mandato, por cuanto de la Guía Telefónica de la ciudad de Caracas, edición de 1959, puede verse que existen varias personas con el mismo apellido y cuyos nombres empiezan también con "J".

Esta argumentación la considera el Sentenciador sumamente débil, ya que como el propio apoderado actor ha señalado en sus Conclusiones Escritas que consignara en el acto de Informes, basta igualmente pasear la vista por la página respectiva de la mencionada Guía Telefónica de la ciudad de Caracas, edición de 1959, para darse cuenta que ninguna de las personas que aparecen con el apellido Figarella, viene acompañada de las iniciales "J. M.", lo cual, indudablemente, constituye razón suficiente para descartar las razones de la excepcionante tendientes a evidenciar el equívoco en que se encuentra.

Por lo demás, considera igualmente el Sentenciador, que si bien es cierto la Guía Telefónica de la ciudad de Caracas puede ser sumamente ilustrativa y propia para las finalidades perseguidas por la compañía demandada excepcionante, no lo es menos que la cuestión de la identificación del mandatario queda aclarada aún más si la dicha compañía hubiera dado un vistazo al "Directorio de Abogados residentes en el Distrito Federal y otras Entidades de la República", segunda edición publicada en el año de 1958, en la cual en la página correspondiente, o sea, la número setenta y cinco, sólo aparece el doctor José Miguel Fi-

garella D., folleto éste que indudablemente deben poseer sus abogados.

Las anteriores consideraciones son suficientes al sentir de este Tribunal para dejar definitivamente afirmado que al identificarse al apoderado como "Dr. J. M. Figarella, de Caracas, Venezuela", se cumplieron con los requisitos esenciales exigidos por el Legislador Procesal y que tienden, como se dijo, a lograr la certidumbre jurídica de la persona que se presenta como representante de los actores, la cual existe plenamente en el caso de autos en virtud de lo expuesto adminiculado a la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley de Abogados vigente. Considera igualmente el Juzgador necesario establecer que al actuar así da estricto cumplimiento a las previsiones del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil que ordena prescindir de sutilezas y cuestiones de mera forma y que lo contrario sería abrir las puertas a tácticas dilatorias en detrimento de una rápida administración de la Justicia.

En consecuencia de lo expuesto, este Tribunal declara improcedente la motivación analizada para fundamentar la excepción dilatoria contemplada en el ordinal 3º del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, y así lo declara.

TERCERO:

La co-demandada excepcionante Venezuelan Atlantic Refining Company fundamentó también la excepción prevista en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, ordinal 3º, o sea la de ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, "por no haber sido otorgados en forma legal los poderes en virtud de los cuales actúa el representante de los actores y ser además manifiestamente insuficientes", en razón de no haber dado cumplimiento a las reglas establecidas en el Tratado Internacional denominado "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de Los Poderes", ratificado por los Estados Unidos de América y la República de Venezuela.

"La confusa redacción de los documentos —afirma la excepcionante— no permite determinar con claridad si los demandan-

tes Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley otorgaron los poderes en su propio nombre, en nombre de un tercero o en nombre de una persona jurídica, ya que los documentos se limitan a mencionar que actúan como fideicomisarios de un fideicomiso". De seguidas analiza la excepcionante las hipótesis que según ella pueden presentarse: o bien se trata de una persona jurídica y en tal caso no se ha dado cumplimiento al numeral 3º del artículo 1º del Protocolo antes mencionado, en virtud de no haber certificado el Notario ninguno de los extremos requeridos por el referido ordinal; bien se trata de la representación de un tercero y en tal caso no se han cumplido las exigencias del numeral 2º del artículo 1º del Protocolo mencionado, en virtud de que el Notario no certificó los extremos exigidos; o bien se trata de que los "señores Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley pretenden que han actuado en su propio nombre, lo cual por lo demás es contrario al carácter de fideicomisarios que ellos se atribuyen en los poderes, encontramos que tampoco se ha dado cumplimiento a las disposiciones del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes" en el ordinal 1º del artículo 1º, por cuanto "en las certificaciones notariales no se dá fé de la capacidad de los otorgantes para el otorgamiento de los poderes, ni mucho menos de los documentos producidos para comprobar esa capacidad. Con respecto a esta última exigencia, debe tenerse especialmente en cuenta la modificación que hizo Venezuela al texto original del Protocolo, añadiendo la frase: 'según los documentos que ha producido'. En cuanto al poder otorgado por el demandante Carroll Dean Reasoner, quien actúa en su propio nombre, observamos que adolece de los mismos vicios antes indicados, ya que en la certificación notarial no se dá fé de su capacidad para el otorgamiento del poder, ni se mencionan los documentos comprobatorios de esa capacidad..."

A este respecto se expresó el doctor José Miguel Figarella, en las Conclusiones Escritas que consignara en el acto de Informes, de la manera siguiente: "...No existe tal confusión, puesto que en el texto de esos poderes se dice claramente que mis mandantes actúan como fideicomisarios (trustees) de un fideicomiso (trust) establecido debidamente conforme a las leyes del domi-

cilio de mis mandantes. Por consiguiente, nadie puede creer que se trata de poderes otorgados en nombre de terceros ni de una persona jurídica. Se trata, simplemente, de la representación en juicio de bienes sometidos a fideicomiso, institución jurídica de raigambre romana y de universal aceptación. Como se trata de traer a juicio los derechos de bienes sometidos a la institución fideicomisaria (y no de una persona jurídica o de terceros) es evidente que los fideicomisarios tienen la representación de dichos bienes y actúan en su propio nombre. La institución del fideicomiso consiste en disposición en virtud de la cual el autor de una liberalidad encarga a la persona beneficiada en primer término a conservar toda su vida los bienes donados o legados y transmitirlos a su muerte a una tercera persona designada por la persona misma que hace la liberalidad. O sea, que toda sustitución fideicomisario contiene en realidad dos liberalidades, una en favor de la persona beneficiada en primer término que se denomina fiduciario y otra en favor de aquél o aquellos que han de recibirla a la muerte de los fiduciarios y que se denominan fideicomisarios, porque son llamados a beneficiarse de la sustitución a que queda obligado el fiduciario. Generalmente los fideicomisarios son hijos y descendientes del fiduciario (Planiol y Ripert, Tomo 5º, páginas 297 y siguientes). Se trata, pues, de una institución en virtud de la cual, como asientan los mismos autores, el donante o legatario manifiesta por virtud de ella su deseo no sólo de gobernar su propia sucesión, sino también la de su donatario o legatario en cuanto a los bienes que han sido transmitidos por el donante o legatario, determinando su transmisión hereditaria futura, a veces de modo indefinido, de generación en generación... Ahora bien, ocurre que en los textos de los instrumentos de los mandatos el Notario ante el cual fueron otorgados dá fé de que los señores Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley comparecieron personalmente ante él, que conoce a esas personas, que le consta que son las personas que otorgaron el mandato, que esas mismas personas reconocieron ante dicho Notario haber otorgado el poder para los propósitos que allí se declaran, que ha visto la autorización que cada uno de ellos tienen para actuar como fideicomisarios de acuerdo con el fideicomiso establecido con fecha 1º de enero de 1938 entre William F. Buckley

como constituyente, o sea donante y William F. Buckley y Aloise Steiner Buckley en su carácter de fideicomisarios (tradujo el traductor), cuando en realidad la traducción doctrinaria correcta es fiduciarios, pues el término inglés es en ambos casos "trustees") y de manera específica, por el artículo 18 de la enmienda de dicho fideicomiso, otorgada con fecha 13 de marzo de 1940. Por lo tanto, habiéndose dado cumplimiento hasta con exceso de rigorismo a las prescripciones que exige el respectivo artículo aplicable del Protocolo, pido que esta excepción sea igualmente declarada sin lugar con todos sus demás pronunciamientos legales. Por lo que se refiere al poder otorgado por el señor C. Dean Reasoner, quien actúa personalmente, en la nota que estampa el Notario al pie del instrumento, éste asegura que ante él compareció personalmente, que es la misma persona que otorgó el anterior poder y que reconoció ante el Notario haber sido la persona que otorgó dicho poder para los propósitos que allí se declara, o sea, que también se dió cumplimiento preciso a las exigencias del Protocolo..."

Planteada así esta nueva cuestión controvertida entre las partes, el Tribunal, para resolverla, Considera:

Como se trata de instrumentos otorgados en el extranjero es preciso, a los fines de determinar su validez, acudir a las normas de Derecho Internacional Privado consagradas en nuestra Legislación y aplicar el ordenamiento jurídico que resulte competente de conformidad con ellas. Ahora bien, el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil concordante con el artículo 4 del Código Civil, ordena al Juez venezolano tomar en cuenta en primer término "los tratados públicos de Venezuela con la Nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión", y por cuanto el eventual conflicto de Leyes que pudiere surgir en el caso que se examina se encuentra localizado entre la Legislación Venezolana y los Estados Unidos de Norte-América, es preciso investigar si existe entre ambos países algún tratado público que resuelva la cuestión en controversia.

En esta investigación encuentra el Juzgador que efectivamente, como lo asienta el apoderado de la compañía co-demandada excepcionante, existe un Tratado Público que vincula ambas

Naciones y el cual tiene como objeto específico la regulación de los puntos relativos a la validez de los poderes. Esta convención internacional es el Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, aprobado por el Congreso de la República el primero de julio de 1941, ratificado por el Ejecutivo Nacional el 9 de octubre y habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 4 de noviembre de 1941.

El mencionado Tratado contiene normas diversas tendientes a resolver problemas que pudieran suscitarse en aquellos casos en que el apoderado designado por una persona pretendiera ejecutar actos o transacciones en otros países, y en relación al punto que se controvierte en estos autos, o sea la validez formal del instrumento, contiene normas diversas que deben necesariamente ser cumplidas de acuerdo con el carácter con el cual actúe el mandante al otorgar el poder. Tales preceptos constituyen la materia del artículo primero de la convención, el cual preve tres casos, a saber: que el otorgante confiera poder en su propio nombre; que el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o sustituido por el mandatario, y que el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica. Cada una de estas hipótesis exige el cumplimiento de requisitos formales diferentes y de ahí el interés que tiene la determinación de cual sea la situación planteada en el caso de autos, en el cual los ciudadanos Carroll Dean Reasoner, actuando en su propio nombre, y los ciudadanos Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley, como fideicomisarios del fideicomiso existente bajo las leyes del Estado de Connecticut, Estados Unidos de Norteamérica, confirieron poder al doctor J. M. Figarella de Caracas, Venezuela.

En relación al poder otorgado por el ciudadano Carroll Dean Reasoner, no existe problema alguno a los fines de su clasificación dentro de las hipótesis previstas en el artículo 1º del Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de Los Poderes, ya que el propio otorgante manifiesta que lo hace en nombre propio y tratándose de una persona natural es indudable que se encuentra comprendido en las previsiones del ordinal primero del mencionado artículo.

Por lo que respecta al poder otorgado por los ciudadanos Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley, quienes manifiestan actúan como fideicomisarios (trustees) de un fideicomiso (trust) existente bajo las Leyes del Estado de Connecticut, Estados Unidos de Norte-América, considera el Juzgador que se hace necesario un análisis de la naturaleza y efectos del fideicomiso (trust) anglosajón, a los fines de determinar en forma clara y terminante en cuál de las hipótesis previstas por el artículo 1º de la referida Convención Internacional deben considerarse incluidos, y, en consecuencia, cuáles fueron los requisitos o condiciones de validez formal que debieron ser cumplidos.

A este respecto se observa:

Es cosa bien conocida y que no merece sino una mención incidental la de que la institución propia y característica del derecho anglo-sajón denominada 'Trust', y la cual ha sido traducida al español con el término Fideicomiso en virtud de no existir otra palabra más adecuada, constituye algo peculiar que no puede ser transplantada en su integridad dentro de los marcos que circunscriben los derechos de origen latino-germánico. En efecto, el Trust o Fideicomiso del derecho anglo-americano moderno, constituye una institución *sui generis* en la cual figuran simultáneamente dos especies de dominio y de propiedad, el legal que depende del derecho común estricto (*common law*) y el equitativo, que se fundamenta en derecho-equidad (*equity*), situación explicable dentro del sistema jurídico anglo-americano en virtud de la existencia de esas dos ramas jurídicas diversas que subsisten en forma coetánea y que señalan la razón por la cual se ha afirmado que en su forma auténtica u originaria sólo puede caber dentro de ese sistema doble de derecho.

Como encabezamiento de estas consideraciones debe igualmente señalarse en forma definitiva que la institución denominada Trust o Fideicomiso del derecho anglosajón moderno, y al cual se ha llegado después de una larga evolución histórica y jurídica que se remonta al "uso", "fideicomiso" o "confianza" ("use", "Trust" o "confidence") según los términos sacramentales primitivamente empleados para constituirlo, constituyen un tipo de propiedad del cual se derivan dos patrimonios distintos:

uno de carácter "legal" reconocido por el derecho común estricto (*common law*) y otro de aspecto "equitativo" que se rige por el derecho-equidad (*equity*).

Consecuencia de lo expuesto, de constituir un tipo de propiedad, es que el fideicomiso o trust anglosajón presupone una transferencia de la misma. En efecto, la raíz de esta institución, la constituye un acto por el cual el otorgante o fideicomitente (*settlor*) se desprende de la propiedad absoluta sobre bienes muebles o inmuebles que constituyen el objeto de la operación, transmitiéndola, dividida en dos especies separadas: al fiduciario (*trustee*) que recibe en su propio nombre el dominio legal o teórico conforme al sistema del derecho común estricto (*common law*) y al fideicomisario (*beneficiary, cestui qui trust*), que adquiere en su propio derecho el dominio equitativo o verdadero según el régimen del derecho-equidad (*equity*).

Y a esta concepción moderna del trust o fideicomiso del derecho anglosajón, se refiere expresamente la definición que trae la Recopilación del Derecho sobre Fideicomisos (*Restatement of the Law of Trusts*) en el párrafo segundo, cuando dice, respecto del fideicomiso (*trust*) expreso que es una relación fiduciaria cuyo objeto lo constituyen bienes muebles o inmuebles (*trust property*) y por medio de la cual la persona que tiene el título sobre los mismos está obligada a cumplir con deberes de equidad en beneficio de otra persona, relación fiduciaria que resulta como una consecuencia de la manifestación de crearla.

Ahora bien, la propiedad legal que adquiere el fiduciario constituye un título nominal completamente eficaz en la rama jurídica constituida por el derecho común estricto (*common law*) y la cual se actualiza en los diferentes momentos de la vida de la institución mediante los derechos y los deberes que le corresponden al fiduciario (*trustee*), quien adquiere un título de propiedad sobre los bienes objeto del fideicomiso, lo cual trae como consecuencias indudables la posibilidad de que haga una transmisión de propiedad perfecta de los mismos a terceras personas, quienes adquieren un derecho legítimo y eficaz aún frente a los beneficiarios (*beneficiary*) en todas aquellas hipótesis en que

hubieren celebrado una operación a título oneroso y desconocieran la carga o finalidad que afectaba los bienes adquiridos.

Este derecho primario, surgido del derecho común estricto, es también reconocido en las jurisdicciones del derecho-equidad (*equity*), ya que la propiedad "equitativa" que adquiere el beneficiario sobre los bienes constituidos en fideicomiso o *trust*, reconocida y amparada por esa rama del derecho anglo-sajón, tiende únicamente a garantizar y asegurar los derechos que corresponden al beneficiario en la propiedad que el constituyente traspasó al fiduciario con la finalidad exclusiva de administrarla por cuenta del beneficiario. Tales razones, de protección de los derechos que corresponden a la persona en cuyo favor fue constituido el fideicomiso o *trust*, explican la circunstancia de que los Tribunales de Equidad puedan ejercer su actividad a los fines de que el fiduciario de cumplimiento a su cometido. Sin embargo, la rama del derecho-equidad reconoce igualmente la situación jurídica en virtud de la constitución del fideicomiso o *trust* y que implica la transferencia del título nominal de propiedad sobre los bienes al fiduciario: de ahí que el beneficiario, a pesar de ser el poseedor de un título de propiedad equitativo sobre los bienes constituidos en *trust*, se vea totalmente impotente frente a una tercera persona que los hubiere adquirido del fiduciario, siempre que la adquisición hubiere sido a título oneroso y desconociendo el tercero la carga que afectaba los bienes.

Cuestión distinta es la de las acciones que pueda corresponderle al beneficiario contra el fiduciario por el incumplimiento de los deberes de su cargo o por el abuso de confianza en que pueda haber incurrido: ello en forma alguna afecta la situación del tercer adquirente quien puede disponer y gozar libremente de los bienes, siempre que estuvieren cumplidas las condiciones mencionadas.

El carácter específico de la propiedad con base en el derecho-equidad que adquiere el beneficiario en virtud de la constitución del fideicomiso o *trust* trae igualmente implicaciones en lo que respecta al ejercicio de los derechos que puedan corresponderle, y los cuales, como desde el punto de vista del derecho común estricto se encuentran en cabeza del fiduciario (*trustee*),

no pueden ser ejercidos sino por éste. Es verdad que dentro de la organización anglo-americana el beneficiario tiene posibilidades para obligar al fiduciario (*trustee*) a dar cumplimiento a sus deberes y a ejercitar las acciones correspondientes, pero ello en ningún modo desnaturaliza la manera como deben actualizarse los derechos que surjan con motivo de bienes constituídos en fideicomiso, y los cuales no pueden ser ejercidos sino por el fiduciario (*trustee*) como propietario legal que es de los mismos. Por tanto, cuando el fiduciario (*trustee*) actúa lo hace en propio nombre aunque en beneficio de otra persona, y constituye lógica consecuencia de lo expuesto que si un fiduciario (*trustee*) confiere poder a los fines de hacer valer en juicio los derechos que le correspondan en razón de la propiedad sobre bienes que le han sido transferidos con un encargo determinado, está actuando en nombre propio, por sus propios derechos, como propietario que es de los bienes constituídos en fideicomiso o *trust*, y en forma alguna como representante de un tercero ya que el mandato y el fideicomiso o *trust* son instituciones totalmente diferentes, ni como representante de persona jurídica alguna ya que los bienes constituídos en fideicomiso o *trust* no constituyen una persona jurídica independiente según ha sido decidido en forma constante por la jurisprudencia norteamericana, pudiendo citarse a este respecto únicamente a título de ejemplo la sentencia dictada en el caso *Larson c. Sylvester*, (282 Mass. 352, 185 N.E. 44, 1933).

En consecuencia, al actuar en nombre propio el fiduciario de un fideicomiso o *trust* en razón de la transferencia de propiedad que le ha sido hecha de los bienes objeto del mismo (*trust property*), es indudable que a los fines de la controversia incidental que ha sido circunscrita por la excepción dilatoria opuesta por la co-demandada, la validez formal del instrumento poder debe estar condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º, ordinal 1º del Protocolo sobre Uniformidad de Régimen Legal de los Poderes. Así se declara.

Cabe, por lo demás, advertir, que las consideraciones anteriores acerca de la naturaleza del *trust* o fideicomiso, encuadran en líneas generales en lo que al aspecto del derecho común estricto (*common law*) se refiere, dentro de las previsiones estable-

cidas en nuestra Ley de Fideicomisos vigente, que en su artículo 1º nos dice: "El Fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlo en favor de aquél o de un tercero llamado beneficiario". La anulabilidad de los actos realizados por el fiduciario y en especial la transmisión de la propiedad de los bienes sometidos a fideicomiso, se encuentra también regulada en forma similar como se desprende del artículo 18 de la misma Ley.

Y si bien es cierto que en nuestra Legislación no existe una Jurisdicción ni una rama de Derecho-Equidad (*Equity*), es indudable que no podemos pretender imponer nuestras normas jurídicas a las demás naciones que constituyen la comunidad jurídica internacional. Debe sí significarse que la finalidad perseguida con la concepción de la propiedad "equitativa" en cabeza del beneficiario para proteger sus derechos en el sistema anglosajón moderno, constituye el objeto de las diversas normas de nuestra Ley de Fideicomisos que tienden fundamentalmente a asegurar al beneficiario la situación jurídica que el fideicomitente ha pretendido atribuirle al crear el fideicomiso.

Sentados los principios anteriores, se hace necesario, a los fines de la excepción opuesta, investigar si se han cumplido los requisitos contemplados en el ordinal 1º del artículo 1º de la Convención Internacional denominada "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes", aplicable al caso de autos. Dicho ordinal dispone lo siguiente: "Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez, o cualquier otro a quien la Ley del respectivo país atribuyere tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento". El Representante de Venezuela agregó a este ordinal la frase "según los documentos que ha producido".

Considera el Tribunal que tales requisitos han sido cumplidos en los poderes acompañados a los autos por el apoderado actor ya que en relación a los poderes otorgados por Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley, el Notario certificó que di-

chas personas comparecieron personalmente ante él, que las conoce, que le consta son las mismas que otorgaron el mandato, que ellas reconocieron haberlo otorgado para los propósitos en él declarados, y que vió la autorización que cada uno de ellos tienen para actuar como fideicomisarios de acuerdo con el fideicomiso establecido en fecha 1º de enero de 1938 entre William F. Buckley como constituyente, o sea donante y William F. Buckley y Aloise Steiner Buckley en su carácter de fideicomisarios (trustees) y de manera específica por el artículo 18 de la enmienda de dicho fideicomiso, otorgada con fecha 13 de marzo de 1940. Y por lo que respecta al poder otorgado por el ciudadano Carroll D. Reasener, certificó igualmente el Notario que había comparecido personalmente, que lo conocía, que sabía era la persona que había otorgado el poder y que reconoció haberlo otorgado para los fines en él expresados.

En consecuencia, cumplidos como han sido los requisitos establecidos en el ordinal primero del artículo primero del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, que es el aplicable al caso de autos, es indudable que debe declararse sin lugar la excepción dilatoria de ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor porque el poder no está otorgado en forma legal, y así se declara.

CUARTO:

La compañía co-demandada Venezuelan Atlantic Refining Company opuso igualmente en el acto de contestación de la demanda, la excepción dilatoria contemplada en el ordinal séptimo del artículo 248º del Código de Procedimiento Civil, o sea, la de defecto de forma del libelo de la demanda por no haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 237 *ejusdem*, con base en los siguientes argumentos: "... al no expresar el carácter con que se presentan los demandantes. En efecto, Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley se presentan al juicio, según expresa el libelo, como "fideicomisarios del fideicomiso existente bajo las Leyes del Estado de Connecticut, Estados Unidos de América, constituido por documento de 1º de enero de 1938, y modificado con fecha 13 de marzo de

1940". Los poderes acompañados mencionan además que dicho fideicomiso fue establecido "entre William F. Buckley, como constituyente (donor) y William F. Buckley y Aloise Steiner Buckley, como fideicomisarios..." Es incomprensible que un actor se pueda presentar en juicio alegando ser fideicomisario de un fideicomiso constituido bajo leyes extranjeras, sin precisar la naturaleza de dicho fideicomiso, ni comprobar su facultad para actuar con tal carácter, violando en esta forma la perentoria disposición del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, que exige que en el libelo de demanda se especifique el carácter con que se presenta el demandante al juicio. Hacer solamente mención de que se procede como fideicomisario, no constituye la indicación precisa del carácter con que se actúa, pues son bien conocidas las profundas diferencias jurídicas que existen entre el fideicomiso conocido en la legislación venezolana, muy limitado en su objeto y en las personas que pueden hacer uso de él, y la institución anglo-sajona denominada "trust", palabra ésta que en el libelo y en los documentos que lo acompañan, ha sido traducida arbitrariamente como fideicomiso". Es por demás extraño que no se haya acompañado al libelo el documento en el cual se dice constituido dicho fideicomiso y del que se derivaría el nombrado carácter de fideicomisarios, ni la ley extranjera que define su naturaleza, estando por tanto la demandada en la completa imposibilidad de considerar las pretensiones expuestas en el libelo, por ignorar quienes son y con qué título vienen al juicio los señores Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley. Además, aparentemente, dicho fideicomiso tiene al menos cinco fideicomisarios, a saber: William F. Buckley y Aloise Steiner Buckley, que son citados como tales en los poderes, por una parte; y por la otra, Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley, quienes se adjudican tal carácter en el libelo y son los únicos que aparecen demandando. Si lo que se pretende es intentar una demanda en nombre del fideicomiso, no sabemos por qué no concurren al juicio la totalidad de los fideicomisarios, ya que no existe constancia en autos de que basten tres de ellos para representarlo..."

El apoderado de la parte actora, en el acto de contradecir la presente excepción, se expresó así: "... los fideicomisarios a

quienes represento en este juicio han venido al mismo con ese carácter en ejercicio de legítimos y claros derechos de universal aceptación, los cuales derechos les corresponden de acuerdo con el contrato que también consta de autos, en donde se evidencia que la Pancoastal Petroleum Company les reconoció formalmente una participación, regalía o royalty consistente en el derecho a percibir trece dieciocho avos (13/18) del dos por ciento (2 %) de los hidrocarburos que corresponden a la mencionada compañía Pancoastal Petroleum Company, sus sucesores, cesionarios o causahabientes, en la explotación de las diversas concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos especificadas en el libelo, a que se refiere el convenio privado y sus anexos, constantes también de autos, celebrado el 25 de febrero de 1944 entre las compañías Pantepec Oil Company of Venezuela C. A. y The Atlantic Refining Company, causantes, respectivamente de la Pancoastal Petroleum Company y de la Venezuelan Atlantic Refining Company, todo lo cual está claramente expresado en el mismo libelo..."

En sus conclusiones escritas que consignara en el momento de Informes, el apoderado de la co-demandada excepcionante se expresó así: "... (la parte actora) reconoce que sus representantes concurren a este juicio como fideicomisarios de una institución que él declara de universal aceptación pero, como ya mencionamos en nuestro escrito oponiendo las excepciones, dicha institución está limitada exclusivamente a la esfera jurídica anglosajona, no teniendo semejanza alguna con el fideicomiso establecido por la Ley venezolana, el cual es limitado en su alcance y tiene fundamentales diferencias con el fideicomiso anglosajón o "trust". Aún en el caso de que se tratase de un fideicomiso constituido de acuerdo con la Ley venezolana, debería haberse indicado en el libelo cuales eran las partes que constituían el fideicomiso, o sea, los nombres del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario, presentándose además el documento constitutivo de dicha relación jurídica a objeto de que la contraparte y el Tribunal puedan cerciorarse del objeto del fideicomiso y de que las personas que se presentan como fiduciarios tienen la capacidad necesaria y el interés jurídico requerido para intentar la demanda. Menciona el abogado actor que los derechos en

virtud de los cuales actúan los demandantes, les corresponden de acuerdo con cierto contrato que consta en autos, en donde, según él, se evidencia que la Pancoastal Petroleum Co. les reconoce una regalía sobre el petróleo producido en ciertas concesiones de hidrocarburos. Pero en el expediente no aparece ningún contrato celebrado entre la Pancoastal Petroleum Co. y los señores Aloise B. Heath, John W. Buckley, James L. Buckley y Carroll Dean Reasoner, y la única regalía que figura en el expediente es la otorgada por la Pancoastal Petroleum Co. a una sociedad constituida en los Estados Unidos de América denominada Johnson & Co. No creemos que este contrato ni el contra-documento otorgado por Johnson & Co. constituyan prueba de la existencia del fideicomiso ni mucho menos constancia clara del carácter con que se presentan a juicio los demandantes..."

Por su parte, el apoderado actor, se expresó en las Conclusiones Escritas que consignara en el acto de Informes, de la manera siguiente: "... Es esta una excepción también infundada. En efecto, mis representados vinieron a juicio como únicos fideicomisarios del fideicomiso existente bajo las leyes del Estado de Connecticut, Estados Unidos de América, constituido por documento de 1º de enero de 1938 y modificado con fecha 13 de marzo de 1940, como lo expresé claramente en el libelo y está comprobado fehacientemente de las certificaciones estampadas por el Notario al pie de los poderes que acreditan mi representación y de los documentos acompañados al libelo (documentos "E", "F" y "G") de los cuales se evidencia auténticamente el carácter con que proceden, de la existencia de dicho fideicomiso y de los demás extremos de Ley. Del último de estos documentos consta, además, que las certificaciones a que se contraen los dos documentos marcados "E" y "F" se refieren a contratos autorizados y de acuerdo con las leyes del Estado de Connecticut, que la regalía, participación o royalty establecida sobre las concesiones identificadas en el libelo no pertenece ni a Johnson and Company ni a Connecticut Bank and Trust Company, que estas personas jurídicas no tienen derechos, ni títulos, ni intereses en la mencionada participación, regalía o royalty y que todos los derechos, títulos e intereses pertenecen en propiedad a Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley,

en su carácter de fideicomisarios del fideicomiso denominado fideicomiso familiar William F. Buckley. Por consiguiente, de esos documentos que cursan en los autos, se evidencia en forma fehaciente, el carácter con que mis representados han venido al juicio y por lo tanto, la excepción opuesta debe ser declarada sin lugar por el Tribunal. Siendo la certificación emanada de los abogados Robinson, Robinson & Cole de Hartford, Estado de Connecticut, Estados Unidos de América un medio de prueba lícito admitido por las leyes del domicilio de mis mandantes, no alcanzo a comprender por qué se pretende hacer caso omiso de la misma, a menos que se quiera desconocer la eficacia de normas de Derecho Internacional Privado de universal aceptación, como ocurre con la pretensión de negarle eficacia en Venezuela a las disposiciones sobre fideicomiso vigentes en el Estado de Connecticut, Estados Unidos de América, domicilio del fideicomiso, aplicando a esta institución el restringido alcance que admite la Ley venezolana sobre esta materia. Se pide que se precise la naturaleza del fideicomiso y que se compruebe la facultad de los fideicomisarios para actuar como tales, cuando ambos extremos están comprobados en los autos, de los documentos citados antes. En concepto de la excepcionante la parte actora estaría obligada a traer a los autos el documento de constitución del fideicomiso para comprobar el carácter de fideicomisarios de mis mandantes, carácter este comprobado fehacientemente de los documentos acompañados. Por lo tanto, rechazo también esta pretensión por ser contraria a derecho, lo mismo que la ley extranjera invocada, pues no existe norma de derecho alguna en Venezuela que imponga al actor semejante obligación, ni es la intención del Legislador la de admitir la procedencia de la excepción opuesta por virtud de la caprichosa interpretación que del artículo respectivo del Código de Procedimiento Civil pretende hacer la compañía excepcionada. Por último, se pretende traer al ánimo del Juzgador la duda acerca del número de los fideicomisarios, para alegar a continuación que no está comprobado con qué número de éstos puede representarse al fideicomiso. En este caso, para desarrollar este argumento, se acude a las notas que aparecen al pie de los poderes, porque en ellos certifica el Notario que vió el documento de constitución del fideicomiso y su enmienda pos-

terior y que de acuerdo con el primero de esos documentos, William F. Buckley y Aloise Steiner Buckley, eran los fideicomisarios (en realidad los fiduciarios) y se omite que a renglón seguido el mismo Notario certifica que específicamente mis mandantes están autorizados para actuar como tales fideicomisarios por el artículo 18 de la enmienda al documento constitutivo del fideicomiso, otorgada el 13 de marzo de 1940. Por otra parte, no es que mis mandantes se atribuyan simplemente en el libelo el carácter de fideicomisarios como se pretende. Es que ese carácter está comprobado en los autos y se evidencia de todos los documentos acompañados. Como la compañía excepcionada pretende crear nuevos elementos de confusión sobre la institución del fideicomiso, me remito en este punto de estos informes a las citas de doctrina que sobre el particular hice en el capítulo anterior, para demostrar que la institución admite la doble sustitución y que, por consiguiente, el fideicomiso de que se trata fue establecido designándose fiduciarios a William F. Buckley y Aloise Steiner Buckley, y fideicomisarios a Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley. En cuanto a la extrañeza de que no se haya acompañado al libelo la Ley extranjera aplicable, lo cual coloca a la compañía demandada en imposibilidad de considerar las pretensiones expuestas en el libelo, me permito recordar que la compañía excepcionada es también extranjera, y que tiene por nacionalidad la misma de mis representados, cuya legislación pretende desconocer, para exigir del Tribunal la aplicación de la Ley territorial..."

Planteado así este nuevo punto en controversia, el Tribunal entra a resolverlo y para ello Considera:

Cuando el Legislador venezolano estableció ciertos y determinados requisitos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil y los cuales debían ser cumplidos en forma inexorable por todo actor que pretenda hacer valer sus derechos en juicio so pena de verse envuelto en una cuestión incidental de tipo dilatorio, tuvo por finalidad básica y sustancial el que la parte demandada pudiera conocer de manera clara y precisa los motivos, y fundamentos de la acción intentada en su contra, al mismo tiempo que pudiera formarse una idea inequívoca de la situación

planteada en autos. Por ello el libelo de demanda debe contener una indicación de los diversos elementos constitutivos del juicio, a saber, las partes contrincantes, la materia de la controversia y la autoridad judicial competente para conocer de ella.

En el caso que se analiza la excepción ha sido fundamentada en virtud de que la compañía excepcionante considera que la parte actora no ha expresado claramente el carácter con que se ha presentado a este juicio, y es indudable que tal requisito constituye uno de los esenciales que debe contener todo libelo de conformidad con el texto expreso del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la expresión de tal carácter —como nos lo señala el doctor Arminio Borjas— si bien puede contribuir a la identificación de la parte actora, cumple una finalidad más importante, la de determinar la controversia, "haciendo constar si el demandante obra personalmente o por medio de apoderado, si por sus propios derechos o en legítima representación de los de otra persona, o si procede a la vez por sí o por otro u otros demandantes."

La consideración del libelo que encabeza las presentes actuaciones nos señala que quien ha intentado la acción es el doctor José Miguel Figarella, abogado de este domicilio, quien expresamente manifiesta que no ha concurrido al juicio en nombre propio, sino en su carácter de apoderado de los ciudadanos John W. Buckley, Aloise B. Heath, James L. Buckley y Carroll Dean Reasoner. Al mismo tiempo ha procedido a indicar el nombre, apellido y domicilio de sus representados, al decir que se encuentran domiciliados en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América. Y por lo que respecta al carácter con el cual sus representados han concurrido a este proceso cabe advertir, que se encuentra sumamente claro también, que el ciudadano Carroll Dean Reasoner, viene a juicio por sus propios derechos, con lo cual debe considerarse que por lo que respecta a éste de los actores se cumplen en el libelo de la demanda los requisitos exigidos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, al expresarse su nombre, apellido, domicilio y carácter con que actúa.

En relación a los ciudadanos John W. Buckley, Aloise B. Heath

y James L. Buckley, cabe significar que en el libelo de la demanda se encuentra muy claramente establecido que actúan como "fideicomisarios del fideicomiso existente bajo las Leyes del Estado de Connecticut, Estados Unidos de América, constituido por documento de 1º de enero de 1938 y modificado con fecha 13 de marzo de 1940" y la cuestión que surge es si tal determinación es suficiente a los fines previstos en la mencionada disposición legal.

Considera el Tribunal —según fue establecido en el capítulo anterior— que la característica fundamental del *trust* o fideicomiso anglosajón la constituye la circunstancia de que el fiduciario (*trustee*) adquiere la plena propiedad desde el punto de vista del derecho común estricto (*common law*) de los bienes constituidos en fideicomiso o *trust* (*trust property*) y que la consecuencia necesaria de esta premisa es: el fiduciario constituye el único propietario de tales bienes, siendo la persona que puede disponer libremente de los mismos aún contraviniendo o excediéndose de las atribuciones que le correspondan. Al mismo tiempo se dijo que al beneficiario le correspondía tan sólo una propiedad de derecho-equidad o "equitativa" (*equity*), que no puede actualizar sino a través de los Tribunales de Equidad y cuya finalidad fundamental se orienta a la protección de los derechos que le corresponden sobre la propiedad constituida en fideicomiso. En consecuencia, para el derecho común estricto (*common law*) el único titular de los derechos de propiedad sobre los bienes objeto del fideicomiso es el fiduciario (*trustee*) y este carácter se encuentra también reconocido en las jurisdicciones de equidad (*equity*) por cuanto estos Tribunales en forma alguna pueden impedir la transferencia hecha por el fiduciario a una tercera persona (siempre que la transacción haya sido a título oneroso y siempre que el tercero desconozca el fideicomiso que afecta a los bienes), ya que también para la jurisdicción de equidad la propiedad nominal se encuentra en cabeza del fiduciario.

Consecuencia de lo expuesto es que el fiduciario (*trustee*) cuando concurre a juicio a defender intereses que correspondan a los bienes que constituyan el fideicomiso, lo hace en su propio nombre, en su carácter de propietario de los mismos, como titular de los derechos que pretende actualizar. Por tanto, cuando en el

libelo de la demanda se lee que los ciudadanos Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley han concurrido en su carácter de fideicomisarios del fideicomiso existente, debe entenderse que lo hacen en su calidad de propietarios de los derechos que reclaman y como titulares que son de los mismos, y sin que pueda originar confusión la circunstancia de que hagan referencia al fideicomiso que existe, ya que tal alusión no puede tener otro efecto que significar la relación fiduciaria que los vincula a los beneficiarios designados en el instrumento donde consta el fideicomiso. En tal virtud, es indudable concluir que en libelo de demanda si se han llenado los requisitos exigidos por el artículo 237 y se ha indicado el carácter con el cual concurren a este proceso los referidos ciudadanos, y que no es ni puede ser otro que el de propietarios legítimos de los derechos que reclaman. Así se declara.

Este carácter en forma alguna se encuentra desvirtuado por el hecho de que en el libelo de demanda se atribuya a los mencionados ciudadanos Aloise B. Heath, John W. Buckley y James L. Buckley, la calidad de fideicomisarios y no la de fiduciarios que es la que efectivamente ostentan, pues como nos señala el doctor Roberto Goldschmidt en su "Proyecto de Ley de Fideicomisos con su Exposición de Motivos" la cuestión de la terminología en esta materia no es siempre muy categórica y se presta a incertidumbre particularmente en relación al uso del término "fideicomisario" que a veces se emplea para designar a la persona a quien se transfieren los bienes (ver ley argentina de debentures y ley colombiana N° 45 de establecimientos bancarios), mientras que en la generalidad de los casos sirve para aludir a la persona en cuyo favor se efectúa la transferencia. Tales motivos originaron que en la Ley de Fideicomisos venezolana se eliminara ese vocablo "fideicomisario" y por tal razón este Tribunal en el capítulo anterior estableció la correlación que existía entre el término "fiduciario" y el de "trustee" para indicar la persona que adquiriría los bienes objeto del fideicomiso con el encargo de confianza (*trust*) de cumplir las obligaciones fiduciarias frente al beneficiario. Es claro, por consiguiente, que ostentando los referidos ciudadanos el carácter de "trustees", según los documentos acompañados, su

actividad en el presente juicio sea la que les corresponde como fiduciarios o propietarios legales de los derechos que reclaman.

Tampoco considera el Juzgador que constituía obligación de la parte actora indicar la naturaleza del fideicomiso constituido. En efecto, si bien es cierto que dentro del sistema anglosajón moderno, los fideicomisos o *trust* pueden ser expresos (*express*) o implícitos, los cuales a su vez se dividen en resultantes (*resulting*) e impuestos (*constructive*), no lo es menos que los principios normativos que los rigen son idénticos radicando fundamentalmente la diferencia en las formalidades que la ley exige para la validez de ciertos actos jurídicos, especialmente las relativas a la existencia de un documento escrito requeridas por la Ley contra fraudes (*Statute of Frauds*). Iguales consideraciones se aplican a la división de los fideicomisos en privados (*private*) y públicos (*public, charitable*) y cuya estructura jurídica se acomoda en su esencia a los principios antes expuestos, particularmente respecto al derecho de propiedad que corresponde al fiduciario (*trustee*) sobre los bienes objeto del fideicomiso, reconocido tanto en las jurisdicciones del derecho común estricto (*common law*) como en los Tribunales de equidad (*Equity Courts*).

Las cuestiones relativas a la capacidad necesaria y al interés jurídico requerido para intentar la demanda, que la parte co-demandada excepcionante, consideró no se desprendían fehacientemente de los elementos de autos, constituyen motivo de excepciones diferentes a la que se analiza de defecto de forma del libelo de demanda por no haber cumplido con los requisitos previstos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, y en tal virtud, en indudable que no habiendo sido opuestas en forma expresa las que debían haberlo sido dentro de esta primera fase de excepciones dilatorias, no puede el Tribunal entrar a considerarlas de conformidad con el mandato expreso del artículo 12 del mismo Código que ordena atenderse a lo alegado y probado en autos.

En razón de las anteriores consideraciones este Tribunal considera que la parte actora sí expresó en la forma requerida por la Ley el nombre, apellido, domicilio y el carácter con que actúa en este juicio, y siendo esto así, es indudable que la excepción

dilatoria de defecto de forma del libelo de la demanda por no haber dado cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, debe ser declarada sin lugar, como en efecto, así se declara.

QUINTO:

En último término opuso la co-demandada Venezuelan Atlantic Refining Company en el acto de contestación de la demanda, la excepción dilatoria contemplada igualmente en el ordinal 7º del artículo 248 del Código de Procedimiento, alegando haberse hecho la acumulación de acciones prohibida en el artículo 239 *ejusdem*.

Los motivos de esta excepción fueron los que siguen: "...El apoderado actor dice en su libelo que ha recibido instrucciones de sus mandantes de demandar a la Pancoastal Petroleum Company y a la Venezuelan Atlantic Refining Company, a la primera de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.167 del Código Civil, y a la segunda conforme a los términos del artículo 1.278 *ejusdem*". El primero de los artículos mencionados se refiere a la facultad de uno de los contratantes, en un contrato bilateral, de reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo en caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor. El artículo mencionado en segundo lugar concede a los acreedores el derecho de ejercer, para el cobro de lo que se les deba, los derechos y acciones de su deudor y constituye lo que doctrinalmente se denomina acción oblícua. El artículo 239 del Código de Procedimiento Civil prohíbe expresamente la acumulación en una misma demanda, de acciones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí, añadiendo en su aparte único que se podrán proponer en una misma demanda dos o más acciones incompatibles, pero sólo en el caso de que sean resueltas una como subsidiaria de otra y siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí. En el presente juicio se pretende acumular en un mismo procedimiento dos demandas en que son partes dos sujetos activos distintos y dos sujetos pasivos también distintos, basándose además la demanda en causas totalmente diferentes. En efecto, los sujetos activos serían los señores Aloise B. Heath, John W. Buckley, James L. Buckley y Carroll Dean Reso-

ner, por un lado, y la Pancoastal Petroleum Company por el otro, ya que ésta, en virtud de la acción oblicua que se pretende ejercer, asume indirectamente el carácter de demandante; los sujetos pasivos serían la misma Pancoastal Petroleum Company y la Venezuelan Atlantic Refining Company. Objetivamente el litigio instaurado por Aloise B. Heath, John W. Buckley, James L. Buckley y Carroll Dean Reasoner contra la Pancoastal Petroleum Company está basado en una supuesta relación contractual que se menciona en el libelo, a la cual es totalmente ajena la Venezuelan Atlantic Refining Company. En consecuencia, no existiendo conexidad ni relación alguna entre las acciones intentadas contra las demandadas, es de toda evidencia la improcedencia de la pretendida acumulación por no existir ninguno de los elementos exigidos por la Ley...".

En sus conclusiones escritas, consignadas en el acto de Informes, la parte excepcionante continuó exponiendo sus argumentos así: "...Lo que se demanda en el libelo son dos cosas absolutamente distintas: la primera, objeto de la demanda intentada por Aloise B. Heath, John W. Buckley, James L. Buckley y Carroll Dean Reasoner contra la Pancoastal Petroleum Co., es el reconocimiento de que el precio en base al cual debe pagarle dicha Compañía a los mencionados actores la regalía a que alegan tener derecho, debe ser el valor mercantil del petróleo o, en su defecto, el mismo precio que la Nación venezolana calcula el impuesto de explotación previsto en la Ley de Hidrocarburos. El segundo objeto de la demanda, en un todo distinto al primero, lo constituye el pedimento de que la Venezuelan Atlantic Refining Co. reconozca que en virtud de su relación contractual con la Pancoastal Petroleum Co., el precio del petróleo que aquélla le compra a ésta debe ser computado a su valor mercantil o con base al precio que se utiliza para determinar el impuesto de explotación pagado por las empresas petroleras al Gobierno Nacional, o sea, que ambos pedimentos no se refieren, como dice el abogado actor, a un mismo asunto ni a una misma cosa. Son relaciones contractuales entre partes distintas y sobre materias distintas. Es por ello que hemos solicitado del Tribunal no dar curso a la demanda propuesta por haberse acumulado en un mismo juicio acciones de prohibida acumulación. Menciona el representante de los deman-

dantes que esa acumulación fue hecha con el objeto de evitar que sobre un mismo asunto pudiera haber sentencias contradictorias. Hemos probado que no se trata de un mismo asunto y creemos que si se llegare a discutir el fondo del presente juicio, muy bien pudiera haber sentencias contradictorias, en el sentido de que se declare con lugar la demanda contra una de las demandadas sin que por ello la decisión del Tribunal haga cosa juzgada respecto de la otra...".

El representante de la parte actora, en las Conclusiones Escritas que consignó en el acto de Informes se expresó a su vez, en la forma que sigue: "...La conexión y continencia en esta causa está sobradamente demostrada con el hecho de que el juicio tiene como fundamento las relaciones jurídicas nacidas de un mismo contrato, que es el que celebraron el 25 de febrero de 1944 las compañías Pantepec Oil Company of Venezuela C. A. y The Atlantic Refining Company, causantes, respectivamente, de la Pancoastal Petroleum Company y de la Venezuelan Atlantic Refining Company, constante de autos. Posteriormente, la Pancoastal Petroleum Company reconoció a mis mandantes la participación, regalía o royalty sobre las mismas concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos materia de aquél contrato, constante también de documento que cursa en autos, cuyo cumplimiento demandan mis representados en este juicio. Las relaciones jurídicas entre mis mandantes y las compañías demandadas nacen de la participación que les corresponde en la exploración de las concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos materia del contrato de 25 de febrero de 1944, que son también las mismas concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos objeto del contrato celebrado entre mis mandantes y la Pancoastal Petroleum Company con fecha 19 de diciembre de 1957, especificadas en el libelo de la demanda, constante también de autos. Y es tan íntima la relación o conexidad existente en el asunto, que se trata simplemente de una cuestión de precios sobre una misma cosa. En efecto, mis demandantes demandan precisamente a las compañías Pancoastal Petroleum Company y Venezuelan Atlantic Refining Company para que convengan en que el precio que la segunda de dichas compañías está pagando a la primera, precio éste con arreglo al cual es pagada por la primera de dichas com-

pañías a mis representados la participación, regalía o royalty establecida sobre dichas concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos, debe ser el valor mercantil del petróleo explotado en esas mismas concesiones o parcelas de explotación de hidrocarburos en los mercados mundiales, como está estipulado en el contrato celebrado el 25 de febrero de 1944 entre las dos compañías causantes de las demandadas. Siendo la acumulación de acciones la unión de varias acciones diversas intentadas en una misma demanda y deducidas, por consiguiente, en un solo juicio para que las abrace una sola sentencia, el principio general que rige al respecto es de que ésta procede siempre que el actor tenga varias acciones, por más que provengan de títulos diferentes, con tal de que no sean contrarias y se destruyan entre sí, o que no deban ventilarse conforme a procedimientos incompatibles o ante Tribunales diferentes por razón de la materia...". Y después de citar párrafos del doctor Arminio Borjas que consideró en sentido favorable a sus pretensiones, concluyó: "...Siendo, como se ve, la prohibición a que se refiere el artículo 239 completamente excepcional, es obvio que solamente no se podrán acumular en una misma demanda aquellas acciones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí, aquellas que no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal que ha de conocer de la principal por razón de la materia y finalmente, aquellas cuyos procedimientos legales sean incompatibles entre sí. No encontrándose en ninguno de estos tres casos las acciones intentadas contra las compañías demandadas, no procede tampoco esa excepción...".

Planteado así este último punto en controversia, el Tribunal para resolverlo Considera:

Nuestra Legislación procesal permite —en forma idéntica a como lo hacen las Legislaciones de los diversos países— acumular en un mismo libelo de demanda las diversas acciones que la parte actora considera le pueden corresponder contra una o contra varias personas diferentes, a fin de que sean tramitadas en un solo proceso y que, en consecuencia, una única providencia judicial decida las diversas cuestiones en conflicto. Con ello se tiende a lograr la economía de los juicios con la consiguiente ventaja de la disminución de los gastos procesales y en igual forma se pretende

evitar la posibilidad de que se pronuncien sentencias contrarias o contradictorias sobre los mismos asuntos. Y los diversos casos que en la práctica se plantean muestran el predominio de una u otra de las finalidades antes señaladas: mientras en el litis consorcio llamado impropio la pluralidad de las personas en el proceso se justifica casi exclusivamente por la economía procesal, en cambio, en el litis consorcio necesario priva el objetivo de lograr una sentencia única que resuelva todas las controversias planteadas.

Los antecedentes anteriores no permiten, sin embargo, llegar a la conclusión de que la parte actora, pueda ejercitar a su antojo en un mismo libelo de demanda las diferentes acciones que considere le corresponden contra diversas personas, ya que no es lícito —de no existir una razón de importancia— imponer unilateralmente límites a la libertad de conducta y movimiento que corresponde a cada litigante considerado individualmente y la cual viene a ser disminuida en mayor o menor forma en los casos de litis-consorcio. En tal virtud, las Legislaciones proceden generalmente a determinar las hipótesis en que esa acumulación de acciones en una misma demanda debe considerarse permitida por cualquiera de las razones anteriormente señaladas, y al hacerlo así establecen un criterio fácil y seguro en la mayoría de los casos para controlar la actividad que pretende emprender la parte demandante.

Sin embargo, el Código de Procedimiento Civil Venezolano, se ha limitado en el artículo 239 a señalar los casos en los cuales la acumulación de acciones en una misma demanda no será permitida, sin especificar las hipótesis en las cuales deberá reconocerse en la parte actora la facultad de intentar en forma acumulativa las acciones que considere le corresponden contra varias personas. Como consecuencia de esa situación en nuestro derecho procesal y ante la necesidad de establecer criterios al respecto, se ha procedido a considerar aplicables a la acumulación de acciones en un mismo libelo, los proceptos que el Propio Legislador estableció al regular la materia relativa a la acumulación de autos y la cual se encuentra contenida en los artículos 222 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, la acumulación de autos —o sea, de acciones que han sido intentadas en juicios separados— se permite en todas aquellas situaciones que hagan manifiestamente necesario evitar la multiplicidad de litigios y el peligro de que se pronuncien sentencias que, por contrarias o contradictorias, redunden en descrédito de la Magistratura Judicial o en menoscabo al respeto debido a la Cosa Juzgada: la conexión y la continencia de los juicios, por tanto, constituyen las causales que hacen permisible la acumulación de autos.

Considera el Juzgador que estos mismos principios deben ser aplicados en la hipótesis de acumulación de acciones en el mismo libelo de demanda: la conexión o la continencia de las mismas permitirán concluir en la legitimidad o no de la acumulación. En consecuencia, las relaciones jurídicas que fundamenten la circunstancia pretendida por el actor de enfrentarse a personas distintas en un mismo proceso deben ser de tal naturaleza que presenten alguna afinidad entre sí, algún punto común de hecho o de derecho que deba ser decidido respecto de esas relaciones jurídicas, aunque éstas sean diferentes e independientes: la ventaja de resolver este punto común —de hecho o de derecho— en una sentencia única, unida a la ventaja evidente de la economía procesal, permitirá acumular varias acciones en un mismo libelo de demanda.

Ahora bien, en el caso de autos estamos en presencia de dos acciones ejercidas por la parte actora: una contra la Pancoastal Petroleum Company y por medio de la cual le reclama que el pago del precio de los hidrocarburos a que se refiere la regalía, participación o royalty que le corresponde, se haga en la forma indicada en el libelo y no tal como ha venido sucediendo en la actualidad; la otra, ejercida contra la Venezuelan Atlantic Refining Company, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.278 del Código Civil que permite a los acreedores ejercer, para el cobro de lo que se les deba, las acciones y derechos del deudor, y que la parte actora, considerándose acreedora de la Pancoastal Petroleum Company se ha considerado facultada para hacerlo a fin de recabar para ella que el pago del precio de los hidrocarburos a que se refiere el contrato celebrado entre la Pancoastal Petroleum Co. y la Venezuelan Atlantic Refining Company se

haga igualmente en la forma establecida en el libelo de demanda y no como se ha venido realizando hasta el presente.

El análisis del contrato celebrado con fecha 25 de febrero de 1944 por las compañías Pantepec Oil Company of Venezuela C. A. y The Atlantic Refining Company, causantes respectivamente de la Pancoastal Petroleum Company y de la Venezuelan Atlantic Refining Company, revela que sobre ciertas y determinadas concesiones quedó establecido un derecho para la Pancoastal Petroleum Company que podía ser satisfecho mediante la entrega en especie de una determinada cantidad de petróleo o mediante su pago por compra que debería hacerle la Venezuelan Atlantic Refining Company en la forma y condiciones que constan del propio contrato. Igualmente se estableció en la dicha convención que la Venezuelan Atlantic Refining Company reconocería este derecho a los sucesores y cesionarios de la Pantepec Oil Company of Venezuela C. A.

Consta igualmente que la Pantepec Oil Company of Venezuela C. A. por documento reconocido por ante la Notaría Pública de Caracas, el 19 de diciembre de 1957, reconoció a la sociedad Johnson and Company, sus sucesores, cesionarios o causahabientes, los trece diez y ocho avos (13/18) del dos por ciento (2%) de la parte que a ella le correspondiera en las concesiones o parcelas a que se refiere el citado instrumento, y las cuales a todas luces son las mismas que aquellas a las cuales se hizo mención en el contrato de fecha 25 de febrero de 1944 celebrado entre la Pantepec Oil Company of Venezuela C. A. y The Atlantic Refining Company.

Existe pues identidad en el objeto sobre los cuales versan tanto los derechos de la Pancoastal Petroleum Company contra la Venezuelan Atlantic Refining Company y los derechos que la parte actora afirma tener contra la Pancoastal Petroleum Company en virtud del alegato que hace de que la sociedad Johnson and Company cuando celebró el contrato de 19 de diciembre de 1957 no hizo sino actuar en su nombre y representación.

Es indudable que la veracidad de todos estos alegatos será precisamente la materia a discutirse en este proceso y que por consiguiente no es esta la oportunidad para considerarlos, pero

lo que si puede asentar el Tribunal es que efectivamente entre las acciones que han sido acumuladas en el presente libelo sí existe un punto de incidencia común —constituído por el objeto en ambos contratos— que constituye razón suficiente para justificar la acumulación efectuada, y así se declara.

Cabe igualmente señalar que además del anterior existe entre las acciones acumuladas otro elemento común, a saber, que el pago del precio del petróleo se haga de conformidad con el valor mercantil del mismo en los mercados mundiales y no en la forma actual que según la actora es fijado en forma caprichosa y unilateral por la Venezuelan Atlantic Refining Company.

Por lo demás, la acumulación de acciones contemplada en el caso de autos, no se encuentra prohibida expresamente por el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, no se trata de acciones que se excluyan mutuamente entre sí ni tampoco que sean contrarias entre sí; tampoco constituyen acciones cuyo conocimiento correspondan a Tribunales diferentes ni los procedimientos que deban regularlas son incompatibles entre sí. En tal virtud y en fuerza de las consideraciones anteriores es necesario concluir que la excepción dilatoria opuesta por la co-demandada Venezuelan Atlantic Refining Company contemplada en el ordinal 7º del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de haberse efectuado la acumulación prohibida en el artículo 239 *eiusdem*, debe ser declarada sin lugar, como en efecto así se declara.

Por todos los razonamientos anteriormente expuestos, este Tribunal, administrando Justicia en nombre de la REPUBLICA DE VENEZUELA y por autoridad de la Ley, declara sin lugar las excepciones dilatorias opuestas por la co-demandada VENEZUELAN ATLANTIC REFINING COMPANY en el juicio que a ella y a la compañía PANCOASTAL PETROLEUM COMPANY le siguen los ciudadanos ALOISE B. HEATH, JOHN W. BUCKLEY, JAMES L. BUCKLEY y CARROLL DEAN REASONER, ambas partes debidamente identificadas en autos, y las cuales fundamentó en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, en sus ordinales primero, o sea, la de declinatoria de la jurisdicción de este Tribunal por incompetencia en razón de la materia; tercero, o sea,

de ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente; séptimo, o sea, la de defecto de forma del libelo de la demanda por no haberse llenado los requisitos que indica el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil; y nuevamente con base al ordinal séptimo por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 239 *ejusdem*.

Publíquese y Regístrese.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, en Caracas, a los diez y siete días del mes de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve. Años 150º de la Independencia y 101º de la Federación.

El Juez,

GONZALO PARRA - ARANGUREN.

La Secretaria,

JOSEFINA HOYOS.

En la misma audiencia, siendo las 11:20 a. m. se registró y publicó la anterior sentencia, previo el anuncio de Ley.

PROYECTOS

EXPOSICION DE MOTIVOS Y PROYECTO DE LEY DE REFORMA PARCIAL DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

EXPOSICION DE MOTIVOS

I. — La reforma del vigente Código de Procedimiento Civil cuenta con una favorable corriente de opinión entre profesionales del Derecho y en el público en general. Existe unánime acuerdo sobre el hecho de que muchos de los males que aquejan a la justicia venezolana, tienen su causa en la anacrónica estructura del Código de Procedimiento que hace del proceso un medio lento y costoso para defender los derechos del ciudadano.

Sin embargo, como la reforma total del Código requiere estudios detenidos que no hacen posible a corto plazo ofrecer una solución definitiva de la cuestión, el Ejecutivo Nacional ha procedido a preparar algunas reformas parciales, que tienden fundamentalmente a hacer más simple el trámite procesal en algunos aspectos y en otros a dar más eficacia al impulso de oficio y a los poderes del Juez, a fin de lograr un rendimiento más efectivo y la pronta terminación de los procesos. Se ha aprovechado la oportunidad para ajustar algunos artículos a modificaciones de nuestra legislación constitucional y jurisdiccional, tales como la sustitución de la Corte Federal y de Casación por la Corte Federal y la Corte de Casación y la supresión de la tercera instancia y asimismo para coordinar su texto con el del Código Civil y vigente.

Las innovaciones más importantes se refieren a la perención, a la experticia y a la introducción de un nuevo procedimiento especial contencioso, llamado "Procedimiento de Intimación", que se ha considerado conveniente incorporar como Título IV, de la Parte Primera del Libro Tercero del Código. Se modifica también,

el término de distancia dejando libertad al Juez para fijarlo dentro de los límites máximo y mínimo establecidos por la Ley, lo que permite graduar el término de acuerdo con las facilidades de comunicaciones y con la distancia de poblado a poblado. En fin, se aumenta el monto previsto para la admisión del recurso de casación de cuatro mil a diez mil bolívares, reforma que se justifica en las circunstancias económicas actuales. La suma de diez mil bolívares está igualmente prevista en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo de 1959 y en el Proyecto de Ley de Tránsito Terrestre.

II. — Concebida en tiempos remotos como un medio para acelerar los pleitos, la perención de la instancia se transformó en la práctica en la vía más apropiada para eternizarlos, permitiendo que subsista el proceso en estado de paralización, durante tres años. En esta forma las estadísticas judiciales revelan que son muchísimas las causas que llenan los archivos de los Juzgados en estado de paralización, sin llegar nunca a su meta final que es la sentencia. En efecto, el término para la perención, que es en sí bastante largo, normalmente se extiende mucho más en la práctica, cuando se interrumpe la perención por la realización de algún acto de procedimiento y comienza una nueva perención. Esta situación, repetida sucesivamente a intervalos distantes, permite que la causa pueda estar pendiente indefinidamente por varios lustros.

Hoy no se considera válido el argumento contrario, de que siendo las partes "dominus litis", es su exclusivo interés el que pueda dar la medida y la pauta en el desarrollo y celeridad del proceso, pues se reconoce que frente al interés individual de las partes en la controversia pendiente, está el interés público dominante del Estado en la rápida solución de las controversias. En la actualidad, habiendo adquirido el derecho procesal definidos contornos publicísticos y convertida la jurisdicción en función esencial a los fines del Estado, no se concibe un Juez impotente o impedido de hacer marchar el proceso hacia su meta.

Son elocuentes en este sentido las expresiones del Ministro de Justicia de Italia, consignadas en la exposición de motivos

que acompañó al último proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil de aquel país, ya sancionado desde el año 1940, donde afirma: "El interés público exige que el proceso civil, una vez iniciado, se desarrolle con celeridad hasta su término natural que es la sentencia, y que no se arrastre inútilmente estorbando las oficinas judiciales durante un tiempo más largo del estrictamente necesario para hacer justicia; por tal motivo, si bien las partes tienen la libertad de darlo por terminado en cualquier momento, no se les puede otorgar la libertad de dilatarlo a su antojo y de retardar su ritmo hasta el punto de transformarlo en estática y estancado".

La transformación radical del instituto de la perención de la instancia quedará para la reforma general del Código de Procedimiento Civil en cuya oportunidad será estudiada detenidamente; sin embargo, en esta ocasión, como medida inaplazable, se ha considerado necesario reformarlo en dos aspectos principales:

1º — Reduciendo a un año el término establecido en el artículo 201 para que se consume la perención, en lugar de tres.

2º — Estableciendo, además de la causa genérica de perención antes mencionada, otras causas o motivos específicos basados en plazos breves y perentorios, para los casos en que las partes sean negligentes y no cumplan en su oportunidad los actos más importantes de la causa.

Así, la sucesión de los varios actos procesales y la continuidad del proceso estarían regulados en tal forma que si no se cumple el acto señalado, se rompe la cadena del proceso y éste se extingue. Esta regulación tiene la consecuencia de que muchos actos que hoy están dominados por el impulso de parte, se regirían ahora por el impulso del oficio y el proceso avanzaría rápidamente hacia su fin, sin quedar paralizado.

Se han escogido en el proyecto de reforma para lograr la finalidad perseguida las circunstancias más frecuentes que en la práctica permiten la paralización del proceso, en espera de la iniciativa de parte, transformándolas en causas de extinción del proceso, dominadas por el impulso de oficio.

Así, al lado de la extinción de la instancia por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento, se extinguirá también la instancia:

1º — Cuando admitida la demanda, el demandante no gestione la citación del demandado, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la admisión.

2º — Cuando reformada la demanda conforme al artículo 265, que pasa a ser el artículo 262, el demandante no gestione la citación del demandado, dentro de los diez días siguientes a la admisión de la reforma.

3º — Cuando suspendido el proceso conforme el artículo 276, que pasa a ser el artículo 273, por faltar ambas partes al emplazamiento, el demandante no gestione la citación del demandado dentro de los diez días siguientes a la falta.

4º — Cuando suspendido el proceso por la muerte de alguno de los litigantes o por la caducidad de la personalidad con que obraba, ocurridas antes o después de la contestación de la demanda, no se haya citado para su continuación a los herederos o a la persona en quien haya recaído el derecho a la representación, dentro de ciento ochenta días a contar de la suspensión.

5º — Cuando suspendido el proceso por no haber comenzado la vista de la causa en el día señalado, ni en ninguno de los ocho siguientes, las partes no gestionen la fijación de nuevo día para comenzar la vista, dentro del término de treinta días a contar de la suspensión.

6º — Cuando suspendido el proceso por la declaratoria de haber lugar a las excepciones dilatorias previstas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 7º y 8º, del artículo 248, que pasa a ser el artículo 245, la causa permanezca en el mismo estado durante treinta días a contar de la fecha de la sentencia firme.

III — El Código, entre los artículos 331 a 337 inclusive, regula la prueba de experticia. Se ha observado en la práctica que este articulado resulta insuficiente y más que insuficiente perjudicial porque ha dado lugar a que con ocasión de dicha prueba

los procesos sufran largos retardos y en definitiva, con muy contadas excepciones, la prueba no llega a realizarse.

Los vicios fundamentales de las disposiciones vigentes son:

a) No hay disposición que permita al Juez intervenir en una forma vigorosa, en los casos de falta de aceptación o juramentación de alguno de los expertos, o en caso de incumplimiento del experto;

b) No hay control por parte del Juez de la notificación de los expertos, por lo cual se abusaba con la designación de expertos no domiciliados en la sede del Tribunal o no dando la parte los datos ciertos acerca del domicilio del experto; y

c) Los casos de falta absoluta y de falta temporal no estaban suficientemente regulados.

Se ha creído necesario, por las razones que anteceden, introducir en el Código correctivos a los vicios anteriormente señalados y a otros, así:

1º — Según el Proyecto, las partes, al concurrir al nombramiento de los expertos, deben llevar la constancia de que éstos aceptarán el cargo para el cual son propuestos; de esta manera se evita el hecho frecuente de que señalado por la parte determinado experto éste se niega a aceptar el cargo, prolongándose los procesos por esta causa en forma alarmente.

2º — El proyecto legaliza lo que en la práctica ha venido haciéndose en forma reiterada. En efecto, el Código vigente establece que los expertos serán nombrados de común acuerdo entre las partes y en caso de no poderse poner de acuerdo sobre la designación cada parte designará uno. En la realidad de los hechos, esto último era lo que sucedía y en tal forma lo contempla el proyecto, es decir, cada una de las partes designará su experto y el tercero será designado por el Juez, en caso de que no hubiese acuerdo sobre su nombramiento.

3º — Se ha previsto el nombramiento de los expertos en caso de litisconsorcio que en el Código vigente se encuentra omitido. En este caso el Proyecto establece que cuando los litisconsortes no se acuerden en el nombramiento de un experto, los

nombres de éstos se insacularán y se sacará por suerte el experto que deba representar a los litisconsortes.

4º — El Proyecto, para obviar el problema que se presenta en la práctica, referente a la concurrencia de los expertos previa su notificación, dispone que los expertos cuya aceptación ya consta deben concurrir al Tribunal el tercer día siguiente de su nombramiento a fin de que se juramenten sin necesidad de notificación, ya que se establece como carga procesal para la parte la presentación al Tribunal de su experto, en la oportunidad señalada. El Juez designará de inmediato a la parte que incumpla con su carga un experto que sustituya al no concurrente al acto.

5º — El Proyecto contempla la posibilidad de que los expertos practiquen la experticia inmediatamente después del juramento cuando la naturaleza de la experticia así lo permita, evitándose en esta forma la discusión acerca de la procedencia o no de la experticia verificada en esa oportunidad.

6º — En el Código vigente se establece la posibilidad de que las partes puedan concurrir al acto de la experticia y hacer las observaciones que consideren conveniente. Esta facultad ha sido ampliada en el proyecto, en el sentido de permitir que las partes concurren personalmente o por medio de delegados que designarán por escrito dirigido a los expertos, a fin de que bien la parte misma o el delegado formulen las observaciones procedentes. La razón de ser de esta modificación es obvia. En la mayoría de los casos la parte, personalmente, por carecer de conocimientos especiales se ve imposibilitada de hacer observaciones propias de una experticia. Por eso, de acuerdo con el proyecto, la parte puede delegar en cualquier persona su representación en el acto de la experticia ya que en tal caso debe presumirse que la persona elegida tiene conocimientos de la materia objeto de la experticia y puede con mayor autoridad hacer las observaciones pertinentes. Para mayor garantía se establece la obligación de los expertos de considerar en el dictamen, las observaciones escritas que la parte o sus delegados les presenten y que deberán ser acompañadas originales al dictamen.

7º — El Proyecto no excluye la posibilidad de que las cosas sometidas al examen de los expertos sean destruidas en razón de la experticia pero en tal caso deben ser autorizados previamente para ello por el Juez. La inclusión de este nuevo artículo da lugar a una mayor libertad en el desempeño del cargo por los expertos, ya que no estando contemplada esta situación en el Código, los expertos trataban de evitar a todo trance la destrucción de uno de los elementos probatorios del proceso y en muchas ocasiones las experticias resultaban insuficientes para realizar su objetivo específico.

8º — El Proyecto contempla los requisitos mínimos que deben contener los escritos de los expertos, supliendo en esta forma el silencio que respecto a tal materia mantiene el Código. Hasta hoy las conclusiones de las experticias son hechas en forma anárquica, ya que no hay una norma en la Ley que señale, aunque sea en forma muy general, los requisitos que debe contener su escrito. En el Proyecto se establecen esos requisitos generales que son: una descripción detallada del que fue objeto de la experticia; los métodos o sistemas utilizados en el examen y las conclusiones a que han llegado los expertos.

9º — Se reconoce a las partes el derecho de solicitar ampliación o aclaratoria del dictamen, en los puntos que concretamente señalen. Se prevén tales ampliaciones o aclaratorias, ya que es lógico reconocer a la parte el derecho de considerar insuficiente u obscuro el contenido de la experticia, y se le faculta en tales casos para solicitar la aclaratoria o la ampliación, tal como se concede en los casos de las sentencias.

10º — El Proyecto fija las multas para los expertos que dejen de cumplir sus cargos sin causa legítima en las cantidades de quinientos a dos mil bolívares ya que las sumas señaladas en el Código vigente no se justifican en los momentos actuales.

11º — El Código vigente establece que en caso de falta absoluta de uno de los expertos se nombrará otro y se limita a señalar que en los demás casos de falta se hará únicamente nuevo señalamiento. El Proyecto prevé que si el impedimento de cualquiera de los expertos durase más de quince días se nombrará

nuevo experto, es decir, equipara el impedimento por ser más de quince días a la falta absoluta.

IV — El procedimiento de intimación que cuenta ya con una larga tradición en Alemania, en Austria y más recientemente en Italia desde 1942, trata de lograr fundamentalmente, en forma rápida, la creación del título ejecutivo, por el sistema de inversión de la carga del contradictorio, el cual queda ahora a iniciativa del demandado.

Mientras según el modelo ordinario, el demandante tiene en todo caso la iniciativa del contradictorio, mediante la citación del demandado para la contestación, en el nuevo procedimiento, el contradictorio resulta eventual y tendrá vigencia en tanto el demandado expresamente lo provoque, aduciendo su oposición y haciendo pasar así el asunto al juicio ordinario.

Son conocidos de todos las circunstancias en que se desarrollan infinidad de procesos, seguidos por el juicio ordinario, en los cuales frecuentemente el demandado no tiene ninguna razón seria que hacer valer y se abstiene de comparecer a la contestación quedando contumaz, continuando en su ausencia, por la sola iniciativa del demandante, toda la larga marcha del proceso ordinario hacia la sentencia definitiva, que crea el título ejecutivo.

Estas situaciones ocurren principalmente en aquellos juicios basados en documentos públicos o privados y, en particular, en letras de cambio y documentos negociables en que consta la obligación de pagar una suma líquida de dinero o la obligación de entregar una cantidad de cosas fungibles o una cosa cierta determinada. Procesos estos, que dados los trámites formales, lentos y dispendiosos del juicio ordinario, llenan los archivos judiciales y se deciden al fin en contumacia del demandado.

Pues bien, el nuevo procedimiento permite que intimado el pago al demandado, a falta de oposición formal de éste, adquiere el decreto de intimación fuerza ejecutiva con autoridad de cosa juzgada, procediéndose sin más a la ejecución.

En cambio, si el intimado tiene alguna objeción a razón seria y fundada que hacer valer, propone su oposición al decreto de

intimación y el asunto continúa por los trámites del juicio ordinario, abriéndose en ese momento la verdadera contención, con la contestación de la demanda.

Este solo aspecto del nuevo procedimiento permite comprender la gran utilidad que tendrá en la práctica judicial y sus favorables repercusiones en el campo de la política procesal en cuanto permite desembarazar a los Tribunales de numerosas causas que ordinariamente llenan los archivos y ocupan la atención del Magistrado, sin que en ellas exista verdadera contención, pues se desarrollan en su totalidad en ausencia del demandado, por contumacia de éste.

Manifestaciones aisladas de este tipo de procedimiento tenemos en el Código vigente, en las normas que regulan el cobro compulsivo de honorarios de Abogados, y también en la regulación especial a que está sometida la ejecución de la hipoteca, y como caso más raro, en los de entrega material de bienes vendidos y aun de retracto; pero como instituto general para la clase de causas arriba señaladas, no existe en el sistema procesal vigente.

De modo que su estructura y funcionamiento no encontrará resistencias en los círculos profesionales. Sin embargo, el Poder Ejecutivo se ha esforzado en la medida necesaria, para que la nueva regulación acoja en lo posible las formas y prácticas legales vigentes que resultan conciliables con la nueva regulación del procedimiento de intimación, a fin de hacerlo lo menos extraño en nuestra vida judicial, cuidando incluso de que las expresiones verbales y los conceptos aplicables al nuevo procedimiento se acerquen cada vez más al tradicional modo de expresarse nuestra ley vigente.

Las principales características del procedimiento de intimación como ha sido concebido en el Proyecto son los siguientes:

1º — Es aplicable cuando el derecho subjetivo sustancial que se hace valer con la acción, es un derecho de crédito, esto es, la facultad de exigir de una persona una determinada prestación; por lo cual el procedimiento de intimación sólo es aplicable a las solas acciones de condena y no a las llamadas mero

declarativas ni constitutivas en el sentido que modernamente da la doctrina a estas expresiones.

2º — El derecho de crédito debe ser líquido y exigible, a saber, el crédito debe estar determinado en su monto exacto y no estar diferido su pago por ningún término, ni condición, ni sujeto a otras limitaciones.

3º — Puede aplicarse también para exigir la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles, entendiéndose este concepto de fungibilidad en su sentido estricto, técnico, de una cantidad de cosas de la misma especie, las cuales pueden en los pagos ocupar las unas el lugar de las otras. Queda pues tomada la expresión en su sentido objetivo, con independencia de la intención de las partes en el caso concreto (fungibilidad subjetiva), siendo necesario que las cosas sean por su naturaleza de aquellas que en el tráfico de los negocios están comúnmente consideradas como sustituibles en los pagos en general.

4º — Fuera de los casos anteriores, también se aplica el procedimiento de intimación cuando se persigue la entrega de una cosa mueble determinada, quedando excluido para los inmuebles.

Sólo para este grupo de causas es aplicable el nuevo procedimiento como lo expresa claramente el artículo 548 del Proyecto, de modo que el Juez debe abstenerse de admitir la demanda en todo caso en que la naturaleza del derecho que se hace valer con la acción, no corresponda a las indicaciones del citado artículo 548.

Al lado de las condiciones especiales que hacen procedente el procedimiento de intimación, el mismo artículo expresa los casos en que no es aplicable el presente procedimiento, incluyendo en estos casos la circunstancia de ser el valor de la demanda superior a los veinte mil bolívares y la otra, de no estar presente en el país el demandado y no haber dejado apoderado a quien pueda intimarse, o si el que hubiere dejado se negare a representarlo.

La primera limitación, referente al valor de la demanda se explica por sí sola. En los países que han adoptado el presente

procedimiento, se lo reserva para causas que por su valor no tienen mucha trascendencia, dado el carácter sumario del procedimiento y la rapidez con que puede ser alcanzado el título ejecutivo.

El Ejecutivo Nacional ha estimado conveniente limitar la cuantía para estos juicios a los veinte mil bolívares, pensando que en las circunstancias económicas actuales de la Nación, esta suma aparece prudente a los efectos de su aplicación y además porque con este límite, se logra dar vigencia al procedimiento aun ante los Tribunales de Primera Instancia, lo que desde el punto de vista de la novedad del procedimiento y de la deseable experiencia jurisprudencial es recomendable.

Tampoco es aplicable el procedimiento de intimación cuando el demandado no está presente en la República, ni cuando habiendo dejado apoderado, éste se negare a representarlo.

Dadas las características del nuevo procedimiento y la estructura de la notificación acogida para el decreto de intimación resulta conveniente excluir su aplicación para los no presentes, pues de aplicarse a éstos, habría necesidad de concebir un sistema de notificación con plazos mucho más largos y elásticos y no quedaría bien asegurada en todo caso la efectiva notificación del decreto de intimación, que tiene tan graves y definitivos resultados.

Por estas circunstancias, se limita su aplicación a los presentes en el País, y a los no presentes cuando el apoderado que hubiere dejado acepta la notificación y se dispone a la defensa de los derechos del intimado.

Otros presupuestos procesales especiales contempla el artículo 551 del Proyecto en sus numerales 2º y 3º, al exigir como condiciones necesarias para que el Juicio tenga existencia jurídica y validez formal, la prueba escrita del derecho que se alega y que el derecho alegado no esté sujeto a una contraprestación o condición; a falta de las cuales el Juez no admitirá la demanda.

La primera exigencia se explica por sí sola y responde a la finalidad propia del procedimiento de intimación; la segunda trata

de evitar las controversias que pudieran presentarse con la alegación de la "*exceptio non adimpleti contractus*", haciendo desaparecer todas las ventajas de celeridad y simplicidad propias del procedimiento de intimación, confirmando así la idea esencial al nuevo procedimiento, de que él está reservado a los créditos de rápida solución.

La falta de estos requisitos, así como de los señalados en el artículo 548, considerados por la doctrina como presupuestos procesales especiales del procedimiento de intimación, si bien obliga al Juez a negar la admisión de la demanda, ello no implica un pronunciamiento sobre el fondo del derecho que se hace valer con la acción, ni impide al demandante la posibilidad de hacer valer la misma acción en otro proceso. El pronunciamiento del Juez que por faltar uno de los requisitos de admisibilidad del procedimiento de intimación, niegue la admisión de la demanda por auto razonado, niega solamente que el actor pueda alcanzar su finalidad en la forma simplificada y especial del procedimiento de intimación, sin pronunciarse sobre si al acreedor corresponde o no el bien a que aspira.

Especial aclaración requiere la exigencia del artículo 553 del Proyecto de que cuando la demanda se refiere a la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles, el demandante deberá expresar en el libelo la suma de dinero que estaría dispuesto a aceptar si no se cumpliera la prestación en especie para la definitiva liberación de la otra parte.

Es sabido que conforme a lo dispuesto en el artículo 1930 del Código Civil, los bienes, derechos y acciones, sobre las cuales haya de llevarse a cabo la ejecución no podrán rematarse sino después que haya una sentencia ejecutoriada o un acto equivalente y que se haya determinado el crédito, cualquiera que sea su naturaleza, en una cantidad de dinero.

Así también conforme al artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, si no pudiere ser habida la cosa mueble que la sentencia hubiere mandado entregar, podrá estimarse su valor a petición del solicitante procediéndose desde entonces como si se tratara del pago de cantidad de dinero.

Esto es, que para procederse a la ejecución forzada en todo caso en que no se trate de créditos en dinero, sino de cosas muebles, a falta de la cosa, debe hacerse su estimación en dinero para que pueda procederse a los actos de embargo y ejecución de bienes del deudor en general para conseguir sobre el precio de los mismos la cantidad equivalente al precio de las cosas debidas al acreedor.

Como el procedimiento de intimación tiende fundamentalmente a la rápida creación del título ejecutivo, el cual se logra cuando el decreto de intimación ha quedado sin oposición por parte del intimado dentro de los plazos establecidos, ese decreto de intimación, que tiene entonces fuerza y autoridad de cosa juzgada, debe bastarse asimismo, en el sentido de que debe contener en sí todos los elementos que hagan posible la ejecución forzada.

Se logra así que el decreto de intimación que se ha hecho ejecutorio por falta de oposición, sea a favor del acreedor de cosas fungibles diversas del dinero, un título ejecutivo igualmente idóneo para iniciar y llevar a cabo a su elección; sin ulteriores obstáculos, la ejecución por entrega de las cosas muebles o la ejecución de los bienes del deudor, para realizar su precio.

En cuanto a la iniciación del procedimiento, ella tiene lugar por demanda de la parte, la cual debe expresar los requisitos que exige el artículo 237 del Código para todo libelo. Sin embargo, debe destacarse la innovación consagrada en el artículo 550 del Proyecto, para los casos en que falte en el libelo alguno de los requisitos expresados en el citado artículo 237, que pasa a ser en el Proyecto el artículo 234, en cuyo caso se autoriza al Juez para ordenar al demandante la corrección del libelo, absteniéndose entre tanto de proveer sobre lo pedido.

Esta facultad, que aumenta sensiblemente en el procedimiento de intimación los poderes del Juez en relación con los extremos mencionados, se justifica por la naturaleza misma del nuevo procedimiento y en la necesidad de evitar en este tipo de juicio los incidentes dilatorios que hoy han llegado a transformarse en el juicio ordinario, en el expediente más socorrido por la parte de mala fe para eludir la cuestión de fondo y demorar el proceso en perjuicio de la contraparte.

Así, el Juez puede de oficio ordenar la corrección del libelo, cuando éste no llene los requisitos del artículo 237, evitándose con ello la posibilidad de la excepción dilatoria prevista en el ordinal 7º de lartículo 248 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente es indudable que en el procedimiento de intimación tampoco tienen cabida las otras excepciones procesales cuya alegación en el juicio ordinario está encomendada a la parte exclusivamente.

De tal modo que cualesquiera de las excepciones procesales que la parte demandada quisiere hacer valer, sólo podrán promoverse cuando la formal oposición del intimado al decreto de intimación produzca el pase del procedimiento a su segunda fase que se tramitará por las reglas del juicio ordinario o del juicio breve según corresponda por la cuantía de la demanda.

En todo caso, la resolución del Juez que ordene al demandante corregir el libelo, absteniéndose de proveer sobre lo pedido, es apelable libremente, quedando así la vía abierta al demandante para reparar el gravamen que la resolución del Juez le ocasiona al negarse erróneamente a proveer por supuesto defecto del libelo.

Dada la naturaleza del procedimiento de intimación, que es una forma especial de proceso de cognición abreviado, exige el artículo 555 del Proyecto, que el Decreto de intimación sea motivado y exprese el Tribunal que lo dicta, el nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado, el monto de la deuda, con los intereses reclamados, la cosa o cantidad de cosas que deben ser entregadas, la suma que a falta de prestación en especie debe pagar el intimado conforme al artículo 553 y las cosas y el apercibimiento de que dentro del plazo de diez días contínuos a contar d su notificación debe pagar o formular su oposición y que no habiendo oposición se procederá a la ejecución forzosa.

Esto es que como a falta de oportuna oposición, el decreto de intimación se hará ejecutorio y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el decreto mismo debe

contener aunque sea en forma sumaria y simplificada, todas las premisas y motivaciones sobre las cuales descansa la declaración de certeza de los hechos constitutivos de la acción, alcanzada con la preclusión formal del derecho de hacer oposición.

En este punto, es interesante destacar que un efecto semejante se logra también en régimen de juicio ordinario en aquellos países que como el nuestro admiten la "ficta confessio" del demandado y la admisión de los hechos deducidos por el actor, cuando el demandado deja de comparecer a la contestación y son expresamente negadas las afirmaciones de hecho del demandante. A tal punto que el nuevo procedimiento de intimación puede ser considerado como una aplicación más completa y más perfecta de este mismo principio, ya que su estructura procesal está dispuesta de modo que se obtenga el máximo rendimiento del sistema de la declaración indirecta de certeza de los hechos en fuerza de la falta de contradicción.

La notificación del decreto de intimación se practicará mediante compulsa que hará el Secretario del Tribunal, la cual entregará al Alguacil para que practique la notificación en la forma prevista en el artículo 135 del Código de Procedimiento. Se da preferencia a la notificación personal y son aplicables todas las formalidades y trámites que ordinariamente tienen lugar en materia de citación personal conforme al artículo 135.

Sin embargo, debe destacarse que ha sido concebida una forma de notificación supletoria para los casos en que no se pudiese lograr la notificación personal por no encontrarse al demandado.

En este sentido se ha querido dejar bien claro la posibilidad de esta notificación supletoria, por carteles, que en otros procedimientos especiales, como ocurre en la ejecución de la hipoteca, ha dado motivos a dudas e interpretaciones de la doctrina y de la jurisprudencia sobre si es admisible o no una intimación al deudor ejecutado diferente de la estrictamente personal.

En el procedimiento de intimación, reservado como está para

las situaciones en que el demandado está presente en el País, y sólo excepcionalmente para los no presentes, cuando han dejado apoderado y éste acepta la intimación y se dispone a asumir la representación del intimado, se hace necesaria también la notificación supletoria para el caso de que el demandado no sea encontrado en su domicilio o residencia.

En este sentido, el artículo 558 del Proyecto establece la forma supletoria de notificación por carteles, semejante a la prevista en el artículo 136 del Código de Procedimiento, pero con algunas variantes dirigidas a lograr en lo posible que el decreto de intimación llegue efectivamente a conocimiento del demandado.

Así se destaca que el Secretario debe fijar en la puerta de la casa de habitación del intimado, o en la de su oficina o negocio, si fueren conocidos o aparecieren de los autos, un cartel que contenga la descripción íntegra del decreto de intimación y otro cartel igual se publicará por la prensa en un diario de los de mayor circulación en la localidad, que indicará expresamente el Juez, durante treinta días, una vez por semana.

Se subsanan así los principales inconvenientes que la práctica constante ha venido denunciando con relación a la citación por carteles según el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, no habrá dudas ya sobre la situación procesal que se plantea, cuando no es posible conocer la habitación del demandado, ni su oficina o negocio, en cuyos casos ordinariamente surge la duda de si puede excluirse la fijación del cartel en la puerta de la casa de habitación del demandado, como lo ordena el artículo 136. En el procedimiento de intimación, es claro, que si no es conocida la casa de habitación del demandado, ni su negocio u oficina, no tendrá lugar la fijación del cartel previsto en el artículo 558 del Proyecto pero si de los autos aparece la dirección de la casa, de la oficina o negocio, como ocurre frecuentemente en las letras de cambio y otros documentos negociables que son pruebas escritas suficientes para

iniciar este procedimiento, será en esa dirección, allí indicada, donde debe fijarse el cartel.

El otro cartel igual, que debe publicarse por la prensa, asegura también en la medida de lo racionalmente posible, que el decreto de intimación llegue efectivamente al conocimiento del demandado.

En efecto, se elimina con el sistema acogido por el Proyecto la posibilidad, que hoy es cotidiana realidad, de que el demandante publique el cartel en un diario de poca circulación en la localidad, con el propósito deliberado de que la notificación no llegue realmente a conocimiento del demandado.

Ahora, en el artículo 558 del Proyecto se exige que la publicación se haga en un diario de los de mayor circulación en la localidad, imponiéndose al Juez el deber de señalar, en resguardo de las garantías de notificación que deben asegurarse al demandado, cuál o cuáles son los diarios de mayor circulación, para que allí publique el demandante el cartel de notificación. Así, el Juez puede limitarse a indicar un sólo diario, considerado de mayor circulación, para que el demandante haga la publicación del cartel en uno cualquiera de ellos.

Queda aclarado igualmente en el citado artículo 558 del Proyecto, que la publicación del cartel para la prensa, se llevará a efecto en un diario de circulación en la localidad, entendiéndose por localidad aquella donde tiene su asiento el Tribunal que conoce del asunto; en tal forma, si se tratase de una localidad del interior de la República donde no se editan diarios, ello no es óbice para que la publicación se efectúe en otro de cualquier lugar de la República, pero que circula en la localidad.

Finalmente, la exigencia de la publicación del cartel durante treinta días una vez por semana, trata de asegurar que el decreto de intimación llegue a conocimiento del demandado, o de algún pariente o amigo suyo que pueda darle la información de la causa propuesta contra él. En este sentido, el sistema acogido en el Proyecto constituye sin duda alguna, un perfeccionamiento del sistema ordinario de citación por carteles previsto en el artículo 136, que ha merecido tantas y tan justas críticas.

EL CONGRESO
DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA
DECRETA

la siguiente:

LEY DE REFORMA PARCIAL
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 1º.—Sustitúyase en el encabezamiento del Código y en el artículo 23 la expresión "los Estados Unidos de Venezuela", por "la República de Venezuela".

Artículo 2º.—Modifíquese el artículo 24 en la forma siguiente:

"Art. 24.—Los funcionarios judiciales y las demás autoridades de la República cumplirán y harán cumplir las sentencias, decretos y órdenes de los Tribunales, dictados en ejercicio de sus atribuciones legales".

Artículo 3º.—Modifíquese el encabezamiento del artículo 27, en la forma siguiente:

"Art. 27.—La Corte Federal, la Corte de Casación y las Cortes o Tribunales Superiores impondrán, como penas disciplinarias, y por lo que resulte demostrado en el proceso, apercibimiento, y aun multas que no excedan de doscientos bolívares, a los funcionarios que hayan intervenido en aquél, por las faltas materiales que aparezcan, tales como omisión de firmas, de notas, de salvaturas y otras de la misma especie."

Artículo 4º.—Sustitúyase por la expresión "Ley de Abogados", la frase: "Ley de Abogados y Procuradores", en los artículos 51 y 65.

Artículo 5º.—Sustitúyase por la expresión "la Ley Orgánica del Poder Judicial" las siguientes frases: las leyes orgánicas de los Tribunales" en el artículo 67, "la Ley orgánica de los Tribunales" en los artículos 124, 641 y 681, que pasan a ser los artículos 122, 662 y 702, "la respectiva ley orgánica del Poder Judicial",

en el artículo 235, que pasa a ser el artículo 232 y "la Ley orgánica de Tribunales del respectivo Estado o del Distrito Federal" en el artículo 436, que pasa a ser el artículo 446.

Artículo 6º — Sustitúyase el texto del artículo 120 por el siguiente:

"*Art. 120.* — Son competentes para conocer de la incidencia relativa a la recusación de Jueces de un Tribunal unipersonal o colegiado, o de algún otro funcionario judicial, las autoridades que indica la Ley Orgánica del Poder Judicial."

Artículo 7º — Suprimanse los artículos 121, 122 y 187.

Artículo 8º — Modifíquese el artículo 157, que pasa a ser el artículo 154, en la forma siguiente:

"*Art. 154.* — El término de distancia deberá fijarse en cada caso por el Juez, tomando en cuenta las tablas oficiales de distancias de poblado a poblado y las facilidades de comunicaciones que ofrezcan las vías existentes. Sin embargo, la fijación no podrá ser mayor de un día por cada noventa kilómetros ni menor de un día por cada treinta."

Artículo 9º — Modifíquese el artículo 201, que pasa a ser el artículo 198, en la forma siguiente:

"*Art. 198.* — Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento.

También se extingue la instancia:

1º — Cuando admitida la demanda, el demandante no gestione la citación del demandado dentro de los diez días siguientes a la fecha de la admisión.

2º — Cuando reformada la demanda conforme al artículo 262, el demandante no gestione la citación del demandado, dentro de los diez días siguientes a la admisión de la reforma.

3º — Cuando suspendido el proceso conforme al artículo 273 por faltar ambas partes al emplazamiento, el demandante no gestione la citación del demandado, dentro de los diez días siguientes a la falta.

4º — Cuando suspendido el proceso por la muerte de alguno de los litigantes o por la caducidad de la personalidad con que obraba, ocurridas antes o después de la contestación de la demanda, no se haya citado para su continuación a los herederos o a la persona en quien haya recaído el derecho o la representación, dentro del término de ciento ochenta días a contar de la suspensión.

5º — Cuando suspendido el proceso por no haber comenzado la vista de la causa en el día señalado ni en ninguno de los ocho siguientes, las partes no gestionen la fijación de nuevo día para comenzar la vista, dentro del término de treinta días a contar de la suspensión.

6º — Cuando suspendido el proceso por la declaratoria de haber lugar a las excepciones dilatorias previstas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 7º y 8º del artículo 245, la causa permanezca en el mismo estado durante treinta días a contar de la fecha de la sentencia firme.

Artículo 10. — Sustitúyase en los artículos 231, 424, 425, 426, 427, 428, 430, 432, 435, 438, 439 y 746, que pasan a ser los artículos 228, 434, 435, 436, 437, 438, 440, 442, 445, 449 y 767, respectivamente, la expresión "la Corte Federal y de Casación", por la "Corte de Casación".

Artículo 11. — Modifíquese el artículo 305, que pasa a ser el artículo 302, en la forma siguiente:

Art. 302. — No se permitirá promover la prueba de posiciones más de dos veces en la primera instancia y una en la segunda, a no ser que, después de absueltas las primeras posiciones, se aleguen en contra hechos o instrumentos nuevos, caso en el cual se podrán promover otra vez con referencia a los hechos o instrumentos nuevamente aducidos."

Artículo 12.—Sustitúyase el texto de la Sección 6ª, del Título II, del Libro Segundo, comprendido entre los artículos 331 y 337, por un nuevo texto cuyo articulado queda comprendido entre los números 328 a 338 y redactado en los siguientes términos:

"Art. 328.—La experticia no se efectuará sino sobre puntos de hecho, cuando lo determine el Tribunal de oficio, en los casos permitidos por la Ley, o a pedimento de parte. En este último caso se promoverá por escrito, o por diligencia, indicándose con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe efectuarse."

"Art. 329.—Admitida la prueba, el Juez fijará una hora de la segunda audiencia siguiente para proceder al nombramiento de los expertos."

"Art. 330.—El nombramiento de expertos, bien sea hecho por las partes o bien por el Juez, no podrá recaer sino en personas que por su profesión, industria o arte, tengan conocimientos prácticos en la materia a que se refiere la experticia.

Si se alegare que el nombrado no tiene tales condiciones, la parte a quien interese podrá pedir que se le sustituya con otro que las posea y el Juez lo acordará así, en caso de encontrar fundada la petición por la información que se suministre, debiendo la parte proceder dentro de las veinticuatro horas siguientes a nombrar otro experto en lugar del anterior, y si no lo hiciere, lo nombrará el Juez en su lugar.

El perito designado por el Juez puede ser sustituido cuando ambas partes así lo soliciten."

"Art. 331.—Cuando la experticia haya sido acordada a pedimento de parte, las partes concurrirán a la hora señalada para hacer el nombramiento, debiendo en este caso presentar la constancia de que el experto designado por ellas aceptará el cargo. En dicho acto las partes manifestarán si están de acuerdo en que se practique por un solo experto y tratarán de acordarse en su nombramiento. En caso de que las partes hayan convenido en un solo

experto pero no se acordaren en su nombramiento, el experto será designado por el Juez.

Si no convinieren en que se practique por un solo experto cada una de las partes nombrará un experto y el Juez nombrará un tercero, siempre que con respecto a este último no se acordaren en su nombramiento."

Art. 332.— Cuando la experticia se haya acordado de oficio, el Juez nombrará uno o tres expertos tomando en cuenta para ello la importancia de la causa y la complejidad de los puntos sobre los cuales deben dictaminar los expertos."

"Art. 333.— En caso de litisconsorcio, si los interesados no se acordaren en el nombramiento del experto que les corresponde, el Juez procederá a insacular los nombres de las personas que ellos propongan y se nombrará el que resulte elegido por la suerte. Si al acto concurre uno solo de los litisconsortes, éste hará el nombramiento del experto."

Art. 334.— Cuando algunas de las partes dejare de concurrir al acto del nombramiento de los expertos, el Juez hará la designación por la parte que faltare y la del tercer experto y si ninguna de las partes concurre al acto, éste se considerará desierto."

"Art. 335.— El tercer día siguiente a aquel en el cual se haya hecho el nombramiento de los expertos por las partes, a la hora que fije el Juez, los nombrados deberán concurrir al Tribunal sin necesidad de notificación a prestar el juramento de desempeñar fielmente el cargo. A tal efecto, cada parte, por el solo hecho de hacer el nombramiento de su experto, tiene la carga de presentarlo al Tribunal en la oportunidad señalada.

Si el experto nombrado no compareciere oportunamente, el Juez procederá inmediatamente a nombrar otro en su lugar."

"Art. 336.— En la experticia acordada de oficio o a pedimento de parte, el experto o los expertos que nombre

el Juez prestarán su aceptación y juramento dentro de los tres días después de notificados más el término de distancia."

"Art. 337. — En el mismo acto de juramentarse los expertos, el Juez consultará a cada uno de ellos sobre el tiempo que necesiten para desempeñar el cargo, y luego lo fijará, sin exceder de treinta días consecutivos, más el término de distancia de ida y vuelta respecto del lugar donde haya de practicarse la diligencia."

"Art. 338. — En todo caso, el Juez podrá prorrogar el tiempo fijado a los expertos, cuando éstos así lo soliciten antes de su vencimiento y lo estime procedente en fuerza de las razones aducidas."

Art. 339. — Cuando el objeto de la experticia fuere de tal naturaleza que a juicio de los expertos las diligencias puedan practicarse inmediatamente después del juramento, así podrán hacerlo, rindiendo el dictamen acto continuo, previa autorización del Juez.

"Art. 340. — Los expertos practicarán conjuntamente las diligencias. Las partes podrán concurrir al acto personalmente o por delegados que designarán por escrito dirigido a los expertos y hacerles las observaciones que crean conveniente, pero deberán retirarse para que los expertos deliberen solos."

Art. 341. — Los expertos están obligados a considerar en el dictamen las observaciones escritas que las partes o sus delegados les formulen, las cuales acompañarán originales al dictamen."

"Art. 342. — Los expertos procederán libremente en el desempeño de sus funciones, pero no podrán destruir o inutilizar las cosas sometidas a su examen sin autorización del Juez."

"Art. 343. — Los expertos juntos o por intermedio de uno cualquiera de ellos deberán hacer constar en los autos, con veinticuatro horas de anticipación, por lo me-

nos, el día, hora y lugar en que se dará comienzo a las diligencias, sin perjuicio de que la asistencia de las partes a las mismas convalide lo actuado sin tal constancia."

"Art. 344.— El dictamen de los expertos deberá rendirse por escrito ante el Juez de la causa o su comisionado, en la forma indicada por el Código Civil. Se agregará inmediatamente a los autos y deberá contener por lo menos: descripción detallada de lo que fué objeto de la experticia, métodos o sistemas utilizados en el examen y las conclusiones a que han llegado los expertos."

"Art. 345.— En el mismo día de su presentación o dentro de los tres días siguientes, cualquiera de las partes puede solicitar del Juez que ordene a los expertos aclarar o ampliar el dictamen en los puntos que señalará con brevedad y precisión. El Juez, si estimare fundada la solicitud, así lo acordará sin recurso alguno y señalará a tal fin un término prudencial que no excederá de cinco días consecutivos."

"Art. 346.— El experto que dejare de cumplir su encargo sin causa legítima, incurrirá en una multa de quinientos a dos mil bolívares, que le impondrá el Juez según la gravedad de la falta, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir."

"Art. 347.— En los casos de falta absoluta de alguno de los expertos, se nombrará otro conforme a las disposiciones anteriores y en los demás casos de falta se hará únicamente nuevo señalamiento de plazo para realizar la experticia. En todo caso, si el impedimento del experto durase más de quince días se nombrará nuevo experto conforme a las disposiciones anteriores."

Art. 348.— Una parte no podrá recusar al experto que haya nombrado o aquél que nombre el Juez en su lugar, sino por causa superveniente."

Artículo 13.— Modifíquese el encabezamiento del artículo 360, que pasa a ser el artículo 371, en la forma siguiente:

"Art. 371. — Se exceptúan de lo dispuesto en la parte primera del artículo anterior: el Presidente de la República o quien hiciere sus veces; los miembros activos de las Cámaras Legislativas, Nacionales o de los Estados, durante el lapso de inmunidad; los miembros activos de la Corte Federal y de la Corte de Casación; los miembros activos de las Cortes o Tribunales Superiores; los Gobernadores de Estado; los Arzobispos y Obispos, y los Jefes militares con mando de armas."

Artículo 14. — Modifíquese el encabezamiento del Título V, del Libro Segundo, en la forma siguiente:

"Del procedimiento en segunda instancia."

Artículo 15. — Modifíquese el artículo 415, que pasa a ser el artículo 426, en la forma siguiente:

"Art. 426. — Si se anunciare y admitiere recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, se le dará curso. Si no se admitiere, la Corte o Tribunal Superior devolverá los autos al inferior para la ejecución de la sentencia, transcurridos cinco días después de dictada, si ambos Tribunales residieren en el mismo lugar, o por el correo próximo, si residieren en distintos; y en ambos casos se dejará copia certificada de la sentencia. En el caso de haberse pedido copia para ocurrir de hecho, deberá expedirse de conformidad con lo dispuesto en el Título siguiente."

Artículo 16. — Suprímase el artículo 417.

Artículo 17. — Modifíquese el encabezamiento del artículo 418, que pasa a ser el artículo 428, en la forma siguiente:

"Art. 428. — El recurso de casación podrá intentarse en los juicios civiles o mercantiles, contra las sentencias definitivas de la última instancia respectiva, y contra las interlocutorias con fuerza de definitivas que se dicten en la última instancia correspondiente al caso y que hagan imposible la continuación del juicio, dictadas por las Cor-

tes o Tribunales Superiores y por los Tribunales de Primera Instancia, civiles o mercantiles."

Artículo 18.—Modifíquese el ordinal 1º del artículo 423, que pasa a ser el artículo 433, en la forma siguiente:

1º—En los juicios civiles o mercantiles cuyo interés principal no exceda de diez mil bolívares."

Artículo 19.—Incorpórese al Libro Tercero, parte Primera, después del Título III, un nuevo Título, compuesto de trece artículos a los cuales corresponderán los números 548 a 560, concebidos en los siguientes términos:

"TITULO IV

"Del procedimiento de intimación"

Art. 548.—Cuando la acción del demandante persiga el pago de una suma líquida y exigible de dinero o la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada, el Juez, a solicitud del demandante, decretará la intimación al deudor, para que pague o entregue la cosa dentro de los diez días continuos, apercibiéndole de ejecución. El demandante podrá optar entre el juicio ordinario y el presente procedimiento, pero en todo caso éste no será aplicable en las demandas cuyo valor exceda de veinte mil bolívares, ni tampoco cuando el deudor no esté presente en la República y no haya dejado apoderado a quien pueda intimarse, o si el apoderado hubiere dejado se negare a representarlo."

Art. 549.—Sólo conocerá de estas demandas, el Juez del domicilio del deudor que sea competente por la materia y por el valor según las normas ordinarias de la competencia, salvo elección de domicilio. La residencia hace las veces de domicilio respecto de las personas que no lo tienen conocido en otra parte."

"Art. 550.—En la demanda se expresarán los requisitos exigidos en el artículo 234 de este Código. Si faltare

alguno, el Juez ordenará al demandante la corrección del libelo, absteniéndose entre tanto de proveer sobre lo pedido. De esta resolución del Juez se oirá apelación libremente, la cual deberá interponerse de inmediato o dentro de los tres días siguientes."

"Art. 551. — El Juez no admitirá la demanda por auto razonado:

- 1º Si faltare alguno de los requisitos exigidos en el artículo 548.
- 2º Si no se acompaña con el libelo la prueba escrita del derecho que se alega.
- 3º Cuando el derecho que se alega está subordinado a una contraprestación o condición, a menos que el demandante acompañe un medio de prueba que haga presumir el cumplimiento de la contraprestación o la verificación de la condición.

"Art. 552. — Son pruebas escritas suficientes a los fines indicados en el artículo anterior: los instrumentos públicos, los instrumentos privados y, en particular, las cartas misivas, admisibles según el Código Civil, las facturas aceptadas, las letras de cambio, pagarés, cheques y cualesquiera otros documentos negociables."

"Art. 553. — Cuando la demanda se refiera a la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles, el demandante deberá expresar en el libelo, la suma de dinero que estaría dispuesto a aceptar si no se cumpliera la prestación en especie, para la definitiva liberación de la otra parte. En este caso, si el Juez considera desproporcionada la suma indicada, antes de proveer sobre la demanda, podrá exigir al demandante que presente un medio de prueba en que conste el justo precio o el precio corriente de la cosa."

"Art. 554. — Si la demanda estuviere fundada en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas o en

letras de cambio, pagarés, cheques y en cualesquiera otros documentos negociables, el Juez, a solicitud del demandante, decretará embargo provisional de bienes muebles o secuestro de bienes determinados. En los demás casos podrá exigir que el demandante afiance o compruebe solvencia suficiente para responder de las resultas de la medida. La ejecución de las medidas decretadas será urgente. Quedan a salvo los derechos de terceros sobre los bienes objeto de las medidas."

"Art. 555. — El decreto de intimación será motivado y expresará: el Tribunal que lo dicta, el nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado, el monto de la deuda, con los intereses reclamados, la cosa o cantidad de cosas que deben ser entregadas, la suma que a falta de la prestación en especie debe pagar el intimado conforme a lo dispuesto en el artículo 553, y las costas que debe pagar; el apercibimiento de que dentro del plazo de diez días continuos a contar de su notificación debe pagar o formular su oposición y que no habiendo oposición, se procederá a la ejecución forzosa."

"Art. 556. — El Juez calculará prudencialmente las costas que debe pagar el intimado, pero no podrá acordar en concepto de honorarios del abogado del demandante, una cantidad que exceda de 25% del valor de la demanda."

"Art. 557. — El Secretario del Tribunal compulsará copia de la demanda y del decreto de intimación y la entregará al Alguacil para que practique la notificación del demandado en la forma prevista en el artículo 133 de este Código."

"Art. 558. — Si buscado el demandado no se le encontrare, el Alguacil dará cuenta al Juez, expresando las direcciones o lugares en que lo haya solicitado, y éste dispondrá, dentro del tercer día, que el Secretario del Tribunal fije en la puerta de la casa de habitación del intimado, o en la de su oficina o negocio, si fueren conocidos

o aparecieren de los autos, un cartel que contenga la transcripción íntegra del decreto de intimación. Otro cartel igual se publicará por la prensa, en un diario de los de mayor circulación, en la localidad, que indicará expresamente el Juez, durante treinta días, una vez por semana. El Secretario pondrá constancia en el expediente de todas las diligencias que se hayan practicado en virtud de las disposiciones de este artículo, y el demandante consignará en los autos los ejemplares del periódico en que hubieren aparecido los carteles."

Art. 559. — El intimado deberá formular su oposición dentro de los diez días consecutivos siguientes a su notificación personal practicada en la forma prevista en el artículo 557; o en el caso del artículo anterior, desde la primera publicación del cartel hasta diez días consecutivos siguientes a la última publicación. Cuando el último día del término fuere feriado o de vacaciones, la oposición podrá formularse válidamente en la primera audiencia siguiente. Si el intimado no formulare su oposición dentro de los plazos mencionados, no podrá ya formularla, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada."

"Art. 560 — Formulada la oposición en tiempo oportuno por el intimado, el decreto de intimación quedará sin efecto, no podrá procederse a la ejecución forzosa y se entenderán citadas las partes para la contestación de la demanda, la cual tendrá lugar el día y a la hora que fije el Tribunal, entre la quinta y la décima audiencia siguiente, continuando el proceso por las trámites del juicio ordinario o del juicio breve, según corresponda por la cuantía de la demanda."

Artículo 20. — Modifíquese el artículo 542 que pasa a ser el artículo 565, en la forma siguiente:

"Art. 565. — La sentencia dictada en este juicio se consultará con el Tribunal Superior".

Artículo 21. — Modifíquese el artículo 557, que pasa a ser el artículo 580, en la forma siguiente:

"Art. 580. — Las sentencias dictadas en los juicios de divorcio y de separación de cuerpos se consultarán siempre con el Tribunal Superior."

Artículo 22. — Modifíquese el artículo 558, que pasa a ser el artículo 581, en la forma siguiente:

"Art. 581. — Cuando los cónyuges pretendan la separación de cuerpos por mutuo consentimiento, presentarán personalmente su solicitud al Juez de Primera Instancia en lo Civil del domicilio conyugal, expresando su deseo de separarse, y manifestarán:

1º — Lo que resuelvan acerca de la situación, la educación, el cuidado y la manutención de los hijos, si los hubiere.

2º — Si optan por la separación de bienes.

3º — La pensión de alimentos que el uno señale al otro, si esto fuere necesario."

Artículo 23. — Suprimanse los artículos 559 y 560.

Artículo 24. — Modifíquese el artículo 569, que pasa a ser el artículo 590, en la forma siguiente:

"Art. 590. — Las sentencias dictadas en estos juicios se consultarán siempre con el Superior."

Artículo 25. — Modifíquese el encabezamiento del artículo 701, que pasa a ser el artículo 722, en la forma siguiente:

"Art. 722. — Estos juicios principiarán por diligencia del demandante ante el Juez competente o por libelo, expresándose el nombre, apellido y domicilio del demandante, y los del demandado, y el objeto y los fundamentos de la demanda."

Artículo 26. — Modifíquese el artículo 702, que pasa a ser el artículo 723, en la forma siguiente:

"Art. 723. — En segunda instancia se fijará la quinta audiencia, después de recibidos los autos, para dictar sen-

tencia. Dentro de este término se admitirán y evacuarán las pruebas indicadas en el artículo 421 de este Código, así como se admitirán las conclusiones que quieran presentar las partes."

En lo no previsto se aplicará el Título V del Libro Segundo de este Código en cuanto sea posible."

Artículo 27.—Modifíquese el artículo 714, que pasa a ser el artículo 735, en la forma siguiente:

"Art. 735.—La queja contra los Jueces de Distrito y de Parroquia o Municipio se dirigirá al de Primera Instancia; la que se proponga contra este Juez, a la Corte o Tribunal Superior, y las que se intenten contra estos Tribunales se dirigirán a la Corte Federal."

Artículo 28.—Suprímase en el encabezamiento del artículo 716, que pasa a ser el artículo 737, y en el artículo 728, que pasa a ser el artículo 749, la expresión "y de Casación".

Artículo 29.—Modifíquese el artículo 717, que pasa a ser el artículo 738, en la forma siguiente:

"Art. 738.—La queja contra los Jueces de Distrito, y de Parroquia o Municipio, o contra el Juez de Primera Instancia se sustanciará y decidirá por la Corte o Tribunal Superior respectivo, con asociados, si fuere unipersonal; y la que lo sea contra la Corte o Tribunal Superior, por el Presidente de la Corte Federal con los demás miembros que no hubieren entrado a declarar con lugar el juicio."

Artículo 30.—Suprímase el artículo 802.

Artículo 31.—Las perenciones que hubieren comenzado a correr antes de la entrada en vigencia de esta Ley, se regirán por el derecho anterior; si a partir de ese momento transcurriere todo el tiempo en ella requerido para la perención, esta surtirá su efecto, aunque por el derecho anterior se requiera mayor lapso.

Artículo 32.—Las causas pendientes para el momento de la entrada en vigencia de esta Ley, en las cuales se haya practi-

cado la citación del demandado para la contestación, continuarán su curso por los trámites del procedimiento según el cual se iniciaron. En los demás casos en que el objeto de la demanda cabe dentro del artículo 548, a petición de parte, continuarán por los trámites del procedimiento previsto en el Título IV, del Libro Tercero, Parte Primera.

Artículo 33.—Modifíquese, en los artículos del Código de Procedimiento Civil que a continuación se citan, las referencias a los artículos del Código Civil, así: en el Art. 549, que pasa a ser el Art. 572, la referencia a la causal sexta del artículo 189, por la causal quinta del artículo 185; en el Art. 551, que pasa a ser el Art. 574, la referencia al artículo 202, por artículo 191; en el Art. 596, que pasa a ser el Art. 617, la referencia a los Arts. 770 y 771, por Arts. 782 y 783; en los Arts. 609 y 610, que pasan a ser los Arts. 630 y 631, la referencia al artículo 774, por Art. 785; en el Art. 628, que pasa a ser el Art. 649, la referencia al artículo 2.010, por artículo 1.938; en los Arts. 633 y 634, que pasan a ser los Arts. 654 y 655, la referencia al artículo 2.018 por artículo 1.946; en el Art. 678, que pasa a ser el Art. 699, la referencia al Título IX del Libro Primero, por Título VIII del Libro Primero; en el Art. 697, que pasa a ser el Art. 718, la referencia al artículo 1.334, por artículo 1.313; en el Art. 706, que pasa a ser el Art. 727, la referencia al artículo 1.661, por artículo 1.615; en el Art. 770, que pasa a ser el Art. 791, la referencia a los artículos 345 y siguientes, por artículos 324 y siguientes; en el Art. 787, que pasa a ser el Art. 808, la referencia al artículo 1.058, por artículo 1.064; en el Art. 788, que pasa a ser el Art. 809, la referencia al artículo 1.056, por artículo 1.062.

Artículo 34.—Corríjanse la numeración del articulado y de los títulos del Código de Procedimiento Civil, y las citas que lo requieran de los artículos del mismo e imprímase éste íntegramente con las reformas que se le han hecho, para su publicación junto con esta Ley, y en el correspondiente texto único refundido sustitúyanse por las de la presente Ley, las firmas, fechas y demás citas de sanción y promulgación del Código así reformado. Dos ejemplares del respectivo texto único, firmados por el Presidente, el Vicepresidente, y los Secretarios del Congreso y Autenticados con el sello de éste, se presentarán con los de la Ley de Reforma

Parcial al Presidente de la República, para su promulgación y demás efectos legales .

Dado, firmado y sellado en el Palacio Legislativo, a los
días del mes de de mil novecientos cin-
 cuenta y nueve. Año 150º de la Independencia y 101º de la
 Federación.

EL PRESIDENTE,

RAUL LEONI.

EL VICEPRESIDENTE,

RAFAEL CALDERA.

LOS SECRETARIOS,

ORESTE DI GIACOMO,

HECTOR CARPIO CASTILLO.

PROYECTO DE LEY DE ABOGADOS

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Proyecto de Ley de Abogados que el Ministerio de Justicia somete a la consideración de las Cámaras Legislativas, es fundamentalmente el resultado de una cuidadosa revisión del Proyecto de Ley de Abogados aprobado en el VI Congreso de Colegios de Abogados celebrado en Ciudad Bolívar en septiembre de 1956, en el cual fue considerado con el carácter de Ponencia el Proyecto presentado por el Colegio de Abogados del Estado Lara.

El Proyecto de Ciudad Bolívar, en principio llena las aspiraciones del gremio de abogados y por ello el Ministerio de Justicia el año 1957 lo presentó al Congreso Nacional para elevarlo a la categoría de Ley de la República. Los legisladores remitieron a los Reglamentos la mayoría de sus disposiciones, resultando sancionada una ley deficiente y de imposible aplicación que silenciaba normas tan vitales como las que se refieren a la estructura de la Federación de Colegios de Abogados y del Tribunal Disciplinario, entre otras.

Para llenar los vacíos de la ley sancionada se hizo imperativo redactar un Reglamento y el Ministerio, aprovechando la reunión en la ciudad de Trujillo del VII Congreso de Colegios de Abogados, en agosto de 1957, presentó como Ponencia un Proyecto de Reglamento para que sirviera de base de discusión por el mismo organismo que había discutido y aprobado en Ciudad Bolívar el proyecto de ley. El Reglamento, aprobado en las sesiones del referido Congreso de Trujillo, no entró nunca en vigencia, y quedó la Ley de Abogados como un instrumento prácticamente inaplicable.

Posteriormente, a principios del año en curso, el Ministerio de Justicia, ante la urgencia de una Ley de Abogados que sirva de defensa efectiva a los intereses del gremio, que determine de manera precisa los derechos y deberes de los abogados y la estruc-

tura y funcionamiento de los organismos que los agrupan, procedió al estudio de las leyes promulgadas y de los proyectos redactados desde el año 1942, y llegó a la conclusión de que el proyecto de Ciudad Bolívar ofrecía el modelo más adecuado para la redacción de un Proyecto definitivo como el que ahora presenta a la consideración de las Cámaras Legislativas.

Las principales innovaciones del Proyecto se refieren a la mejor ordenación de las normas referentes al ejercicio de la profesión de Abogado; al ejercicio ilegal de la profesión y a las sanciones; a la ampliación de los organismos profesionales y a la creación de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela.

Se incorporan en forma clara y detallada los requisitos exigidos para el ejercicio de la profesión de Abogados y los trámites que debe seguir cada Colegio para la inscripción de los Títulos. Del mismo modo, sin perjuicio de lo que establecen los Tratados Internacionales sobre la materia, se fijan las normas a seguir para la inscripción de Títulos de Abogado obtenidos en universidades del exterior.

Se establece, igualmente, la obligación que tiene todo Abogado que, habiendo obtenido la inscripción del Título en un Colegio y pasa a ejercer habitualmente la profesión en otra Circunscripción, de solicitar también allí el registro del Título en el término de tres meses, incurriendo en la sanción correspondiente por la omisión de hacerlo.

En cuanto a las normas sobre el ejercicio ilegal de la profesión, contempladas en el Título IV, se enumeran en forma precisa cinco casos de ejercicio ilegal de la profesión, que antes no estaban perfectamente tipificados, debiendo destacarse entre ellos los relativos a los Abogados que presten su concurso profesional o encubran a personas naturales o jurídicas y oficinas que realicen los actos de ejercicio ilegal enumerados en el artículo 26. Acoge así el Proyecto esta sentida reivindicación de los Abogados de Venezuela, tendiente a moralizar el ejercicio de la profesión.

En cuanto a los organismos profesionales, debe destacarse la reforma introducida en el régimen de las Delegaciones del Colegio

de Abogados del Distrito Federal. Estas Delegaciones se constituirán en aquellas entidades en que según la Ley pueden existir Colegios de Abogados y estuvieren domiciliados más de cuatro y menos de diez profesionales. Se elimina así el sistema tradicional que establecía las Comisiones Preparatorias de Colegios de Abogados, las cuales no tenían mayor significación, ni cumplían ningún papel en la vida profesional.

Ahora, las Delegaciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal, constituidas por más de cuatro y menos de diez profesionales, tendrán las mismas atribuciones de los Colegios, en cuanto les sean aplicables, salvo la de inscribir Títulos de Abogados; serán dirigidas por un Presidente, un Secretario y un Tesorero, y actuarán en todo caso bajo la supervisión del Colegio de Abogados del Distrito Federal.

En esta forma, las Delegaciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal adquieren la importancia y rango que les corresponde como Organismos Profesionales que antes no les era reconocido.

El Proyecto regula en detalle la organización de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, las atribuciones de cada uno de sus órganos y en especial las del tribunal disciplinario.

Los objetivos de la Federación están expresamente regulados en el artículo 39 y las atribuciones de la Asamblea, el Directorio y el Tribunal Disciplinario, en los artículos 41, 42 y 43 y siguientes del Proyecto.

Debe destacarse especialmente que el Tribunal Disciplinario de la Federación ha venido a sustituir los Tribunales Disciplinarios de cada Colegio, y que en el ejercicio de su delicada misión puede delegar en la Junta Directiva de los Colegios y Delegaciones la sustanciación de las causas que deba conocer, así como la ejecución de sus sentencias.

Del mismo modo es importante observar en el procedimiento a seguirse en el Tribunal Disciplinario de la Federación, que el conocimiento de las causas que son de su competencia, ha sido

sensiblemente simplificado, lo cual permite una pronta decisión del Tribunal tendiente a la protección de los derechos y fueros de los Colegios de Abogados y Delegaciones, y a la aplicación de las sanciones que procedan por incumplimiento de la Ley y sus Reglamentos.

Finalmente el régimen de las sanciones ha quedado claramente establecido, según la gravedad de la infracción a la Ley y al Código de Ética Profesional.

Así las infracciones previstas en el artículo 26, que tienen la mayor sanción, serán penadas con multa de quinientos a tres mil bolívares, o arresto de tres a seis meses, estableciéndose como órgano de ejecución de ella, el Juez de Parroquia o Municipio donde haya ocurrido la infracción, a requerimiento del Directorio de la Federación, el cual remitirá al Juez copia de la decisión del Tribunal Disciplinario que deba ejecutarse.

Las demás sanciones correspondientes a infracciones y faltas de menor gravedad, han sido igualmente adaptadas a la importancia de la falta, encontrándose entre estas últimas, la suspensión del ejercicio profesional de uno a tres meses, la amonestación privada ante el Directorio de la Federación y la amonestación pública ante las autoridades indicadas.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

DECRETA:

la siguiente

LEY DE ABOGADOS

TITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1º.— El ejercicio de la profesión de Abogado se regirá por la presente Ley, su Reglamento y las normas de ética profesional. Las personas que hayan obtenido el título de Procura-

dor en conformidad con leyes anteriores, quedarán sometidas también en el ejercicio de su profesión, a las disposiciones de la presente Ley, de su Reglamento y a las normas de ética profesional, en cuanto les sean aplicables.

Artículo 2º.—El ejercicio de la profesión de Abogado no puede ser gravado con patentes o impuestos comercio-industriales.

Artículo 3º.—Para comparecer por otro en juicio y realizar cualquier gestión inherente al ejercicio de la Abogacía se requiere poseer el título de Abogado, salvo las excepciones expresamente contempladas en esta Ley y en el Código de Procedimiento Civil.

Quedan exceptuados de esta disposición quienes, sin ser Abogados tengan bajo su guarda personas o derechos ajenos por mandato o cargo creado expresamente por la Ley, o sean representantes de personas jurídicas y estén autorizados por el contrato o la ley para comparecer en juicio por estas personas.

En los lugares donde no residan más de dos Abogados en ejercicio, cualquier persona que no sea notoriamente incapaz o insolvente podrá ejercer poderes en juicio.

Artículo 4º.—No podrán ejercer la abogacía los militares en servicio ni los ministros de cultos. Tampoco podrán ejercer esta profesión los funcionarios y empleados públicos, con excepción de quienes desempeñen cargos ad-honorem, funciones judiciales accidentales y empleos académicos, docentes, asistenciales y electorales o edilicios.

Los representantes al Congreso Nacional y a las Asambleas Legislativas de los Estados, no podrán ejercer la abogacía mientras gocen de inmunidad.

Artículo 5º.—En ningún caso se obligará a las partes a constituir apoderados o a valerse de Abogados cuando gestionen en juicio por sí mismas; pero cuando alguien se presente por otro sin poder, o ejerza su mandato por disposición del contrato o de la Ley, conforme a lo previsto en el artículo 3º, el Juez de la causa podrá, en los asuntos graves a su juicio, imponerle la obligación de nombrar un Abogado que lo asista en los actos de presentación y contestación de la demanda, reconvención, incidencias, promo-

ción y evacuación de pruebas, informes y recursos de Casación. Si se negare a hacer la designación, ésta la hará el Juez.

Artículo 6º. — Los Jueces y las autoridades civiles, políticas y administrativas sólo admitirán como representantes a los abogados, en los asuntos reservados exclusivamente a éstos en virtud de la presente Ley.

Artículo 7º. — Los Jueces, los Registradores, los Notarios y los Inspectores Fiscales, se abstendrán de protocolizar o dar curso a escrituras contentivas de actos traslativos o declarativos de la propiedad de bienes, títulos supletorios, documentos relativos a constitución o liberación de gravámenes, contratos de cualquier naturaleza, poderes, documentos que deban inscribirse en el Registro de Comercio, declaraciones de herencia, y en general, toda especie de escrituras que versen sobre cualquier derecho si dichos documentos no han sido redactados por un abogado en ejercicio.

Se exceptúan de este requisito los documentos que versen sobre actuaciones cuyo valor no exceda de dos mil bolívares y en los lugares donde no hubiese dos o más abogados en ejercicio las que no excedan de veinte mil bolívares.

Cuando uno de los otorgantes sea abogado podrá redactar las escrituras a que se refiere este artículo aunque no esté en ejercicio, siempre que los actos o derechos interesen indirectamente a su patrimonio o a su persona.

TITULO II

Del ejercicio de la profesión de Abogado

Artículo 8º. — Quien haya obtenido el título de Abogado de la República, expedido de conformidad con la Ley, deberá inscribirlo ante un Colegio de Abogados para ejercer legalmente la profesión.

Artículo 9º. — La solicitud de inscripción del título se formulará por escrito ante el Colegio respectivo y se acompañará:

- 1º. — El título de Abogado de la República expedido de conformidad con la Ley, debidamente protocolizado.

2º. — Los derechos de registro del título respectivo.

Cumplidos los requisitos anteriores, la Junta Directiva, del Colegio señalará uno de los cinco días siguientes para que el solicitante preste ante ella el juramento de obedecer la Constitución y Leyes de la República, así como de cumplir con los deberes que le impone la profesión de Abogado. Cumplidas estas formalidades la Junta Directiva del Colegio ordenará la anotación del título en un Libro denominado "Libro de Inscripción de Títulos de Abogados", expedirá al interesado constancia de la inscripción y lo participará al Directorio de la Federación de Colegios de Venezuela y al Ministerio de Justicia.

Artículo 10º — Los venezolanos que hayan obtenido su título en el extranjero deberán solicitar por escrito su inscripción ante un Colegio de Abogados y acompañar el certificado de reválida conforme a las Leyes.

Artículo 11º. — Sin perjuicio de lo que establezcan los Tratados Internacionales sobre la materia, suscritos por Venezuela, el extranjero que hubiere obtenido su título en Universidades del exterior y desee ejercer la profesión de abogado de la República hará su solicitud ante el Colegio de Abogados de la localidad y acompañará:

1º. — El certificado de reválida conforme a las Leyes.

2º. — Prueba auténtica de ser mayor de edad y capaz civilmente según su ley nacional y de no tener antecedentes penales.

4º. — Prueba auténtica de que previo el cumplimiento de los mismos requisitos que en Venezuela se exigen para el ejercicio de la profesión de abogado a los extranjeros que hayan obtenido su título en Universidades del exterior, en el país del cual es nacional el solicitante y también en el país donde se hubiese expedido el título revalidado, se permite el ejercicio de dicha profesión u otra equivalente a los que obtengan el título en Venezuela. El Colegio puede pedir ampliación de la prueba suministrada.

Artículo 12. — Examinada la solicitud y comprobados los extremos exigidos en los artículos 10 y 11, según el caso, se procederá en la forma indicada en el artículo 9º.

En todos los casos de los artículos anteriores, si la solicitud de inscripción fuere negada por el Colegio, podrá apelarse, dentro de los cinco días hábiles siguientes, para ante la Corte Federal.

Artículo 13. — El Abogado que habiendo obtenido la inscripción del título en el Colegio de Abogados correspondiente a una Circunscripción Judicial, pase a ejercer habitualmente su profesión en otra Circunscripción, deberá solicitar también la inscripción en el Colegio respectivo dentro del término de tres meses. A la solicitud de inscripción deberá acompañarse la constancia de la anotación del título en el Colegio anterior, y la prueba de la solvencia en el pago de las cuotas respectivas. Si la solicitud de inscripción fuere negada, podrá apelarse, dentro de los cinco días hábiles siguientes, para ante la Corte Federal.

Artículo 14. — En el mes de enero de cada año, El Ministerio de Justicia publicará en la Gaceta Oficial, la lista que contenga en orden alfabético, los nombres de los Abogados cuyos títulos han sido inscritos hasta el 31 de diciembre del año anterior, indicando el Colegio en el cual quedó anotado el título, y la fecha de la inscripción. Lo dispuesto anteriormente no impide el ejercicio profesional a los Abogados que no aparezcan en la lista, pero pueden comprobar que han cumplido los requisitos que exige esta Ley para ejercer la profesión de Abogado.

TITULO III

De los deberes y derechos de los Abogados

Artículo 15. — El Abogado tiene el deber de ofrecer al cliente el concurso de la cultura y de la técnica que posee; aplicarlas con rectitud de conciencia y esmero en la defensa de causas justas; ser prudente en el consejo, sereno en la acción, y proceder con lealtad ante el Juez, colaborando con él para el triunfo de la Justicia.

Artículo 16.—Los Abogados en ejercicio están obligados a aceptar la defensa que se les confíe de oficio en las causas criminales que consideren justas, sin perjuicios de que puedan exigir a sus defendidos el pago de honorarios.

Artículo 17.—Es obligatoria para los Abogados la defensa gratuita de los que han sido declarados pobres por los Tribunales.

Artículo 18.—Es función propia del Abogado informar y presentar conclusiones escritas en cualquier causa, sin necesidad de poder ni de que la parte por quien abogue esté presente, a menos que hubiere manifiesta oposición de ésta. En estos casos, el Abogado no tendrá derecho a cobrar honorarios salvo pacto en contrario.

Artículo 19.—El ejercicio de la profesión da derecho al Abogado a percibir honorarios por los trabajos judiciales y extrajudiciales que realice, salvo en los casos previstos por las Leyes.

En los asuntos extrajudiciales, a falta de contrato, el Abogado tiene derecho a percibir, por lo menos, los honorarios mínimos que establezcan los reglamentos dictados por los organismos profesionales correspondientes.

En los asuntos judiciales, cuando no hubiere estipulación previa, la parte defendida o representada podrá pedir retasa de los honorarios que estime su Abogado, y la parte condenada en costas podrá pedir retasa de la cantidad que estime o haya cobrado el Abogado de la parte contraria.

Las costas pertenecen a la parte, quien pagará los honorarios a sus representantes o defensores.

Artículo 20.—Para los efectos de una condenatoria en costas los Abogados podrán anotar al margen de todo escrito o diligencia, pormenorizadamente, el valor en que estimen la actuación profesional, y en su defecto lo harán en escrito dirigido al Tribunal para ser anexado al expediente respectivo.

Artículo 21.—La retasa de honorarios, siempre que sea solicitada dentro de los diez días hábiles siguientes a la intimación del pago de honorarios, la decreta el Tribunal que conoció de la causa en Primera Instancia o el que estuviere conociendo de ella

cuando se exija el pago de honorarios, asociado con dos Abogados y a falta de éstos, con dos personas de reconocida idoneidad, residenciadas en el lugar donde tenga su sede el Tribunal, nombrados uno por cada parte. La intimación debe hacerse personalmente al mandante o a su nuevo apoderado en el Juicio o, si fuere el caso, a la parte condenada en costas.

Artículo 22. — La solicitud de retasa es obligatoria para quienes representen en juicio intereses de menores, entredichos, inhábiles, no presentes y presuntos o declarados ausentes. Caso de no hacerse la solicitud, el Tribunal ordenará de oficio la retasa.

Artículo 23. — Cuando la retasa haya sido acordada a pedimento de parte, éstas concurrirán el día y hora señaladas para hacer el nombramiento de retasadores, debiendo en este caso presentar la constancia de que el retasador designado por cada parte aceptará el cargo.

La inasistencia de alguna de las partes al acto de nombrar retasadores, la negativa a nombrarlos o la falta de presentación de la constancia de que el retasador aceptará el cargo, autoriza al Tribunal para elegir retasador por la parte. El Tribunal elegirá a los retasadores cuando la retasa sea ordenada de oficio.

Artículo 24. — El tercer día siguiente al nombramiento de los retasadores por las partes o por el Juez, según el caso, y a la hora fijada, los nombrados deberán concurrir al Tribunal sin necesidad de notificación previa, a prestar juramento de desempeñar fielmente el cargo. A tal efecto las partes, por el solo hecho de hacer el nombramiento de los retasadores, tienen la carga de presentarlos al Tribunal en la oportunidad señalada.

En la retasa acordada de oficio y en los casos en que el Tribunal debe nombrar los retasadores, éstos prestarán juramento dentro de los tres días de haber sido notificados.

Si el retasador nombrado no compareciere oportunamente, el Tribunal procederá inmediatamente a nombrar otro en su lugar.

Artículo 25. — En el mismo acto de juramentarse los retasadores se constituirá el Tribunal retasador. La decisión se dictará como Tribunal Colegiado dentro del lapso de quince días hábiles

a partir de la juramentación de los retasadores. La decisión causará ejecutoria.

TITULO IV

Del ejercicio ilegal de la profesión de Abogado

Artículo 26. — Ejercen ilegalmente la profesión de Abogado:

- 1º. — Quienes sin poseer el título de tal, se anuncien como Abogados o realicen los actos y gestiones reservados a los Abogados en los artículos 3º y 7º de esta Ley, salvo que actúen en ejercicio de sus funciones legítimas o en asuntos no contenciosos ante las autoridades aduaneras, de sanidad o de simple policía, y en cualquier otro caso expresamente permitido por las Leyes.
- 2º. — Quienes habiendo obtenido el título de Abogado de la República, expedido de conformidad con la Ley, realicen los actos y gestiones a que se refieren los artículos 3º y 7º de esta Ley, sin haber cumplido los requisitos exigidos para ejercer legalmente la profesión.
- 3º. — Quienes habiendo obtenido el título de Abogado de la República, expedido de conformidad con la Ley, realicen los actos y gestiones a que se refieren los artículos 3º y 7º de esta Ley, encontrándose comprendidos en la prohibición del artículo 4º.
- 4º. — Quienes habiendo sido sancionados con la suspensión del ejercicio profesional, ejerzan durante el tiempo de la suspensión.
- 5º. — Los Abogados que presten su concurso profesional o encubran a personas naturales o jurídicas y oficinas que realicen los actos de ejercicio ilegal enumerados anteriormente.

Artículo 27. — Es permitido el mero goce del título académico, otorgado en el exterior y no revalidado siempre que se indique claramente su procedencia y carácter.

- 2º. — Fomentar el estudio del Derecho y demás ciencias afines.
- 3º. — Formar y acrecentar sus Bibliotecas.
- 4º. — Sostener una publicación periódica que le sirva de órgano.
- 5º. — Estudiar y redactar proyectos de Leyes.
- 6º. — Enviar al Congreso Nacional, a las Asambleas Legislativas de los Estados, a los Consejos Municipales, al Ejecutivo Nacional, al Ejecutivo de los Estados y a las Comisiones Revisoras de Leyes, cuando lo juzguen oportuno y a título de información, observaciones relativas a las reformas que estimen convenientes introducir en la legislación.
- 7º. — Contestar las consultas que las mismas entidades les hagan sobre puntos de legislación o de jurisprudencia o sobre el mérito científico de obras que traten de materias de su competencia.
- 8º. — Cumplir y hacer cumplir las normas que establezca la Federación de Colegios de Abogados.
- 9º. — Supervisar el funcionamiento de las Delegaciones.
- 10º. — Acordar el presupuesto anual de gastos del Colegio y proveer los fondos para cubrirlo.
- 11º. — Promover ante las autoridades competentes todo lo que juzguen conveniente a los intereses de la profesión de Abogado.
- 12º. — Establecer medidas de previsión social en favor de los Abogados y normas acerca de la fijación de honorarios.
- 13º. — Fijar la cuota que deben pagar los miembros.
- 14º. — Las demás que les señalen las Leyes.

Artículo 32. — La dirección y administración de los Colegios de Abogados estará a cargo de una Junta Directiva compuesta de un Presidente, un Vice-Presidente, un Secretario, un Tesorero

y un Bibliotecario, quienes tendrán cinco Suplentes para los casos de faltas. Unos y otros serán elegidos cada dos años, durante la primera quincena del mes de diciembre y tomarán posesión de sus cargos el día 1º del año siguiente, o el más próximo posible, en sesión solemne conforme al programa que al efecto se elabore.

Artículo 33. — Las elecciones a que se refiere el artículo anterior se efectuarán en sesión pública y permanente, previa convocatoria por la prensa efectuada con tres días de anticipación, por lo menos, y con asistencia del quorum reglamentario de miembros solventes en el pago de sus cuotas.

Artículo 34. — Cuando en las entidades que según esta Ley pueden existir Colegios de Abogados, estuvieren domiciliados menos de diez profesionales y más de cuatro, estos se constituirán en Delegación del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Las Delegaciones tendrán las mismas atribuciones de los Colegios, en cuanto les sean aplicables, salvo la de inscribir títulos de Abogados; estarán dirigidas por un Presidente, un Secretario y un Tesorero y actuarán en todo caso bajo la supervisión del Colegio de Abogados del Distrito Federal. En las entidades donde no pudiese constituirse la Delegación, los Abogados domiciliados en la localidad deberán inscribirse en el Colegio que estimen conveniente.

Artículo 35. — Las Juntas Directivas de los Colegios de Abogados y las Delegaciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal, actuarán como Tribunales de Sustanciación en las causas de que compete conocer al Tribunal Disciplinario de la Federación de Colegios de Abogados según esta Ley, y serán el órgano de ejecución de sus decisiones.

Sección Segunda

De la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela

Artículo 36. — La Federación de Colegios de Abogados de Venezuela estará integrada por los Colegios de Abogados existentes de conformidad con la presente Ley. Tiene carácter exclusivamente profesional y personalidad jurídica propia.

Artículo 37.—La Federación de Colegios de Abogados de Venezuela fomentará el perfeccionamiento moral y científico de los Abogados, su bienestar material y social; promoverá la defensa de los intereses y fueros de los Colegios que la integran y procurará incrementar en la sociedad el público reconocimiento de la misión fundamental que atañe a la profesión de Abogado en la actividad jurídica del Estado.

Artículo 38.—La Federación de Colegios de Abogados de Venezuela tendrá su sede en la capital de la República.

Artículo 39.—Corresponde a la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela:

- 1º. — Establecer las reglas de ética profesional y las medidas de disciplina que aseguren la dignidad del ejercicio de la abogacía y la estimación pública que ésta merece.
- 2º. — Ejercer una acción vigilante de protección hacia el libre o independiente ejercicio de la abogacía, reivindicando sus fueros y el respeto público a su dignidad.
- 3º. — Excitar a los Colegios de Abogados y Delegaciones a tomar las medidas concurrentes a realizar la mejor defensa del honor, la dignidad y el decoro de los Abogados.
- 4º. — Dirimir los conflictos que pudieran surgir entre los Colegios de Abogados en relación con el cumplimiento de sus fines.
- 5º. — Coordinar y orientar las actividades de los Colegios de Abogados.
- 6º. — Estimular el estudio del Derecho, promoviendo concursos para otorgar becas y conceder premios a trabajos jurídicos.
- 7º. — Colaborar con las instituciones que se ocupan del estudio del Derecho y con el Poder Judicial para lograr la mejor forma de enseñanza y divulgación de las cien-

cias jurídicas y velar por la más perfecta administración de Justicia en escala nacional.

- 8º. — Solicitar de los organismos oficiales los estudios y proyectos de leyes y hacerlos conocer de los Colegios de Abogados.
- 9º. — Publicar una revista que le sirva de órgano para la mejor difusión de los estudios jurídicos y de la jurisprudencia.
- 10º. — Estimular y preparar la realización de conferencias en distintos lugares de la República con el fin de robustecer los conocimientos de los profesionales del Derecho y orientar a la opinión pública sobre los beneficios que derivan de las instituciones jurídicas.
- 11º. — Promover la celebración de Congresos Jurídicos donde se traten a la luz de los principios, temas relacionados con el Derecho y disponer todo lo necesario para su mejor realización.
12. — Fomentar el estudio del Derecho Comparado y establecer conclusiones que vayan en beneficio de la legislación nacional.
- 13º. — Mantener un servicio de bibliografía y publicaciones jurídicas nacionales y extranjeras.
- 14º. — Mantener intercambio cultural con los organismos profesionales y con las Escuelas Universitarias de Derecho, nacionales y extranjeras.
- 15º. — Procurar la asistencia a las reuniones internacionales donde se traten puntos de interés para el Derecho.
- 16º. — Propender al mantenimiento de un nivel económico de vida cónsono con las necesidades materiales de los profesionales del Derecho.
- 17º. — Poner en práctica los más adecuados medios de previsión social, para asegurar el bienestar del profesional y de sus familiares.
- 18º. — Expedir credenciales y distintivos a sus miembros.

Artículo 40.—Son órganos de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela:

La Asamblea, el Directorio y el Tribunal Disciplinario.

Artículo 41.—La Asamblea es el órgano supremo de la Federación y estará formada por los Delegados que elijan los Colegios de Abogados de la República. Se reunirá anualmente el 16 de agosto, o el día más inmediato posible, en el lugar que haya sido escogido al efecto en la última reunión, previa convocatoria hecha por el Directorio, con treinta días de anticipación por lo menos.

La Asamblea sesionará también extraordinariamente cuando así lo decida el Directorio, previa oportuna convocatoria.

Los Colegios de Abogados estarán representados en la Asamblea, por cuatro delegados, dos principales y dos suplentes, elegidos en la misma forma que los miembros de las Juntas Directivas de dichos Colegios.

El nombramiento podrá recaer, en cualquier inscrito en el Colegio aunque sea miembro de la Junta Directiva.

Artículo 42.—El Directorio es el órgano ejecutivo de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela y funcionará en la Capital de la República.

Artículo 43.—El Directorio de la Federación de Colegios de Abogados, estará compuesto por cinco miembros, elegidos cada tres años por la Asamblea de la Federación, de manera individual, por mayoría absoluta y en votación secreta. Al instalarse, designará de su seno un Presidente, un Vice-Presidente, un Secretario, un Tesorero y un Bibliotecario. En la misma oportunidad y forma se elegirán también cinco suplentes para llenar las faltas de los principales en el orden de su elección.

Artículo 44.—Son atribuciones del Directorio de la Federación:

- 1º. —Cumplir y hacer cumplir los fines de la Federación y los acuerdos y resoluciones de la Asamblea.
- 2º. —Conocer como Tribunal Superior de las apelaciones contra las decisiones del Tribunal Disciplinario.

- 3º. — Interpretar las normas de ética profesional, cuando le fuese solicitado por algún Colegio; y dictar aquellas normas no previstas en dicho Código, mediante acuerdos que serán sometidos para su aprobación a la Asamblea.
- 4º. — Convocar la Asamblea para su reunión ordinaria anual; y convocarla extraordinariamente cuando así lo exija la mayoría absoluta de sus miembros.
- 5º. — Preparar el presupuesto anual de gastos de la Federación y disponer las medidas adecuadas para cubrirlo.
- 6º. — Adoptar las medidas necesarias para la cabal ejecución de los acuerdos y resoluciones de la Asamblea.
- 7º. — Representar a la Federación ante los Poderes Públicos, las otras agrupaciones de profesionales liberales y ante las organizaciones y conferencias internacionales de Abogados.
- 8º. — Informar a la Corte Federal y al Ejecutivo Nacional de las faltas o incorrecciones que observen en la administración de justicia e insinuar la forma de evitarlas y subsanarlas; pudiendo también intentar las denuncias correspondientes cuando así lo creyere conveniente.

Artículo 45. — La Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, los Colegios de Abogados y las Delegaciones, no podrán pronunciarse sobre las cuestiones que estuvieren sometidas o hubieren de someterse a discusión judicial ni evacuar consultas de interés meramente privado, salvo las excepciones contenidas en la presente Ley.

Artículo 46. — El Tribunal Disciplinario será designado cada tres años por la Asamblea de la Federación. Se compondrá de cinco miembros principales, con más de diez años de ejercicio profesional, elegidos de manera individual, en votación secreta, por mayoría absoluta de votos en sesión permanente del primer día de la reunión ordinaria de la correspondiente Asamblea de la

Federación. En la misma oportunidad y forma se designarán también cinco suplentes que deben reunir las condiciones de los principales y los suplirán en el orden de su elección.

El cargo de miembro del Tribunal Disciplinario es obligatorio e inexcusable. Las personas designadas deben estar residenciadas en el área metropolitana de la capital de la República.

El Tribunal Disciplinario tendrá un Secretario, cuyas funciones serán remuneradas.

Artículo 47. — El Tribunal Disciplinario conocerá por denuncia o acusación, de las infracciones a las normas de la presente Ley, del Código de Ética Profesional y de las resoluciones y acuerdos que dicte la Asamblea; las ofensas a los Jueces, Abogados o representantes de las partes; el abandono de la causa; negligencia manifiesta en la defensa asumida; cohecho; ejercicio ilegal de la profesión y violación del secreto profesional, salvo que éste ocurra para evitar la comisión de un hecho punible.

Si la causa se incoare contra un miembro del Tribunal Disciplinario el inculcado se separará de éste en tanto se decida aquélla convocándose al Suplente. Si fuere encontrado culpable, su separación será definitiva. Igual procedimiento se seguirá en sus casos, con los miembros del Directorio de la Federación, las Juntas Directivas de los Colegios de Abogados y las Delegaciones.

Artículo 48. — A los efectos del artículo anterior se entiende que hay negligencia manifiesta cuando el Abogado, sin justa causa, no concurre a la contestación de la demanda, no promueve pruebas cuando se le han suministrado oportunamente los datos y elementos necesarios; o si, por su culpa, queda desierto algún acto, se dicta alguna providencia que cause gravamen irreparable a su representado o no hace valer las defensas legales que el Juez no puede suplir de oficio.

Artículo 49. — Las Delegaciones y las Juntas Directivas de los Colegios están facultadas para recibir las denuncias y acusaciones contra abogados de su jurisdicción, las cuales remitirán a la mayor brevedad al Tribunal Disciplinario.

Artículo 50. — El Tribunal Disciplinario puede delegar en las

Juntas Directivas de los Colegios y Delegaciones la sustanciación de las causas de que deba conocer, así como la ejecución de sus sentencias.

Artículo 51. — Presentada la acusación o denuncia, el Tribunal Disciplinario practicará todas las diligencias conducentes a averiguar y hacer constar el hecho de que se trate y la culpabilidad de su autor. Cumplidas estas formalidades declarará si hay o no lugar a formación de causa. En caso afirmativo, el indiciado será citado personalmente y, si esto no fuere posible, se le nombrará un Defensor con quien se entenderá la citación.

Artículo 52. — Después de dictada la declaratoria de haber lugar la formación de causa, el Tribunal Disciplinario designará un Abogado para que actúe como Fiscal. La aceptación del cargo de Fiscal es obligatoria, salvo causa justificada a juicio del Tribunal Disciplinario.

Artículo 53. — Constituido el Tribunal, se pasará lo actuado al Fiscal para que informe dentro del tercer día y formule los cargos, si los hubiere, sin perjuicio de los que formule el acusador, en sus casos. Haya o no cargos, se abrirá la causa a pruebas durante un mes, al cabo del cual, previa fijación de día y hora, procederá el Tribunal como jurado, al examen de las pruebas que se hayan evacuado o que el Tribunal haya tenido por conveniente promover y evacuar. Asimismo, procederá a oír al acusador si lo hubiere, al Fiscal en todo caso y al procesado o su defensor.

Terminados los informes, entrará inmediatamente en conferencia el Tribunal y permanecerá en sesión hasta dictar sentencia. En la determinación y calificación de los hechos y de la culpabilidad, así como en la aplicación de la pena, el Tribunal procederá por mayoría absoluta.

Artículo 54. — Las incidencias de inhibición y recusación contra los miembros del Tribunal Disciplinario o el Fiscal, se sustanciarán y decidirán de conformidad con lo que disponga el respectivo Reglamento.

Ninguna de las partes podrá intentar más de tres recusaciones, las cuales sólo podrán fundamentarse en las causales previstas en el Código de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 55.— El Directorio de la Federación de Colegios de Abogados, actuará como Órgano Superior y conocerá de los recursos intentados en contra de las decisiones del Tribunal Disciplinario, siguiendo el procedimiento que se establezca en el Reglamento. Dichas apelaciones deberán ser intentadas dentro del término de cinco días. Las decisiones del Directorio serán inapelables.

Artículo 56.— A falta de disposición de la presente Ley, o en sus Reglamentos, se aplicarán las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal.

TÍTULO VI

De las sanciones

Artículo 57.— Las infracciones a la presente Ley y al Código de Ética Profesional, serán sancionadas así:

- a) Las previstas en el artículo 26, con multa de quinientos a tres mil bolívares o arresto de tres a seis meses. Esta sanción será ejecutada por el Juez de Parroquia o Municipio del lugar donde haya ocurrido la infracción, a requerimiento del Directorio de la Federación de Colegios de Abogados el cual remitirá al Juez copia de la decisión del Tribunal Disciplinario que deba ejecutarse.
- b) La prevista en el artículo 13, con suspensión del ejercicio profesional de uno a tres meses.
- c) La falta de pago de las contribuciones reglamentarias, las ofensas leves a los Jueces y Abogados; y cualesquiera otras faltas disciplinarias, con amonestación privada ante el Directorio de la Federación o ante la Junta Directiva del Colegio de Abogados o de la Delegación del Colegio de Abogados del Distrito Federal en que haya ocurrido el hecho.
- d) En los casos de reincidencias y de ofensas y faltas graves de las previstas en el ordinal anterior, la pena será de amonestación pública ante las autoridades indicadas.

- e) Los abogados que no atiendan al requerimiento que se les haga para oír las amonestaciones y los que incurran en graves infracciones a la ética, al honor o a la disciplina profesionales, serán sancionados con la suspensión del ejercicio profesional de un mes a un año, según la gravedad de la falta.
- f) Los que se nieguen a cancelar las contribuciones reglamentarias después de haber sido amonestados conforme a las letras c) y d), serán sancionados con la suspensión del ejercicio profesional hasta que sean canceladas dichas contribuciones.
- g) Los que hayan sido condenados a penas de prisión o de presidio, serán suspendidos en el ejercicio profesional por todo el tiempo que dure la condena y desde el momento en que ésta quede firme.

Artículo 58.— Los Jueces que admitan como representantes de otros a personas que carezcan de las condiciones legales para ello o que violen las disposiciones de los artículos 3º, 5º y 6º de esta Ley, serán sancionados disciplinariamente de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 59.— La suspensión de un Abogado no cancela su inscripción, pero deberá hacerse constar al margen del asiento respectivo en el "Libro de Inscripciones de Títulos de Abogados" y será participada a la Corte Federal, a la Corte de Casación, al Ministerio de Justicia, a los Colegios de Abogados y Delegaciones, a las Cortes y Tribunales Superiores y éstos últimos a su vez lo comunicarán a los demás Tribunales de su Jurisdicción. Comprobado por el interesado el cumplimiento de la pena o su prescripción el Colegio le dará constancia del cese de la suspensión y lo participará a los organismos mencionados en ese artículo a los fines consiguientes.

Artículo 60.— La aplicación de las sanciones previstas en esta Ley no obsta el ejercicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar.

TITULO VII

Disposiciones Transitorias

Artículo 61.— Dentro de los tres primeros meses de vigencia de la presente Ley se constituirá la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, previa convocatoria y bajo la dirección del Colegio de Abogados del Distrito Federal, cuya Junta Directiva la presidirá mientras se elige el Directorio de aquélla.

Artículo 62.— Hasta tanto se constituya la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, todos los asuntos de la competencia del Tribunal Disciplinario y del Directorio de la Federación, estarán atribuidos a las Juntas Directivas de los Colegios de Abogados con las mismas atribuciones y facultades que dicho Tribunal Disciplinario.

TITULO VIII

Disposición Final

Artículo 63.— Se deroga la Ley de Abogados de fecha 25 de julio de 1957.

Dado, firmado y sellado en el Palacio Legislativo, a los días del mes de de mil novecientos cincuenta y nueve. Años 150^o de la Independencia y 101^o de la Federación.

El Presidente,

RAUL LEONI.

El Vice - Presidente,

RAFAEL CALDERA.

Secretarios,

ORESTE DI GIACOMO,

HECTOR CARPIO CASTILLO.

ESTUDIOS E INFORMACION

HOMENAJE A EDUARDO J. COUTURE

DISCURSO DE ORDEN

PRONUNCIADO POR EL DOCTOR LUIS LORETTO EN EL
PARANINFO DE LA UNIVERSIDAD DE CARABOBO, EL
11 DE MAYO DE 1959, EN LA OCASION DEL HOMENAJE
RENDIDO A LA MEMORIA DE EDUARDO J. COUTURE
EN EL TERCER ANIVERSARIO DE SU MUERTE

Rector Magnífico

Señores Profesores del Claustro Universitario

Señoras y Señores:

Cuando esta joven y ya ilustre Universidad se dignó encomendarme el discurso de orden en este acto, tuvo en mientes, sin duda, más que mis cualidades de orador, los modestos ensayos que he publicado sobre algunos aspectos de la doctrina del proceso civil, en cuya ciencia descolló la personalidad del hombre a cuyo elogio se dedica.

Esa comunidad de esfuerzos hacia un mismo propósito de trabajo, vino a asociar mi nombre a su recuerdo, lo que pareció motivo suficiente para que se me trajese a esta tribuna y se me dispensase ese honor, en verdad inmerecido. Fue tan espontáneo el ofrecimiento y tan honroso el cometido, que movieron mi ánimo a aceptarlo, no sin antes considerar que son tan pequeños mis méritos para desempeñarlo con lucimiento, cual es de grande vuestra benevolencia para escucharme.

No disimulo la emoción ni la tristeza que me embargan, porque he de hablar en el dolor, y la honda pena no admite fingimiento. Queda empeñada mi gratitud por esta singular deferencia y por la oportunidad que se ha brindado a mi palabra para decir la oración que en hora aciaga no pudieron musitar mis labios.

¿Qué extraordinario acontecimiento nos congrega en este severo recinto de vuestra ciudad heroica, cuando aún está tierno

el regazo de esta Alma Mater en que se ampara y nutre la cultura de la patria? ¿A cuál de sus hijos eminentes rendimos homenaje y cuya gloria nos mueve a coronar de lauros su cabeza o a descubrir un bronce a su memoria? En verdad, señores, nada genuinamente nuestro, ni por la circunstancia del asunto ni por el sujeto que mueve al corazón. Pero hay algo superior y trascendente que comunica hondo sentido a este acto.

La Universidad no es hito ni vallado donde se fija y circunscribe inmóvil el ámbito de la nacionalidad. Ella es la expresión palpitante de todo lo grande que aliente en nosotros, no sólo como ciudadanos sino también como hombres. Es manantial de donde fluye el agua, viva de todas las creaciones eternas del espíritu; es samán corpulento a cuya sombra la juventud aprende a forjar el futuro, y el viajero detiene su paso polvoriento para mitigar la sed con el hálito de su fronda. Por eso su vigencia no tiene confines, ni límite en el tiempo, ni hay obstáculo alguno que reprima el ímpetu de su caudal, ni nudo que aprisione la urdimbre de su follaje floreciente. La Universidad es grande y noble cuando recibe al hijo que partió un día jubiloso de sus aulas, peregrino del mundo, para retornar después tras el fracaso de sus ilusiones, sin fama ni fortuna, y le devuelve la fe perdida y la esperanza. Pero se hace más noble y grande todavía, cuando abre sus brazos maternos para recibir y glorificar a todos los hombres del mundo que por sus ejecutorias han contribuido a forjar el milagro de la cultura. En sus senos fecundos no se amamanta sólo al hijo que parió sus entrañas. ¡Tal es su sino y su grandeza!

Penetrada la Universidad de Carabobo de esa misión augusta, ha querido incorporarse con la celebración de este acto al sentimiento de dolor que hiere al corazón de América, por la desaparición de uno de sus hijos más ilustres y rendirle homenaje a su memoria. Hoy se cumple el tercer aniversario de la muerte de Eduardo Juan Couture, quien vió la luz en Montevideo el 24 de mayo de 1904, y falleció allí mismo en la noche del 11 de mayo de 1956. Nacido en hogar honorable y modesto, supo dar a su vida aquel rumbo moral que conduce al hombre a la cumbre de la sabiduría en el bien y se corona con la luz inextinguible de la fama.

Cedió su existencia al golpe de la fatalidad, pero su obra integral tiene la validez de lo que dura y se renueva. Al objetivarse en la estatua la imagen ideal que el artista concibió en sus visiones, su creación se espera de su alma y se incorpora al alma universal, recreándose a cada instante, por obra de la luz, su ideal de belleza y de perfección en quienes la contemplen. Esa alma suya, aparentemente muerta, sigue viviendo en la piedra sin agotarse nunca la inspiración de su valor eterno. Así también en la obra de Couture, como en la estatua del artista, sigue viviendo la inspiración y el espíritu que engendraron sus creaciones.

¿Qué hay de singular en la vida de este hombre que nos llama a tanta admiración y alabanza? Su plenitud valiosa y su excepcional contenido humano que la eleva a símbolo de excelencia ejemplar. En ella concurren por igual las condiciones intelectuales y afectivas que forman el carácter de una personalidad superior. Es por todo lo que ella encierra y atesora, por lo que estamos aquí reunidos en torno a su recuerdo, exaltando su presencia espiritual como arquetipo de vida puesta al servicio de la ciencia y de la humanidad.

Couture nació con aptitud excepcional para comprender y sentir el mundo en todas sus manifestaciones, en la gama infinita de la naturaleza y en las creaciones del espíritu. De ahí su imitada inclinación hacia todas las cosas nobles y bellas, hacia todo lo que expresara armonía y equilibrio. Le sedujo el Derecho, y se dedicó a estudiar las leyes en que el hombre plasma su ideal de justicia; le atrajo la Verdad y penetró en el secreto de las formas lógicas del pensamiento; amó la Libertad, y puso en la realidad de sus creaciones estéticas y morales el sentido recóndito de sus intuiciones. Por eso fue pensador, músico y poeta, y trató de actuar en su vida todo aquello que pudiera inflamar los más nobles sentimientos del alma. Fue un ateniense del siglo de Pericles; diríase el joven Cárnides evadido del Jardín de Academicus al huerto espiritual de Rodó. De éste recibió la elocuencia, la elegancia del estilo y la claridad de la elocución; en fin, todo aquel conjunto de cualidades estéticas y literarias que hicieron del gran maestro uruguayo el más clásico de los modernos escritores de América. No es de extrañar, pues, que Couture fuera, dado su temperamento y educación, uno de sus más fieles discí-

pulos, lo que se muestra no sólo en su producción genuinamente literaria sino también en aquella científica, donde se advierte a cada paso la impronta que dejó en su prosa su inimitable estilo.

Desde los primeros años de su juventud, Couture sintió una decidida vocación por el estudio del Derecho, a cuya disciplina consagró toda su vida. Capacitado por una vasta preparación clásica y moderna, empeñó sus mejores energías en meditar sobre el fenómeno del proceso civil, haciéndolo con método científico difícilmente superable, y a esa ardua tarea dedica horas interminables de estudio. Sus reflexiones poseen la virtud de convencer por la pulcritud del análisis y la severidad del raciocinio, y, si alguna de ellas dejan el ánimo en suspenso, atraen el respeto y la admiración por la armonía estética y la genialidad de sus construcciones.

Nos encontrábamos en los umbrales de los años mozos cuando nuestra común vocación por los estudios procesales nos llevó a iniciar una amistad que sólo vino a interrumpir la muerte. Me habló entonces de su fervor por una obra que significara redimir a los países de cultura hispánica, del empirismo que caracterizó las investigaciones sobre el proceso en el siglo pasado; y en verdad que en realizarla empeñó toda su voluntad y todos sus talentos.

Su información intelectual como jurista recibió la influencia inmediata de la moderna Escuela Procesal Italiana, cuya enseñanza tiene en Chiovenda su Pablo de Tarso y en Carnelutti su Agustín. A ella permaneció fiel, pero contribuyó en gran manera a darle brillo y a propagar su doctrina. Deseando llegar al honrar histórico y científico de donde arrancan las fuentes de las modernas corrientes procesales, aprendió el alemán, y entró en contacto directo con las obras de Bülow, Wach, Degenkolb, Stein y con la de todos los discípulos que les sucedieron. Esta inmediata relación con la ciencia germánica del proceso, contribuyó a darle mayor profundidad a su pensamiento, pero sin mengua de la frescura y transparencia del remanso latino.

Para el año de 1933 ya había publicado su libro *El divorcio por voluntad de la mujer, su régimen procesal*, que presentó como tesis para aspirar a la docencia en la Facultad de Derecho de la

Universidad de Montevideo, como profesor agregado, que obtuvo después de riguroso concurso. Fue tal la brillantez de su enseñanza y lo magistral de sus lecciones, que en el año de 1936 se le promovió a catedrático titular de Procedimiento Civil, posteriormente, a Decano de la misma Facultad, funciones éstas que desempeñó hasta su muerte.

En ese libro primigenio se perfilaba ya su vigorosa personalidad, no sólo como procesalista sino también como jurista eminente, anunciándose el futuro maestro que comunicaría al estudio del proceso y a las doctrinas procesales en América, el decisivo y eficaz impulso que era menester para lograr una efectiva renovación. Desde entonces, en ascenso siempre creciente, su fama se dilata en el tiempo y en el espacio, a tal punto de llegar a ocupar uno de los primeros puestos en el panorama científico continental. Desde el aparecimiento de ese libro no deja un día sin meditar ni escribir; tal fue su constancia, cual su fe en el destino de su vida. Durante los veinticinco años de intensa ocupación científica y literaria que precedieron a su muerte, enriqueció nuestro patrimonio cultural con más de doscientos trabajos, muchos de ellos magistrales, constituidos por libros, ensayos, cursos universitarios y académicos, conferencias, proyectos de códigos y leyes, pareceres, discursos, notas a sentencias, sin contar sus reseñas bibliográficas y otros trabajos menores, éstos últimos casi todos publicados en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, de la cual fue Director. Colaboró en las mejores publicaciones especializadas del continente, y asistió a muchos Congresos y Conferencias internacionales, en cuyas deliberaciones y debates su palabra era oída con admiración y respeto. Hacer aquí el análisis de su obra, es tarea tan vasta que excede en mucho del tiempo que impone la moderación a mi discurso. Ella será cumplida, sin duda, por sus numerosos discípulos, quienes empeñarán todo su celo en realizarla, tal vez en menor tiempo del que él les dedicó a enseñarles.

Espíritu eminentemente científico, era natural que tratase de tener de su experiencia cotidiana y de sus reflexiones sobre la vida del derecho procesal una visión de conjunto. De ahí que fuese preocupación constante suya elaborar un sistema de doctrinas en el cual se expusiesen los principios normativos, lógicos y dogmá-

ticos que le sirven de fundamento. De esa inquietud epistemológica nació el designio de trabajar en la preparación de una obra que fuese como la síntesis de sus meditaciones, obra que debía aparecer en 1941 bajo el título de *Las nociones fundamentales del procedimiento civil*. No fue sino en el año de 1942 cuando vino a publicarse el libro, con el título más adecuado a su contenido científico y a la técnica, de *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, del que apareció en el año de 1958 la tercera edición, desgraciadamente póstuma. Al enviármelo, me decía: "No sé si pedirle piedad o rigor para ese libro. Lo primero se justificaría porque esas páginas son la ilusión de toda mi vida, el fruto de todos mis esfuerzos hasta el día de hoy. Una desilusión a su respecto sería fatal para mi ánimo futuro; pero como usted comprende, una empresa científica no necesita de palabras complacientes. El progreso está hecho de dolor y las observaciones críticas son indispensables porque de ellas parten las necesarias rectificaciones. Va, pues, ese libro llevándole lo mejor de mi alma". ¿Quién expresó con más dignidad y nobleza el júbilo por sentir palpar entre las manos la carne y el espíritu del hijo bien amado? ¿Quién con más ingenuidad y ternura demandó del amigo la crítica sincera de su obra, desnuda su intención de toda disimulada vanidad, para enmendar? Sólo un espíritu superior esclarecido por la modestia y la sabiduría.

En ese libro, que fue perfeccionado en las sucesivas ediciones, se estudia el proceso en su constitución, en su desenvolvimiento y en sus efectos, presentando de estos variados momentos un panorama completo y magistral. Entre las enseñanzas originales que allí encontramos está la de haber traído y aplicado a la problemática del proceso, los resultados obtenidos por la ontología, la lógica y la axiología jurídicas generales, discerniéndose con método científico el estudio del objeto del conocimiento del de sus formas, dándosele a la ciencia y a la técnica del proceso una rigurosa fundamentación. Las excelencias pedagógicas de esta obra, la han elevado justamente desde su aparición al primer rango de las que hayan visto la luz sobre el estudio del proceso. No se encuentra en la literatura jurídica de nuestra lengua libro alguno que le supere en cualidad didáctica, en precisión de conceptos, en rigor de método y en elegancia de exposición; sin que su bre-

vedad mengüe las proyecciones clásicas de su contenido. Libro de antología, que constituye por sí solo el pedestal de su fama de maestro. Como muchos otros de sus trabajos, ha sido traducido a casi todos los idiomas cultos. El es, indudablemente, la obra doctrinal cimera de Couture, en la que nos dejó un panorama total de su pensamiento científico y un resumen admirable de las doctrinas fundamentales del proceso. Huelga aquí mayor recomendación de su excelencia, porque sus propias alas le han colocado en las manos de todos los universitarios y estudiosos del continente.

Otro de sus más bellos libros es el que se intitula *Los Mandamientos del Abogado*, que es un primor de estilo literario, de contenido ético y de sabiduría. ¡Cuánta hermosura y cuánta profundidad en tan pocas páginas! Y era que el alma de Couture se transfiguraba cuando se abría al mundo de lo valioso y de la vida normal. Le atraían ciertamente, las construcciones dogmáticas que se alzan sobre los datos de la experiencia jurídica, pero le subyugaban las ideas y sentimientos que aspirasen a realizar los valores eternos y hacerse realidad palpitante en la conducta de los hombres. No aspiró nunca a obtener más de lo que el ser de las cosas podía darle; pero dentro de las posibilidades de su libertad, procuró que el Logos inflamase su quehacer cotidiano. Sabía que toda realidad tiene su limitación y su modalidad antológica, y por eso nunca trató de superarla. En uno de sus ensayos de filosofía política, hace estas hondas reflexiones: "El Derecho es un instrumento de convivencia. Acaso sea el más importante de todos los instrumentos de convivencia que la Humanidad ha logrado hasta este instante. Pero más acá y más allá del Derecho, se encuentra el amor, la virtud, la misericordia, el heroísmo, el sentimiento de belleza y tantas otras cosas que han hecho sublime la vida de los hombres. El Derecho podrá hacer la vida, cuando más justa y digna, pero el acceso a la sublimidad no le pertenece." No pidió nunca a la Pitonisa aquello que solamente puede conceder Apolo.

Su probidad científica y su anhelo de perfección le llevaron a rectificar sus propias construcciones, o a modificar la adhesión que había dado a las teorías ajenas, por reclamarlo así sus nuevas convicciones. Cuando apareció en el panorama procesal la teoría que concibe la naturaleza del proceso como una "institución jurídica", Couture se apresuró a defenderla con vehemencia,

por encontrarla persuasiva y superior a las otras que hasta entonces se habían elaborado. No bastó el prestigio de su nombre para que se la aceptase sin reservas, y fue objeto de críticas severas. Debido a ellas y en fuerza de íntimo convencimiento, Couture empieza a dudar de su bondad científica y a comprender todas las equivocaciones y malentendidos que provoca la variedad de acepciones de la palabra "institución". Sus nuevas reflexiones le llevaron a hacer esta declaración en la última edición de sus *Fundamentos*: "El autor de esta concepción ha dado a nuestra adhesión a ella un valor superior a su mérito. Nuestro agradecimiento no obsta a que proclamemos hoy que nuestro pensamiento ha debido plegarse en retirada, por lo menos hasta el día en que la concepción institucional del Derecho proyecte sus ideas hacia planos más rigurosos de la dogmática jurídica." Hecha esta confesión de fe científica, vuelve sus pasos hacia la teoría clásica que concibe el proceso como una relación jurídica específica, regida por la ley.

La obra de Couture no quedó circunscrita a lo especulativo y académico. Su actividad forense le permitió entrar en contacto directo con las entrañas del Derecho, donde se muestra la lozanía de las instituciones sustantivas y se descubren sus dolencias, que es el acaecer del proceso. Su conocimiento del derecho comparado unido al de las modernas doctrinas procesales, le habían capacitado para penetrar en la esfera de la legislación y de la técnica legislativa, lo que le permitió preparar, por encargo oficial, un proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay, que publicó en 1945. En él propugna un sistema normativo que rompe en gran parte con el recibido de la tradición, cuyas taras denuncia, y estructura otro nuevo, sencillo y ágil, en el cual se tiene cuenta del progreso de las ideas científicas y de los anhelos de justicia que demanda una democracia eficaz. Ese proyecto, cuya excelencia es innegable, no llegó nunca a transformarse en ley, pero ha servido de modelo e inspiración a proyectistas y legisladores de otros países. En la oportunidad de enviármelo, Couture me expresaba: "No necesito decirle lo que ese trabajo significa para mí como esfuerzo y desvelo. A título confidencial he de decirle que me venía preparando para esa labor desde hace más de diez años; que el trabajo de redacción llevó casi

un año y el de corrección, pulimento y reajuste casi dos años. Durante todo este último tiempo no ha habido ni un solo día, ni una sola noche en que dejara de pensar un poco en esfuerzo tan querido y en el cual comprometo tanta responsabilidad. Artículos como los de la carga de la prueba están redactados más de una docena de veces. Los nueve artículos preliminares han sido rehechos tantas veces antes de adquirir su forma definitiva, que he perdido la cuenta. La Exposición de Motivos ha sido escrita íntegramente dos veces y en muchos pasajes más aún. Usted perdonará estas confidencias; pero bien sabe que mi espíritu nunca se da por satisfecho de la labor realizada, y la difícil simplicidad de un breve artículo no constituye para mí un chispazo de inspiración, sino un largo y penoso proceso de pulimento. Podrá a lo largo del texto haber muchas soluciones equivocadas, pero sí puedo asegurarle que no existe una sola improvisación." He ahí al hombre retratado con el pincel de su propia palabra.

Sea propicia esta ocasión para renovar desde esta aula de América el vehemente deseo expresado en Méjico por Alcalá Zamora y Castillo de que "entre los homenajes que al insigne maestro se le van a rendir en el aniversario de su muerte, acaso ninguno tan justiciero y perdurable como el de desempolvar su proyecto, revisarlo en lo que necesite reforma y promulgarlo en fecha próxima como código."

Decía Jovellanos que no vale más el hombre que sabe más, sino el que sabe mejor. Esta gradación en la escala de la sabiduría no está en relación con la mayor o menor cantidad de conocimientos que se tengan, sino con el de su calidad, calificada por su mayor contenido valioso y útil. Couture pertenecía a ese reducido grupo de hombres que sabían mejor. Su privilegiada inteligencia le llevó a aprender y comprender todo con facilidad; pero una vez hecho el aprendizaje, la idea no se quedaba pálida y fría como un carámbano en su alma, sino que él le comunicaba el colorido de su razón y el fuego de su temperamento. La convicción que tuvo del límite de sus facultades, le movió siempre a ser modesto y humano. No fue avaro de su sabiduría, ni soberbio frente a la ingenua ignorancia de los demás, teniendo para todos la palabra de una comprensión generosa. Estoy seguro que

si un nuevo Domicio le hubiese consultado, jamás le hubiera dado una respuesta áspera como la del jurisconsulto Celso.

La misión de administrar justicia era para él una de las más eminentes que podía encomendársele al hombre en el seno de la sociedad política. "La judicatura, me decía, permite al magistrado hacer el hallazgo de su personalidad, y, realizador de la Justicia, hacer docencia y realizar virtudes; en una palabra, ser ejemplo humano. El Juez tiene el raro privilegio de servir a su patria como profesor, de conducirla como gobernante, de alentarla como preceptor y de comprenderla como sacerdote. La Justicia es todo eso y, además, profunda ternura humana."

No creyó en los hombres providenciales para el gobierno de los pueblos, sino en la virtud de la democracia, que estimó ser el mejor de los sistemas políticos; por eso combatió las tiranías y los despotismos. Pensó que "los asuntos de este mundo deben ser arreglados por hombres como nosotros, con nuestras propias debilidades y errores, elegidos en comicios limpios y renovados con cierta puntualidad." Atribuyó a la educación y a la tolerancia una importancia decisiva para el progreso de la democracia. Sólo ésta, nacida de la voluntad de ciudadanos libres, al amparo de leyes justas, era para él el sistema que permite conciliar la paz y el progreso con la dignidad del hombre.

El aliento secular de las edades vivificó todo su ser, preparándole para que fuese como un crisol en que se funde el oro viejo de la sabiduría antigua con el que surge fulgurante de las nuevas doctrinas y del venero inagotable de su propia experiencia y de sus íntimas visiones. No hay trabajo suyo que no contenga algo valioso, que no señale un rumbo nuevo, que no descubra perspectivas hasta entonces insospechadas. Por eso su obra atrajo desde el primer momento la atención de los juristas del continente. Su fama le llevó a todas partes: a la Argentina, a México, a Cuba, a Chile, al Brasil, a los Estados Unidos, a Francia y a Italia, en cuyas universidades dictó cursos y pronunció conferencias como invitado de honor. Siempre me manifestó el vivo deseo de venir a doctrinar también entre nosotros, pero variadas razones, particularmente de carácter político, le impidieron realizarlo. A falta de su voz, sus libros, en que yace dormida, están siempre

enseñando en nuestras manos. Es tal el prestigio científico de Couture, que su enseñanza tiene por aula un continente.

Su espíritu proteico debía llevarle más allá de los horizontes del mundo jurídico, para penetrar jubiloso en el reino del arte y de la belleza. Fruto de su curiosidad estética fue *La Comarca y el Mundo*, libro aparecido en 1953, y en el que recoge sus vivencias de viaje en algunos países de América y Europa. No aspira en él a dibujar el mundo en su plenitud, sino los rincones que ha ido visitando su inquietud trashumante, describiéndonos aquellos del "fondo de las pupilas del viajero, en las cuales un día y otro día se fue retratando el paisaje". Allí se nos presenta en éxtasis contemplativo de la naturaleza y de la vida, conmovida su alma por los torrentes de las montañas, por la sublimidad del océano y la majestad de la selva amazónica. Libro hermoso por su extraordinaria sensibilidad estética, por la agudeza de observación y por la donosura del lenguaje. Después de otear la belleza del mundo y vislumbrar la infinidad de sus caminos, retornó jubiloso a su comarca para amarla más entrañablemente y proseguir allí el rumbo de su vida, acompañado de sus libros, bajo la luz de la lámpara familiar, a la presencia de sus seres queridos, y a cuyo lado debía sorprenderle la muerte.

Hay otro aspecto en la vida de Couture casi ignorado, pero que es tan valioso como el que tiene su producción científica. Su obra integral no está toda en sus libros. Gran parte de ellas reposa en la correspondencia epistolar que mantuvo con sus numerosos amigos, y en la cual nos descubre su corazón y su personalidad afectiva. Allí no se presenta revestido de toga, ni su palabra tiene severidad de cátedra, sino que, descendido de ésta y despojado de aquélla, deja discurrir su vida como agua fresca de manantial. En ese aspecto íntimo, su alma recorre todas las gamas del sentimiento, desde el matiz que refleja la angustia y el dolor, hasta el de la alegría y la esperanza. No tuvo alma de anacoreta, por eso rehuyó el silencio y la soledad que no fuesen aquellos de su estudio. La amistad fue para él don inefable puesto al servicio de una voluntad amorosa, y era tal su nobleza y sinceridad que bien pudo haber dicho como Horacio:

Nil ego contulerim iucundo sanus amico ()*.

Cuando no recibía cartas, las reclamaba; y al contestar aquellas que llegaban después de dilatada ausencia, solía escribir: "Tenía «saudades» de usted." Esa correspondencia dispersa por el mundo, debería recogerse e incorporarse, después de cuidadosa selección, al cuerpo de sus obras, pues sólo así serían completas, lo que nos permitirá tener de Couture la cabal dimensión de su estatura intelectual, afectiva y moral.

Yo guardo entre mis bienes más queridos un legajo de cartas que su amistad y mi cariño fueron tejiendo en la tela inconsútil del tiempo. Permitidme, señores, que traspasando el límite de vuestra benevolencia y la moderación que este acto impone a mi discurso, os lea fragmentos de una de ellas, escrita en la oportunidad del nacimiento de mi hijo, ya que, además de su delicadeza y hermosura, servirá de prueba a todo cuanto digo:

"También yo sé lo que significa en el orden afectivo de la vida la presencia de un hijo. Primero, es el milagro de su presencia; nadie podrá decir nunca los secretos caminos del hijo; sólo el afecto lo explica y lo justifica ante el amor del padre: la sustancia es tan insuficiente que muchas veces ni siquiera puede quedar en el recuerdo; si quitásemos a la presencia del hijo su inmenso potencial de ternura, nada lo ligaría a su padre el día emocionante en que por primera vez lo retiene en sus brazos. Luego viene el despertar. Cada día que pasa es la revelación de una nueva facultad del niño; su vida, hecha de mil auroras, va naciendo de nuevo cada día; ya sabrá usted lo inefable de la primera sonrisa, de la primera palabra, del primer paso; es una escala maravillosa a la que no se le ve el fin y que no lo tiene porque sólo se extingue con nuestras vidas. Viene más tarde el espíritu; la formación también misteriosa e inexplicable de la personalidad. Como una obra de arte que se hiciera sola, como si unos misteriosos dedos de sombra fueran modelando las líneas del temperamento, el niño empieza a definirse. El padre y la madre se ven en él en sus pequeños y grandes detalles, semejanza y

(*) *Satirarum*, I, 5, 44: *Mientras conserve mi razón, nada me parece comparable a un tierno amigo.*

resultado de cuanto en él pusieron. Y empieza, por último, la tremenda inquietud por el día en que el hijo sea sólo igual a sí mismo, y en una ruptura terrible e incomparable, quiebre para siempre la unidad de la sangre, buscando por sí mismo en la vida los derroteros de su propio destino. Sólo con hondura de espíritu y con infinita grandeza de alma los padres pueden sobreponerse a este drama tan antiguo como la especie. Pero se sobreponen y lo comprenden, porque esa es su ley, su signo y su estrella."

Toda la vida de este hombre fue una empresa dirigida al aprendizaje y a la altísima misión de enseñar, haciéndose a sí mismo siguiendo el ritmo de su autenticidad interior. Couture sabía que la vida es un largo proceso de conquistas cotidianas irreversibles y que el futuro hay que forjarlo no sólo con la herencia espiritual del pasado, sino también con las promesas del presente, y el presente no es otra cosa que anhelo, esperanza, flecha de entusiasmo lanzada desde nuestro yo en dirección del tiempo. Quien no posea esa actitud agonística, no podrá progresar: su existencia quedará anclada y sin velamen en las riberas de su alma. Porque la vida de Couture fue recta y luminosa, sin vanidades ni claudicaciones en los valores del espíritu, es por lo que está hoy aquí con nosotros y estará siempre como un símbolo en la conciencia de la juventud de América; y para quienes, marchando a su lado, no han visto como él madurar los racimos de su huerto interior, su vida toda es también motivo de orgullo, de meditación y de consuelo.

Arrebatado en plena madurez intelectual a la ciencia, Couture nos dejó una cosecha óptima de la cual nos corresponde extraer su íntima esencia; pero no habrá de ser quebrantado sin cuidado sus espigas, sino trillándolas con amor y constancia, para seleccionar el grano que guarde el germen de mieces más fecundas. De ahí que, como ha dicho Sentís Melendo, "no solamente se debe trabajar sobre la obra de Couture, sino que se debe seguir trabajando con Couture; esto es, con Couture no ausente, sino permanentemente presente". Esa es ahora nuestra tarea: trabajar a su lado, con su entusiasmo y con su fe, para lograr, ayudados de su enseñanza, el progreso de sus ideas, que es al propio tiempo el progreso del pensamiento científico universal.

Tal es, señores, la breve semblanza de este americano eminente. En la hora del tránsito definitivo, él pudo decir también como Archytas al nauta fugitivo: "la misma noche nos espera a todos"; pero no implorarle que cubriera de polvo sus cenizas, porque sus formas terrenales serían embalsamadas con el amor de sus amigos, el llanto de sus discípulos y la oración de todos.

El homenaje que hoy le rendimos en el regazo generoso de esta Aula Mater, no es sino un modesto tributo de reconocimiento a su memoria, por todo cuanto de fecundo y de valioso nos legó su vida.

¿Y después?... Después, nautas del mundo, acompañados de su luz podremos navegar al infinito.

EL METODO ACTIVO EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO *

por el Dr. José SANCHEZ FONTANS
Profesor titular de Derecho Civil

"...el objeto de la enseñanza universitaria más que la materia es el método".
CAMILO VITERBO.

I. DERECHO Y PEDAGOGIA

1) Necesidad de una pedagogía jurídica.

Es notoria la despreocupación por la técnica pedagógica en la enseñanza universitaria. Esta actitud responde, por lo menos en parte, a la concepción de que la docencia superior consiste exclusivamente en la transmisión de la cultura; el profesor expone en el curso el resultado de sus investigaciones; el alumno está capacitado para estudiar por sí mismo en los libros.

De acuerdo a este planteamiento, la técnica pedagógica es muy simple, casi diríamos inexistentes; consiste en el arte de la exposición; es una forma de oratoria.

Normalmente el profesor aspira a que su curso sea una exposición orgánica, clara y sistemática de la materia; a veces, con el propósito de eludir el riesgo de la superficialidad, profundiza y

(**) La Dirección de Publicaciones, consecuente con los propósitos culturales que la inspiran, ha estimado conveniente dar acogida en sus páginas al importante trabajo del Profesor Dr. José Sánchez Fontáns, titular de Derecho Civil en la Universidad de Montevideo, por el valioso aporte de alcance pedagógico que encierra, y en el cual el ilustre profesor uruguayo expone los resultados de su propia experiencia en la cátedra. Sus reflexiones, plenas de hondo sentido renovador, le permiten señalar nuevas directivas en la enseñanza del Derecho, para hacerla expresión viva de una pedagogía activa y comunitaria, completamente extraña a los métodos tradicionales de exégesis académicas exclusivamente dogmáticas. (N. de la D.)

amplía algunos temas, luchando con denuedo contra la limitación del tiempo de que dispone para sus clases.

Cuando llega el momento del examen, el profesor se transforma en juez de los resultados; trata de comprobar si el estudiante asimiló adecuadamente sus enseñanzas. Para el profesor consciente, que no se conforma con la simple repetición memorística, sino que trata de indagar el grado de formación jurídica del estudiante, sobreviene entonces la decepción.

La realidad demuestra que el estudiante no ha asimilado ni los conceptos, tan claramente expuestos, ni ha captado la profundidad de los desarrollos, con frecuencia ignora hasta el alcance de los principios más elementales o por lo menos no sabe extraer de ellos conclusiones por vía de razonamiento; no logra orientarse en el planteamiento de los problemas; no es capaz de aplicar ni los principios ni las normas jurídicas a los casos más simples que plantea la realidad.

El profesor no se considera responsable de ese fracaso. Tiene conciencia de haber expuesto con claridad y profundidad el curso y de haber indicado la bibliografía adecuada; considera como único responsable al estudiante por no acudir a las fuentes, por no realizar un estudio reflexivo de los temas.

Por el contrario, si se entiende que la función docente no se limita a la transmisión de la cultura, sino que tiene por contenido la *preparación integral* del estudiante, incluso la orientación de su trabajo individual, entonces se planteará al profesor como preocupación fundamental, casi diría como angustia obsesiva, el problema del método pedagógico.

El profesor que emplea adecuadamente el método activo en el momento del examen exigiendo al estudiante que discurra por sí mismo, que aplique principios y normas a los casos prácticos, se preguntará si fue o no adecuado al método que aplicó en su docencia.

Por entender que la deficiencia fundamental de la mayor parte de las Facultades de Derecho sudamericanas radica en la despreocupación por los métodos pedagógicos, estimamos altamente plausible la iniciativa del Director de la Biblioteca de la

A través de toda esa compilación se demuestra la conveniencia de fomentar la inquietud por la pedagogía jurídica y de orientarla hacia la aplicación de los métodos activos (1).

Siendo la pedagogía eminentemente una ciencia práctica, no admite normas rígidas ni impone necesariamente determinados procedimientos.

Por otra parte, sin desconocer que ciertos principios pedagógicos tienen aplicación a todas las formas de docencia, por estar fundados en datos psicológicos, es evidente que la docencia superior debe responder a directivas y orientaciones diversas de las que rigen en los grados anteriores de la enseñanza.

Además, el método docente depende en gran parte de la ciencia que se enseña, por lo cual puede hablarse con propiedad de una *pedagogía jurídica*.

Finalmente, cada asignatura tiene sus propias exigencias; cada profesor debe aplicar la técnica pedagógica más adecuada a su concepción de la asignatura y de los métodos de investigación y aplicación del derecho, que en gran parte determinan la orientación de los métodos docentes (2).

Por consiguiente, no debe confundirse la libertad de elección del método, consecuencia directa, por otra parte, del principio de la libertad de cátedra, con el menosprecio por la pedagogía jurídica que se traduce querámoslo o no, en un principio de la función docente.

(1) "Temas de pedagogía universitaria". Selección, prólogo, notas y bibliografía por Domingo Buonocore. San Fe, 1957.

Compartimos plenamente la orientación del Prof. Buonocore, quien en el prólogo a esta obra, p. 14, expresa: "Los llamados métodos activos no son propios y exclusivos de la enseñanza elemental y media. Pueden y deben aplicarse en el régimen de los estudios superiores. Es una verdad inconcusa que cada maestro enseña, más que con las recetas de pedagogía normal, con su propio carácter, con su temperamento, con su alma en una palabra. Por ello, no todos pueden aplicar, con el mismo éxito, idénticos métodos. No hay métodos que sean buenos en sí mismos. La educación fecunda supone una adaptación constante y recíproca de educador y educando."

(2) En este sentido, nuestro trabajo "Metodología de la enseñanza de derecho civil", Montevideo, 1952.

2) Orientación de la función docente.

El fin principal de toda docencia en la transmisión de la cultura, del conjunto de verdades que integran el objeto de la ciencia, y no el simple ejercicio o entrenamiento mental del estudiante, que conduce a un diletantismo infecundo (3).

Pero ello no significa que la transmisión de los conocimientos deba efectuarse por la exposición oral desde la cátedra; esa función corresponde primordialmente a las fuentes escritas.

La misión principal del profesor es formar en el estudiante la *aptitud científica y técnica*, estimulando el espíritu de investigación, condiciones indispensables para una adecuada capacitación profesional y para una auténtica asimilación de la cultura.

La formación jurídica debe armonizar la teoría y la práctica, la razón y la experiencia, tratando de evitar por igual, la tendencia opuesta, exclusivamente práctica y profesionalista (4).

Por consiguiente, la docencia debe orientarse simultáneamente a la formación del jurista y del abogado, de tal modo que el estudiante aprenda a investigar, exponer y discutir (5).

3) Docencia e investigación.

La tarea de *investigar* puede concretarse a la búsqueda del conjunto de elementos que permitan resolver las cuestiones que

(3) En el sentido de la superioridad del "valor de conocimiento" sobre el "valor de ejercicio", véase Maritain, "La educación en este momento crucial", Buenos Aires, 1954, p. 67.

(4) Con pleno acierto señala Bonnacasse que no debe existir separación entre el mundo de los teorizadores y el mundo de los prácticos del derecho. En efecto, la preparación científica y la formación doctrinal del estudiante serán efectivas en cuanto le permitan proceder a lo que él denomina la "auscultación y diagnóstico jurídico". "Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire". "Éléments de clinique juridique". París, 1927, ps. 42 y 361.

En el mismo sentido, Arias Barbé, "Directivas metodológicas sobre la enseñanza práctica del derecho", en "La Justicia Uruguaya", Montevideo, 1952, t. 25, p. 111 de la Sección Doctrina.

(5) Mazeaud, "Guide des conférences et exercices pratiques pour la licence en droit", t. 1, "Méthodes générales de travail", 2ª ed., París, 1950, Nº 2, ps. 10 y siguientes.

plantea la práctica. El aprendizaje de este tipo de investigación, necesaria para la aplicación del derecho por el abogado o por el juez, no sólo integra la docencia, sino que constituye su aspecto fundamental. Al mismo tiempo sirve para preparar la investigación científica original, que aún cuando se realice en la propia Facultad, conviene organizarla separadamente de la función docente (6).

El aprendizaje y aún el ejercicio de la investigación necesaria para la aplicación del derecho puede y debe exigirse preceptivamente a los estudiantes, pero no su participación en la investigación científica *pura*.

Además de la investigación en el sentido señalado, el aprendizaje del derecho comprende la exposición y la discusión. No debe olvidarse que la dialéctica es el instrumento de la abogacía y que existe un estilo jurídico y un estilo forense cuyo ejercicio el estudiante debe efectuar gradualmente, a medida que avanza en los estudios y no exclusivamente en los cursos prácticos.

La *exposición* consiste en desarrollar con claridad el problema, analizando sus diversos elementos. El desarrollo debe sujetarse a un plan, que permita construir con solidez y profundidad la solución o el resultado.

La *discusión* es necesaria en la formación del jurista y del abogado; del primero, para que con su autoridad y técnica pueda comunicar su convicción a los demás; del segundo, para que sepa demostrar, mediante una argumentación eficiente, la veracidad de su tesis y poner de manifiesto los puntos débiles de la tesis adversaria (7).

(6) Hace notar Maritain que los trabajos originales de investigación constituyen, en cierto sentido, "un exceso que desborda de la función docente". "Los institutos de investigación especialmente organizados y dotados para el estudio de la ciencia de la naturaleza y de las ciencias del hombre son de grandísima importancia para el progreso de la civilización. Ellos y las universidades deben ayudarse mutuamente; pero para bien de los dos, deben funcionar con completa independencia". Op. cit., p. 104.

(7) Mazeau, op. cit., N° 2, ps. 10 y s.

En síntesis, la finalidad primaria de la Facultad consiste en preparar profesionales competentes, lo que no puede lograr si no forma al mismo tiempo al jurista y al abogado. De este modo, estimulará indirectamente vocaciones hacia la investigación jurídica pura (8).

Es conveniente la organización de institutos de investigación en la propia Facultad, porque de este modo se estimula el progreso de la ciencia, el cual se trasmite directamente a quienes ejercen la función docente, que constituye y debe seguir constituyendo el fin primario de la Universidad.

Por otra parte, desde que la enseñanza de Derecho proseguirá simultáneamente la formación del jurista y del abogado, es deseable, aunque no necesario, que el profesor sea al mismo tiempo investigador y a la vez practique el ejercicio profesional.

La circunstancia de que el profesor cumpla tareas de investigación le confiere mayor autoridad científica y mayor autenticidad a su docencia, aunque el contenido y la orientación de su enseñanza no difiera fundamentalmente de quien es sólo profesor. Especialmente debe evitar el riesgo de utilizar la clase como vehículo para la exposición profundizada de los temas que investiga (9).

La ventaja de que el profesor ejerza o por lo menos haya

(8) En un interesante informe aprobado por la Convención Nacional del Uruguay, celebrada en Montevideo, en 1944, el Prof. Juan P. Zeballos expresó: "La Facultad de Derecho puede limitarse en lo teórico, sin desertar de sus fines, a transmitir nociones orgánicas y fundamentales; debe, además, despertar, fomentar y orientar la *investigación científica*; pero desde que el grado académico que otorga habilita para ejercer la abogacía o la magistratura, actividades con profunda repercusión social, no puede permitir que salgan de su seno profesionales sin la *capacidad técnica* suficiente como para resolver los grandes o pequeños problemas prácticos a que se aboca cotidianamente el abogado o el juez." "Organización de los estudios de práctica forense", en "Primera Convención Nacional de Abogados", Montevideo, 1944, p. 201.

En el mismo sentido, Bielsa, "La Abogacía", Buenos Aires, 1945, N° 15, p. 63.

(9) Por este motivo consideramos excesiva la afirmación de Maupas de que "la función primordial moderna del profesor universitario es la investigación". *Funciones modernos del profesor universitario*, en "Temas de pedagogía universitaria". Selección, prólogo, notas y bibliografía por Domingo Buonocuore, Santa Fe, 1957, p. 113.

ejercido la profesión, en las materias que tienen aplicación directa a la vida profesional, consiste en que podrá orientar su enseñanza con un sentido práctico y realista, eludiendo el peligro del abuso de la especulación teórica, el riesgo del divorcio entre el derecho y la vida. Por otra parte, debe evitar el casuismo excesivo y la tendencia profesionalista exagerada.

Aun cuando el profesor alterne el ejercicio de la docencia con la investigación y la práctica profesional, no debe olvidar que su función específica consiste en comunicar, en transmitir, en formar la aptitud científica, para lo cual debe emplear técnicas y métodos específicos, que difieren de los que se utilizan en la investigación y en la práctica del ejercicio profesional.

En conclusión: si admitimos que la función docente no debe limitarse a transmitir conocimientos, sino fundamentalmente a comunicar la aptitud para el ejercicio profesional que requiere una adecuada formación del criterio jurídico, es evidente la insuficiencia del método dogmático o tradicional que encuentra su forma típica en la clase magistral; por ello se impone como exigencia ineludible una revisión radical de los métodos pedagógicos.

4) *La realidad actual y las posibilidades inmediatas de superación.*

El propósito de este trabajo es contribuir a la solución del problema, no con directivas teóricas, sino comunicando algunas experiencias pedagógicas concretas, que tal vez tengan algo aprovechable, y que están dirigidas a introducir el método de activo y el espíritu comunitario en la enseñanza del derecho.

Estas experiencias se han realizado en la Facultad de Derecho de Montevideo, que presenta los siguientes caracteres:

- 1º) El plan de estudios de Abogacía se desarrolla en el término de seis años; cada año comprende normalmente cuatro asignaturas, que se explican en cursos de tres horas lectivas semanales.
- 2º) Exceptuando los cursos de Práctica Forense, la asistencia a clase es libre, prácticamente solo asiste con regu-

laridad una mínima parte de los estudiantes que se presentan a los exámenes, lo que puede hacerse mensualmente para cada asignatura, efectuándose la prueba en forma exclusivamente oral.

- 3º) El espíritu de trabajo de los estudiantes es satisfactorio pero el esfuerzo está generalmente mal orientado; estudian por apuntes, muchas veces excesivamente voluminosos, escalonando los exámenes y la preparación de las asignaturas a lo largo del curso. En síntesis: el rendimiento no guarda proporción con el esfuerzo.
- 4º) En su mayor parte los profesores realizan trabajos de investigación y a la vez practican el ejercicio profesional.
- 5º) En general, los cursos se dictan en forma puramente expositiva, por el método de la clase magistral; excepcionalmente se utiliza la clase dialogada; y sólo en algunas asignaturas funcionan clases prácticas complementarias o seminarios de carácter docente.
- 6º) La aplicación del método activo, que nadie discute —por lo menos teóricamente— encuentra las siguientes dificultades:
 - a) El excesivo número de alumnos;
 - b) El régimen de exámenes que conspira contra un trabajo continuado;
 - c) La extensión de los programas y la dificultad de las pruebas determina la absorción de la totalidad tiempo de que dispone el estudiante por la preparación del examen;
 - d) La limitación de los recursos presupuestales impide remunerar en forma adecuada a los profesores para que cumplan mayor número de horas de trabajo.
- 7º) Existe, sin embargo, un reglamento en virtud del cual cualquier profesor puede solicitar del Consejo la autorización para organizar y dirigir un seminario de enseñanza.

8º) Tanto en los profesores como en los estudiantes existe un clima propicio para una reforma de los métodos pedagógicos.

Dejamos de lado en este momento las soluciones que implican una reforma total de la estructura de los planes y métodos docentes, que por otra parte no consideramos ni deseable ni posible.

Para que sean eficaces, las reformas reglamentarias deben estar precedidas por cambios progresivos en la realidad, los cuales pueden ciertamente introducirse, dada la amplitud de los reglamentos vigentes.

No tomaremos como punto de partida, pues, la Universidad ideal; partiendo de la realidad actual, que consideramos perfecta, trataremos de indicar como vías de superación, algunos métodos y soluciones que está en manos de los profesores poner en práctica de inmediato.

Más que una reforma general de las estructuras, consideramos oportuna y conveniente una modificación de la técnica pedagógica y del espíritu de trabajo.

5) *Pedagogía activa y comunitaria.*

Trataremos de definir lo que entendemos por método activo y espíritu comunitario.

El método activo consiste en centrar la actividad docente no en el trabajo del profesor, sino en el trabajo del estudiante. Es susceptible de ser aplicado tanto en la enseñanza como en el estudio.

Puede ser utilizado por el profesor, como expresión de su técnica pedagógica, y por el estudiante, en su participación en la clase y en los estudios que realiza fuera de ella.

El trabajo individual del estudiante merece la calificación de "activo" cuando no se orienta a recoger y retener datos, sino al

ejercicio de las operaciones de reflexión, valoración, análisis, y síntesis, estimulando su propia reacción (10).

En el sentido expuesto, la clase puramente expositiva puede ser intelectualmente activa; pero como procedimientos típicos de aplicación de este método puede mencionarse la clase dialogada, los ejercicios prácticos, los seminarios docentes.

Por otra parte el método activo, para ser plenamente eficaz, debe complementarse con el espíritu comunitario, que consiste en una actitud de cooperación fundada en el concepto de que la tarea docente es actividad común del profesor y del estudiante, de tal modo que logre coordinarse eficazmente el trabajo individual de cada estudiante con el trabajo colectivo, que encuentra su expresión en la clase y en el seminario.

Así como el método activo se opone a la actitud pasiva o meramente receptiva, el espíritu comunitario se opone al concepto puramente individualista de la enseñanza, conforme al cual el profesor limita su tarea a la exposición de su punto de vista sobre el tema y el estudiante queda librado a sus solas fuerzas, estudiando por sí solo, al extremo de convertirse propiamente en un autodidacta.

A esta manera que podríamos llamar individual y bilateral de concebir la relación docente, oponemos un concepto institucional que organiza a la clase como empresa común y se complementa con el seminario, comunidad de trabajo.

II. LA CLASE ACTIVA Y COMUNITARIA

6) *Método activo y exposición oral.*

Hay un concepto formal de clase activa; aquella en la cual participa el estudiante formulando preguntas o contestando las

(10) Eisnmann, "Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur Droit", edición de la U.N.E.S.C.O., París, 1954, ps. 113 y s. En este importante trabajo se comprueba que de ocho países comprendidos en una encuesta sobre métodos de enseñanza del derecho, sólo la India aplica exclusivamente el método del curso *ex cathedra*; en los otros países se combinan los métodos activo y pasivo, predominando el primero en los Estados Unidos; el segundo, en Bélgica, Egipto, Francia, Gran Bretaña, Líbano y Yugoslavia.

que formula el profesor; la enseñanza magisterial o *ex cathedra*, el monólogo, utilizado por la docencia tradicional, se transforma en diálogo.

De acuerdo a este concepto, sería suficiente para merecer el calificativo de clase activa, que el profesor interroge a los estudiantes, aún cuando éstos repitan o sintetizen lo que contienen los libros o lo que se expuso anteriormente en el curso.

Hay otro concepto, no formal, sino sustancial de la enseñanza puramente expositiva, de la clase magisterial, en la cual el profesor dicta el curso. La condenación de este método es unánime en quienes se han ocupado de los problemas de pedagogía jurídica (11).

El problema se concreta pues a decidir si debe suprimirse o mantenerse el método de exposición oral por el profesor (12).

A nuestro juicio, el método oral, si se orienta en un sentido complementario de la obra escrita, que constituye el vehículo más adecuado para la transmisión de la cultura científica, posee una eficacia que lo hace insustituible como medio de ejercitar al

(11) Expresa con acierto Mazeaud: "En los primeros tiempos la misión del profesor de derecho se limitaba al curso dictado *ex cathedra*; ese curso es un libro hablado; la función docente no es más que un aspecto de la función científica. El profesor es solamente —o debe ser solamente— un sabio. Difunde su ciencia en sus obras y en sus cursos. El estudiante sólo es considerado como una especie de lector; el profesor no le conoce más que al comprador de uno de sus libros." Op. cit., p. 3.

En el mismo sentido, R. Frondizi, *Raíz filosófica de males universitarios*, en "Temas de pedagogía universitaria", Selección, prólogo, notas y bibliografía por Domingo Buonocore, Santa Fe, 1957, p. 31; y A. Solari, "Algunas reflexiones sobre Seminario de Sociología en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Revista del Centro de Estudiantes de Derecho, Montevideo, t. 19, N° 84, p. 165, y nuestra "Metodología de la enseñanza del derecho civil", ya citada.

(12) Maupas, sostiene que debe suprimirse, porque "la exposición oral obra inconscientemente en las convicciones y por eso el valor didáctico que se le atribuye es negativo y anticientífico, en cuanto da valor de argumento a lo que no es más que sugestión personal". L. Maupas, *Funciones modernas del profesor universitario*, en "Temas de pedagogía universitaria". Selección, prólogo, notas y bibliografía de Domingo Buonocore, Santa Fe, 1957, p. 111.

En el sentido de que es posible una solución ecléctica que concilie el método oral con los métodos activos. Bascuñan Valdez, *Los seminarios de derecho*, en "Temas de pedagogía universitaria", p. 198.

estudiante en el razonamiento, y de provocar su reacción personal frente a los datos de la ciencia o de la realidad.

El método expositivo de la clase activa, aún cuando consista puramente en un monólogo del profesor, difiere radicalmente de la conferencia magisterial y del desarrollo sistemático de un manual didáctico o curso escrito.

Sólo el método oral permite que el profesor desarrolle ante sus alumnos el proceso de construcción de los conceptos y de las soluciones, entrando en comunicación directa con el pensamiento del estudiante, incitándolo a realizar simultáneamente un ejercicio intelectual.

El plan y el estilo del curso activo difieren radicalmente del plan y del estilo del curso dictado. Si se tomara la versión taquígráfica de una lección propiamente activa produce la impresión de desorden, de ausencia de valor sistemático, porque los méritos de la exposición propiamente oral —vivacidad, espontaneidad, dinamismo, ejemplaridad— no pueden trasladarse a la forma escrita.

El beneficio que el estudiante recibe de la clase activa es inmediato y directo; consiste en la gimnasia mental que ha realizado al seguir los planteamientos y razonamientos del profesor y en la asimilación, por insistencia reiterada, de los conceptos y principios fundamentales.

7) *Procedimientos de la clase activa.*

a) *Modo de encarar el tema.* No es función de la clase desarrollar ordenadamente y con amplitud el tema, y menos aún agotarlo en todos sus planteamientos. La clase oral en realidad comienza donde el manual o el curso escrito concluyen, cuya lectura, por lo menos teóricamente, debe presuponerse en el estudiante.

Todo tema debe ser enfocado siempre en sus aspectos más significativos o que por su mayor dificultad requieran ser explicados.

El tema es casi un pretexto para el desarrollo de la clase

en la cual importa más que el contenido, la forma; más que los datos y desarrollos concretos, la constante apelación a conceptos y principios generales de la asignatura y a los ejemplos tomados de la realidad (13).

Puede decirse que la clase activa tiene un valor por sí misma, independiente del tema tratado, porque a través de él, desde ese ángulo, el profesor realiza el ejercicio de los métodos de investigación y aplicación del derecho utilizando todos los datos y construcciones de la ciencia y de la técnica (14).

b) *Procedimientos de correlación y repetición.* A lo largo del curso el profesor debe exponer un sistema de principios, no tanto en forma orgánica y meramente teórica sino más bien a través de sus aplicaciones concretas al derecho viviente.

En cada clase efectuará recapitulaciones y referencias a temas ya tratados y al mismo tiempo anticipos de futuros desarrollos.

De ese modo se enriquece la exposición con alusiones y digresiones más o menos conexas con el tema central y se insiste en la reiteración de conceptos fundamentales, tratando de conciliar la simplicidad con la profundidad y rehuyendo sistemáticamente el polemismo, la erudición y la amplificación.

En síntesis, la preocupación fundamental del profesor debe ser incorporar nuevas nociones a las ya adquiridas; evitar que

(13) Expresa con acierto Carnelutti que "solamente la especie es un fenómeno, mientras el género es un concepto". Denuncia "el peligro de enseñar conceptos sin proporcionar juntamente, y aún por adelantado, la imagen de los fenómenos sobre los cuales los conceptos son contruidos".

Agrega que ese peligro "de construir el concepto sobre el concepto es hasta cierto punto inevitable". Y concluye: "El remedio no es otro que la reencarnación de los conceptos con las imágenes sacadas de la observación de la realidad". Carnelutti, "Metodología del derecho", México, 1940, ps. 76, 79 y 80.

(14) Compartimos plenamente la categórica opinión de Viterbo: "En las enseñanzas inferior y media hay que enseñar un cierto número de nociones, de cosas..." "En la enseñanza universitaria, por el contrario, no se trata de enseñar a los estudiantes un cierto número de cosas, sino de darles el medio para aprender. En otras palabras, el objeto de la enseñanza universitaria, más que la materia, es el método". C. Viterbo, *El método de enseñanza de seminario en las Universidades*, en "Temas de pedagogía universitaria", cit. p. 268.

se superpongan artificialmente los conceptos en la mentalidad del estudiante.

c) *Actitud constructiva e interrogativa.* El procedimiento fundamental del método activo radica en adoptar una posición de búsqueda, de investigación, trazando a base de frecuentes interrogaciones el proceso mental que lleva a construir soluciones, conceptos, argumentos, y establecer relaciones entre los fenómenos, normas y principios jurídicos.

Cada clase puede tomar como punto de partida indistintamente un concepto teórico, un texto legal, o un caso que plantea la realidad.

Lo importante es el ejercicio de observación, de reflexión, la aplicación de los métodos inductivos y deductivos y efectuar desde el punto de vista jurídico el diagnóstico o calificación de los casos reales.

Toda la exposición del profesor debe estar orientada a hacer reflexionar al estudiante sobre los planteamientos sucesivos que va formulando y las soluciones posibles que va sugiriendo, para luego rechazar o para admitir.

La clase merece propiamente el calificativo de activa cuando está construida en base a interrogaciones, aunque sólo sean contestadas mentalmente por el estudiante, de tal modo que se entable un verdadero diálogo intelectual.

Frente a cada instituto, principio o norma jurídica, el profesor debe tratar de desarrollar o sugerir el proceso que conduce a descubrir y determinar su esencia (¿qué es?); su forma y estructura (¿cómo es?); su fundamento (¿por qué?); su fin o función (¿para qué?).

Por el contrario, si el profesor en vez de ir representando simultáneamente el proceso de construcción del tema, lo expone como algo ya elaborado de antemano, la clase, aún cuando sea formalmente diálogo, deja de ser acción, drama, para transformarse en narración y entonces puede ser ventajosamente sustituida por la exposición escrita.

d) *El método mayéutico.* Es conveniente que el profesor interrumpa varias veces su exposición para dar oportunidad a que los estudiantes contesten efectivamente alguna de las preguntas que integran ese proceso constructivo del tema.

El método mayéutico contribuye a mantener viva la atención, a ejercitar la agilidad mental del estudiante y a comprobar el grado de compenetración con el desarrollo del pensamiento del profesor (15).

e) *Intervención activa del estudiante.* El método intelectualmente activo se orienta también a conferir al estudiante una participación formalmente activa que consiste en la realización de ejercicios orales y escritos.

Sin embargo, es necesario que en la clase predomine la exposición del profesor, a fin de mantener el nivel, la jerarquía y la eficacia de la enseñanza universitaria.

Paralelamente al curso, se desarrollará en una clase práctica o en un seminario el ejercicio activo del estudiante mediante la realización de trabajos escritos dirigidos, disertaciones orales y debates.

Cuando no sea posible organizar un seminario o por lo menos una clase práctica, la participación activa mínima de los estudiantes consistirá en breves exposiciones orales o escritas; con relación a ellas tendrá tanta o más importancia que el ejercicio activo el comentario crítico que formule el profesor.

La enseñanza no sólo consiste en indicaciones programáticas, sino en el juicio de los resultados obtenidos, único modo eficaz de formar el criterio del estudiante.

Es imprescindible evitar que el examen, como ocurre frecuentemente, sea el único ejercicio activo que realiza el estu-

(15) En el sentido de las excelencias y eficacia pedagógica del método mayéutico, Duthoit, "Comment travailler dans les facultés de droit", París, 1944, p. 22; Janne, "Les sources du droit au point de vue général de la pédagogie", en "Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény", París, 1934, t. 2, ps. 85 y s.; G. Palmade, "Les méthodes en pédagogie", París, 1958, p. 40.

diente y la única oportunidad que tiene de ser juzgado y orientado en su trabajo.

8) *Clase comunitaria.*

No es suficiente la clase activa; se requiere además que sea comunitaria.

Ello implica una compenetración efectiva del estudiante con las directivas del profesor, en cuanto al plan del curso, y a los fines y métodos utilizados.

El profesor dedicará sus primeras clases a explicar cómo deberá cada estudiante coordinar su trabajo individual con el desarrollo del curso, concebido como tarea común.

En la clase comunitaria el profesor imparte una enseñanza integral y asume la responsabilidad de orientar el trabajo individual de los estudiantes, estableciendo un determinado ritmo en el curso, en la distribución del tiempo.

Ante la imposibilidad e inconveniencia de que el estudiante prepare todos los temas en obras monográficas, es deber del profesor adoptar como base de sus explicaciones orales un manual, o lo que es preferible, que él mismo, además prepare un curso escrito que contenga la exposición sintética y completa del programa de la materia.

El reglamento vigente en la Facultad de Derecho de Montevideo impone a todo profesor titular la obligación de preparar un curso manual, en forma de libro o de versión de clases corregida o autorizada, que desarrolle los principios básicos de la asignatura que se explica.

Este sistema tiende a estimular la pedagogía activa y comunitaria que propugnamos. El profesor que ha publicado su curso en forma escrita, orientará naturalmente la clase hacia el método activo. El estudiante podrá preparar la totalidad del programa en base a ese curso escrito, completándolo con la lectura de uno de los clásicos tratados o manuales y con las notas personales tomadas en clase.

Su tarea fundamental consistirá en comprender y reflexionar,

en sintetizar y sistematizar, más que en ampliar. Para ello es indispensable que el curso escrito o manual tenga carácter didáctico.

El método de estudio más adecuado para la preparación general de la asignatura consiste en tomar como base dos textos: un manual o tratado, según la intensidad que se proponga realizar el estudiante, y el curso didáctico obra del propio profesor o de otro de la misma Facultad, a fin de que se adapte al derecho positivo nacional y responda a las modalidades pedagógicas concretas del método universitario.

El estudiante debe conocer desde el comienzo del curso el programa de temas que debe ajustarse, en su distribución y en su desarrollo, al orden racional de la materia.

El profesor comunicará con suficiente anticipación el tema de cada clase, (por ejemplo, semanalmente), a fin de que los estudiantes tengan la posibilidad de prepararlos previamente.

Si las lecturas del estudiante se limitaran al curso y al manual o tratado general, el nivel de su preparación sería ciertamente insuficiente.

Una de las mayores responsabilidades del profesor radica en la orientación bibliográfica.

El estudiante reclama indicaciones precisas y concretas; el número y extensión de las obras que se le recomiendan guardarán proporción con el tiempo de que dispone en el año para el estudio simultáneo de las diversas materias que integran el plan de estudios.

El profesor que se excede en indicaciones bibliográficas, desconcierta gravemente al estudiante induciéndolo a realizar un esfuerzo exorbitante que tiene como resultado una cultura puramente libresca, sin oportunidad para elaborar y reflexionar, o bien a seguir la vía del mínimo esfuerzo; limitarse a los apuntes o resúmenes superficiales, que significan la degradación de la cultura científica y de la función docente.

Así como en las obras de investigación constituye una grave deshonestidad intelectual ocultar las fuentes consultadas, la misma

condenación merece el profesor que complica y sobrecarga la mente de sus alumnos con citas de autores y con las listas bibliográficas exhaustivas.

Ello obedece a la tan criticada confusión entre docencia e investigación, de tal modo que la clase no es auténticamente ni una cosa ni la otra; resulta un artificio, una parodia, una caricatura de ambas a la vez.

Un buen procedimiento para conseguir que los estudiantes acudan a las fuentes bibliográficas originales e incluso a obras de tipo monográfico consiste en concretar ese esfuerzo en torno a un limitadísimo número de temas, renovables cada año.

La relativa intensidad o profundización en el estudio de los temas señalados debe ser rigurosamente exigida en el momento del examen.

El estudiante está advertido desde el comienzo del curso de que debe dirigir su tarea en dos sentidos: adquirir sólo nociones elementales, pero sólidamente asimiladas, en toda la extensión de la asignatura y preparar intensamente determinados temas.

Podrá decirse que este método implica una arbitraria división del curso y que el estudiante sólo tendrá un conocimiento serio y auténtico de una parte mínima del programa caprichosamente elegido por el profesor.

Esa objeción sólo puede justificarse si se acepta el erróneo concepto de que la función de la enseñanza universitaria es transmitir conocimientos.

El estudiante que realizó el ejercicio de acudir a las fuentes para un limitadísimo número de temas, ha adquirido la aptitud, que es lo que verdaderamente importa, para investigar por sí mismo.

El acierto pedagógico del profesor consistirá en la adecuada elección de los temas: que tengan interés general, valor formativo y que exista sobre ellos bibliografía estimable.

Esos temas serán ampliados por lecturas realizadas por el estudiante, de acuerdo a indicaciones precisas del profesor, sin

perjuicio de la búsqueda bibliográfica, que por sí mismo realice. Sin embargo, esos temas *no deben ser normalmente objeto de ampliación o profundización en clase*, porque entonces el sentido del curso se desvirtúa.

Algunos temas pueden ser estudiados sobre la base de la jurisprudencia; otros sobre la legislación comparada.

De ese modo se concilia la doble exigencia que debe regir la preparación adecuada de toda asignatura: una visión de conjunto que permita la aplicación de los principios fundamentales y el estudio profundizado de algunos temas, que es tal vez el medio más eficaz para adquirir el dominio de aquellos principios.

9) *El examen*

Se considera generalmente como vicio pedagógico encararse el curso como preparación para el examen; ello obedece o bien a una errónea orientación del curso o bien a una errónea concepción del examen.

Naturalmente, tanto el curso como el examen, deben ajustarse a las exigencias científicas y a la finalidad formativa, por lo cual es perfectamente exacto afirmar la concordancia o adecuación entre el uno y el otro.

En el examen debe eliminarse, en lo posible, la incidencia del azar, del memorismo y de cierto virtuosismo o vivacidad superficial, ajena al espíritu científico.

No entraré aquí a plantear el problema de si es conveniente suprimir el examen, por lo menos el examen oral, y sustituirle por otro género de pruebas de comprobación de los conocimientos y de la formación científica del estudiante.

Me limitaré a mostrar cómo en el régimen actual de enseñanza el examen puede cumplir una función plenamente satisfactoria.

Es frecuente que, como ocurre en la Facultad de Montevideo, se inicie con una disertación sobre un tema señalado por sorteo entre los que integran una lista llamada "bolillado".

Si los temas propuestos tienen carácter muy general, esta primera parte de la prueba resulta totalmente infecunda en sus resultados, y orienta necesariamente el esfuerzo de preparación del estudiante en el sentido de la repetición memorística.

Por el contrario, si se reduce el número de temas a diez o doce, como máximo, y se exige al estudiante haber realizado con relación a ellos una tarea de consulta directa de las fuentes bibliográficas, esa parte del examen presenta un interés muy grande, porque permite apreciar el esfuerzo de investigación e incluso el conocimiento directo y hasta donde sea posible profundizado de esos temas. (16)

El estudiante puede en la disertación oral efectuar un enfoque personal del tema, al mismo tiempo demostrar la intensidad y seriedad del estudio realizado.

El resto del examen puede consistir en tres preguntas:

- a) Sobre los mismos temas especiales, preguntas orientadas a indagar el grado de profundidad y autenticidad que ha logrado alcanzar en su preparación.
- b) Sobre los temas que integran el programa general del curso, la exigencia debe limitarse, en lo informativo a nociones elementales sin entrar en detalle, a fin de indagar el grado de comprensión y de asimilación de los conceptos fundamentales. El punto de partida puede ser

(16) Nuestro "bolillado" de Obligaciones en el presente curso comprende los siguientes temas, cada uno de los cuales es objeto de un desarrollo analítico y de amplias indicaciones bibliográficas.

1. El negocio ilícito. — 2. La estipulación para otro. — 3. Representación e interposición en los actos jurídicos. — 4. La cesión del contrato. 5. Pago de lo indebido. — 6. El derecho de retención en materia contractual. — 7. La exceptio non adimpleti contractus. — 8. La exceptio en la jurisprudencia uruguaya. — 9. El nexo causal en la responsabilidad civil. — 10. El hecho de la víctima en la jurisprudencia uruguaya. — 11. El daño moral. — 12. El daño moral en la jurisprudencia uruguaya.

la explicación y aplicación de un instituto o el comentario de una disposición legal, sobre la base del texto, para valorar la formación de principios de la dogmática jurídica.

- c) La pregunta decisiva del examen debe consistir en la exposición y solución de un caso práctico, que exija al mismo tiempo la calificación o diagnosis del fenómeno, la aplicación de los textos legales y dominio de los principios generales de la asignatura.

En la preparación del caso práctico y de la disertación oral el estudiante dispondrá de tiempo suficiente para reflexionar y ordenar su exposición. Nada impide que se le permita consultar, además del Código, sus notas o resúmenes personales, a fin de desarraigar la técnica memorística.

De este modo, el examen cumple prácticamente la función de indagar y valorar el grado de formación jurídica del estudiante; entonces puede decirse con propiedad que las tareas del curso y las lecturas que el estudiante realice deben estar todas ellas orientadas hacia el examen.

III. EL SEMINARIO, ORGANIZACION COMUNITARIA DE LA PEDAGOGIA ACTIVA

10) Función del seminario

El seminario cumple una función eminentemente docente, complementaria de la clase. Su finalidad es iniciar al estudiante en la investigación jurídica, orientándolo y dirigiéndolo en la realización de trabajos técnicos o prácticos, orales o escritos.

Del carácter primordialmente docente del seminario resultan los siguientes caracteres:

- a) Por su organización y orientación, los seminarios deben diferenciarse radicalmente de los institutos de investigación, que tienden a estimular el progreso de la ciencia mediante la producción de obras originales. Debe excluir-

se terminantemente del seminario la realización de trabajos monográficos. (17)

- b) Los trabajos deben ser sencillos y breves, diversos, por su forma y su contenido; ejercicios escritos, disertaciones orales, participación en debates. El contenido puede ser un comentario crítico de un libro o de un fallo judicial, la solución de un problema o caso práctico, en forma de consulta, de escrito forense o de sentencia; la exégesis de una disposición legal, con referencia a sus fuentes históricas y a la legislación comparada; un breve trabajo doctrinal sobre un punto concreto.
- c) Es necesario la conexión del seminario con la cátedra, a fin de conservar la unidad en la orientación metodológica de la asignatura; la dirección del seminario será desempeñada por el mismo profesor titular o por un profesor agregado, que mantenga contacto directo con la cátedra. (18)

La finalidad del seminario es el ejercicio de los métodos de investigación y aplicación del derecho, mediante la realización de trabajos individuales, preparados dentro de una comunidad de trabajo, que puede comentar y criticar los resultados.

Teóricamente podría ser independiente de las asignaturas que integran el plan de estudios y tratar temas ajenos al curso.

(17) En el sentido de la función puramente docente del seminario, Jiménez de Asúa, *La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad*, en "Temas de pedagogía universitaria", cit., ps. 54, 59 y 63, y Baioco, *Función de los institutos universitarios de la investigación económica*, en "Temas de pedagogía universitaria", cit. p. 189, quien expresa: "Una cosa es la investigación fragmentaria, como método de enseñanza y para uso exclusivo de los estudiantes y otra cosa muy diferente es la investigación permanente y completa de la ciencia pura. Para la primera deben funcionar los seminarios, para la segunda deben ser organizados los institutos."

En el mismo sentido, J. Llambías de Azevedo, *Informe sobre los seminarios de filosofía en Alemania y en Francia*, Revista de la Facultad de Humanidades y Ciencias, N° 14 y edición separada, Montevideo, 1955.

(18) En el sentido de la conexión del seminario con la cátedra, Bascuñán Valdez, *Los seminarios de derecho*, en "Temas de pedagogía universitaria", cit., p. 213.

Sin embargo, es aconsejable prácticamente que se traten temas que integren el programa de la materia, porque ello constituye un aliciente para el estudiante y eleva el nivel de sus estudios.

En el estado actual de la enseñanza, mientras se conserven los cursos expositivos regulares, no es posible imponer preceptivamente ni a los profesores ni a los estudiantes, el método de seminarios; el seminario debe ser optativo, tanto para el profesor como para el estudiante.

Es deseable que cada año el estudiante siga el curso de un seminario para una de las asignaturas. Los beneficios obtenidos en el aprendizaje y ejercicio activo de la aplicación del derecho, le reporta beneficios inmediatos en el estudio de las demás.

Si existieren varios seminarios, los estudiantes se distribuirían entre ellos, según sus preferencias.

11) *Experiencias de un seminario de Derecho Civil*

Como último capítulo expondré la organización, los métodos de trabajo y los resultados de la experiencia de un seminario de Derecho Civil (Obligaciones), que funciona en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, bajo la dirección del autor de este trabajo.

a) *Organización del seminario*

El seminario actúa bajo la dirección del catedrático de la asignatura, con la colaboración del profesor agregado, de los aspirantes a profesores y de algunos profesionales.

Los estudiantes tienen participación activa no sólo en la realización de los trabajos, sino en la organización administrativa del seminario, así como en la corrección de los trabajos de los compañeros. Se aplica de este modo el método de cooperación, tanto en la preparación como en la crítica de los trabajos, cuya planificación y redacción es siempre necesariamente obra individual.

b) *Trabajo en equipo*

Los estudiantes, cuyo número oscila entre veinte y treinta, se distribuyen en cuatro equipos, cada uno de los cuales actúa bajo

la dirección de un profesor agregado, de un aspirante a profesor o de un profesional.

Cada equipo toma a su cargo preferentemente el estudio de uno de los temas que integran el bolillado, sobre los cuales se exige, a los efectos del examen, un cierto grado de profundización.

Los integrantes de cada equipo realizan en colaboración la búsqueda de la bibliografía y de la jurisprudencia sobre el tema indicado; el trabajo no se orienta a realizar una obra monográfica, sino pequeños enfoques parciales y fragmentarios del tema, que cada estudiante efectúa individualmente, bajo la directa supervisión del profesor o profesional que dirige el equipo.

Al constituirse el equipo, se distribuye el trabajo entre sus integrantes, tomando cada uno de ellos a su cargo el comentario de un libro o artículo de doctrina, de una sentencia y de una disposición legal y la preparación de un breve trabajo doctrinal sobre un punto concreto del tema general, sin pretender agotarlo en todos sus aspectos.

El resultado de los trabajos preparados con la colaboración del equipo, se somete a consideración del seminario.

c) *Reuniones plenarias*

Los integrantes del seminario se reúnen semanalmente, en sesiones de dos horas académicas ininterrumpidas; de lo tratado se deja constancia sumaria en un libro de actas, llevado por el secretario, que es estudiante.

Las tareas del seminario se distribuyen en dos trimestres: abril-junio, agosto-octubre; en total, veinticinco sesiones.

Después de algunas reuniones de pre-seminario, en las cuales el profesor explica los métodos de trabajo, se realizan ejercicios orales tomando cada equipo a su cargo la organización de una de las reuniones. Las disertaciones tienen una duración máxima de diez minutos. Son anticipos de los trabajos escritos. Después de cada disertación se discute el plan, la forma, el contenido y las conclusiones del tema, formulando constantemente el profesor indicaciones metodológicas.

Asisten especialmente invitados a alguna de estas reuniones, o bien un jurista especializado en el tema, por ejemplo el autor de un libro que es objeto de comentario crítico por los estudiantes, o bien un juez o un abogado que comunica directamente sus experiencias sobre casos prácticos o expedientes judiciales relativos a temas de la asignatura. De este modo, los estudiantes reciben un estímulo directo y eficaz y entran en contacto con la realidad de la vida profesional.

Una reunión es destinada a la realización de un ejercicio escrito interno, sobre un caso práctico, debatiéndose las posibles soluciones en otra reunión.

Al finalizar el primer trimestre cada estudiante presenta los trabajos escritos, sobre los tres temas señalados al comienzo del trimestre. La extensión máxima de cada trabajo son cinco páginas. Estos trabajos consisten en: 1) Una recensión bibliográfica sobre un libro o artículo doctrinal; 2) exposición y comentario crítico de una sentencia; 3) exégesis de una disposición legal con referencia a sus fuentes históricas y al derecho comparado.

Al iniciarse el segundo trimestre presentan por escrito una consulta que fue formulada a todos los integrantes del seminario

Cada uno de los cuatro temas es tratado en forma de breves informes, seguidos de debate, en otras tantas sesiones públicas, de las que no sólo participan estudiantes, sino también profesores y profesionales.

Los informes son un resumen de los trabajos doctrinales, cuya extensión máxima es quince páginas.

Todos los escritos son corregidos por el Director del seminario o directores de los equipos, previo informe de dos estudiantes que deben emitir un juicio fundado y un proyecto de calificación por el sistema de puntaje.

Los ejercicios de corrección recíproca son muy eficaces para formar el criterio metodológico y son expresión de la ayuda mutua y del espíritu comunitario, al mismo tiempo que se ponen en actividad otros valores éticos como la humildad, la comprensión,

el desinterés, tan necesarios en la investigación científica como en la vida profesional.

Las reuniones del último mes se destinan a ejercicios de síntesis y correlación de los distintos temas del curso, no sólo de los tratados en el seminario, a la solución de casos prácticos generales y al manejo de los principios y de los textos legales.

La última sesión, de carácter público, consiste en la exposición de un tema y debate, con el informe de las actividades realizadas y la discusión de los resultados.

La experiencia obtenida en este seminario en años anteriores, ha sido plenamente satisfactoria. Se ha logrado crear en los estudiantes el espíritu de investigación, al mismo tiempo que el sentido de cooperación y trabajo comunitario.

Mediante el estudio intensivo de algunos temas y la participación activa en los ejercicios orales y escritos, los estudiantes llegaron fácilmente a adquirir el dominio general de los principios de toda la asignatura y un conveniente nivel de formación jurídica.

Finalmente el seminario sirvió para establecer un efectivo acercamiento con el profesor, un desarrollo del sentido solidarista en la enseñanza, sustituyendo la deprimente soledad respectiva de profesor y estudiante por una auténtica comunidad de trabajo, fundada en vínculos intelectuales y afectivos, en el esfuerzo fecundo y en el amor al Derecho.

BIBLIOGRAFIA

TRES NOTAS BIBLIOGRAFICAS

Alfred Verdross,

"ABENDLANDISCHE RECHTSPHILOSOPHIE"

(IHRE GRUNDLAGEN UND HAUPTPROBLEME IN GESCHICHTLICHER SCHAU)

SPRINGER VERLAG — VIENA 1958

Por Ricardo AZPURUA-AYALA.

Alfredo Verdross es ya conocido del lector hispanoamericano por su leído y estudiado texto de "Derecho Internacional Público" traducido al español por Antonio Truyol y Serra, como también por un estudio dedicado a la *Historia de la Filosofía del Derecho y el Estado en la antigüedad* (Grundlinien der antiken Rechts und Staatsphilosophie) aparecido el año de 1948 y que puede servir de introducción a la obra que comentamos en esta nota: *Filosofía del Derecho Occidental* (Sus fundamentos y principales problemas en perspectiva histórica), obra publicada el año de 1958 en la capital de Austria de la cual es autor el mismo profesor de la Universidad de Viena y que tiene por objeto exponer, de una manera resumida y clara, lo que ha sido la filosofía del derecho en occidente desde su nacimiento propiamente tal en el pensamiento de los griegos que "son los que primero han reflexionado sobre la esencia del Derecho y los primeros que, por lo tanto, han dicho algo esencial sobre el mismo".

Las primitivas manifestaciones sobre lo jurídico en Occidente las encuentra el autor en el mundo homérico, presentes en la Diosa *Themis*, y en la idea de que todo comportamiento ajustado a derecho es *themis*. Junto con Homero estudia a Solón y a Hesíodo para referirse, seguidamente, en el mismo pensamiento griego a la concepción del derecho como orden cósmico en Anaximandro, Xenophanes y Anaxagoras, a la "justicia matemática" de Pitágoras o a la concepción de la lucha visible y de la oculta armonía del logos divino (Heraclito).

El pensamiento jurídico griego hace crisis al pasar de una concepción objetiva a una subjetiva originando el relativismo jurídico expresados por Protagoras y Gorgias, y el escepticismo antiguo de Epicuro y Carneades, lo que coincide con la decadencia definitiva de las creencias griegas y de la idea de que el derecho era algo contenido en el orden cósmico o divino en el cual se encontraba escondido y que requería para su conocimiento inmediato de generosos esfuerzos del espíritu.

Por otra parte los sofistas establecen las primeras críticas fundamentales al derecho positivo en cuanto tal, al postular la teoría del *derecho natural* que tenía por objeto buscar una escala para comprobar la exactitud de ese derecho de acuerdo con la necesidad que se sentía en la época de encontrar los fundamentos últimos a lo existente. La *naturaleza* (Physis) jugará este papel entre los sofistas, contrapuesta al derecho positivo (nomos) y esta antítesis dominará el pensamiento griego (Physis-Nomos) desde entonces.

La primera parte termina con una condensada y clara exposición sobre la *ley eterna* y el *derecho natural* en la *Stoa romana* y en Cicerón, después de revisar resumidamente los puntos cardinales del pensamiento jurídico de los tres más importantes filósofos griegos: Sócrates, Platón y Aristóteles.

Esta primera parte es seguida de un apéndice sobre *Israel y el derecho*, por ser necesario para la exposición posterior de la filosofía del derecho cristiano, ya que los hebreos no desarrollaron, según el autor, ninguna filosofía del derecho por tener una concepción sobre el mismo completamente distinta a la de los griegos y otros pueblos de la antigüedad quienes veían en el derecho "*algo eterno e inmutable, como un orden oculto cuyo contenido sería encontrado en el Cosmos primero y después en la esencia del hombre*". En cambio en Israel "*Jahvé mismo entra en la historia y hace un pacto con el pueblo escogido revelándole el Decálogo en el monte Sinaí...*". De allí que no existan los presupuestos que posibiliten la creación de una filosofía del derecho hebrea, como lo serían la diferencia entre derecho natural y derecho positivo, ya que el Decálogo y sus normas afines serían considerados como derecho revelado y divino.

La segunda parte del libro trata en resumen, pero en forma también precisa y clara, la filosofía del derecho cristiana y sus máximos exponentes: San Agustín y Santo Tomás. Seguidamente expone el quebrantamiento de esta filosofía ante los empujes del Nominalismo voluntarista y del incipiente racionalismo para terminar con las teorías sobre el *Derecho natural* cristiano después de la disociación de las creencias en la época de la Reforma. Presenta por un lado el pensamiento de Lutero y Melanchton, Calvino Beza y Zwinglio y por el otro a la escuela española de filosofía del derecho: Victoria a quien denomina el "*fundador del derecho internacional público*", a Soto, a Molina, y mucho más extensamente, a Francisco Suárez "*donde la filosofía del derecho española alcanza su punto más alto y su término*".

La tercera parte del libro está dedicada a la filosofía del derecho en la *edad moderna* en la cual se desarrolla, según Verdross, el *individualismo* en todos los campos de la cultura, el cual termina con la concepción que venía desde la antigüedad de que el hombre era un miembro, al principio de la ciudad-estado después de una Cosmópolis, y por último del "*Corpus Christi mysticum*". El hombre en cuanto tal es elevado a la máxima dignidad por el humanismo de Marsilio Ficino y de Pico de la Mirandola, y esta tendencia aunada a la que planteaba la teoría luterana del hombre en directo trato con Dios, sin Iglesia intermediaria, tendría definitiva influencia en la concepción del derecho natural individualista que parte de la aceptación de la libertad ilimitada del ser humano. De allí que la época moderna considerase al estado, no como algo originario sino como algo que nacía de un Tratado hecho por la libre voluntad de los hombres. El individuo privaba sobre la sociedad.

Tres direcciones señala Verdross al desenvolvimiento de la Teoría Individualista de Derecho Natural. La primera, en la que podemos incluir los nombres de Vásquez, Althusius y Grotius que se mantienen todavía bajo la influencia de la filosofía cristiana del derecho. La segunda, en la que se incluyen los nombres de Hobbes, Spinoza, Locke, Thomasius, Benthan y Rousseau, la cual condiciona sus construcciones no en la naturaleza social del hombre y en su *Telos* sino primordialmente en sus instintos

animales, encontrándose por otra parte "en oposición acentuada a la filosofía social aristotélico-tomista". Por otra parte dice Verdross "Esta dirección utiliza entonces la expresión derecho natural pero no en su sentido original como orden natural de normas éticas. Entiende mejor, bajo esta expresión un poder de los impulsos, que, como toda fuerza externa de la naturaleza podrá ser refrenado solamente por medio de un poder más fuerte". De esta forma se naturaliza al hombre el cual pierde su personalidad moral, y el derecho su propia legalidad.

La tercera dirección, integrada por Pufendorf, Leibnitz y Wolff, constituye una reacción contra la concepción naturalista del derecho natural al cual liberta del dominio naturalista. El autor denomina esta dirección de *derecho natural Racionalista*, puro, para diferenciarla de la teoría cristiana de derecho natural basada en la razón revelada.

Por otra parte, y en estrecha relación con el individualismo moderno, nace el pluralismo político que disgrega definitivamente el universalismo que sustentaba construcciones medievales tan imponentes como el Sacro Imperio. De allí que la idea de la comunidad medieval "sea sustituido por el principio mecánico del equilibrio". Por otra parte el nacimiento de las ciencias naturales de base matemática (Copérnico, Galileo, Bacon) sentaba los fundamentos de un cambio radical en la concepción del mundo y posibilitaba la concepción de una ciencia universal o la consideración de la misma como voluntad de poder, presupuesto de la técnica moderna. Todo ello dejaría profunda huella sobre el derecho.

En la parte dedicada a Kant (Derecho y Estado al servicio de la libertad) se analizan solamente tres puntos fundamentales o sean la diferencia entre *ser* y *deber ser*, entre *moral* y *derecho* y el tema relativo al derecho Internacional Público y a la Sociedad de Naciones ya que la razón práctica exige no solamente la organización de los seres humanos en Estado sino también la de estos en una comunidad de estados regidos por una constitución jurídica que los libere del estado natural y asegure la paz internacional.

Después de hacer consideraciones ajustadas sobre el idea-

lismo jurídico desemboca el autor, como es lógico, en el pensamiento de Feuerbach y en la reacción contra el idealismo y la "trascendencia" la cual tendrá su expresión más clara en Carlos Marx y en su concepción del derecho como ideología de la clase dominante.

Escuelas como la Teoría General del Derecho (Merkel, Bierling), la teoría neokantiana de las categorías jurídicas (Stammler) o la escuela analítica, son reseñadas en la misma sección con teorías todavía vigentes en nuestro tiempo o que al menos levantan apasionada polémica, como es el caso de la Teoría Pura del Derecho (Kelsen) o la Teoría Fenomenológica del Derecho (Kaufmann, Schreier, Reinach) cuyos principales expositores todavía viven y entre los cuales se cuentan compañeros del propio autor.

La parte cuarta está dedicada a la Filosofía del Derecho del presente la que se constituye y expresa, según Verdross por un retorno o vuelta de la Filosofía en cuanto tal a la Ontología, a la Teología y a la Metafísica lo que repercute en el derecho. La Filosofía de los valores y la nueva consideración de los valores jurídicos jugará papel definitivo en la Teoría del Derecho y en la Estimativa jurídica. Lo mismo puede decirse de la Filosofía Existencial y su nuevo plantamiento de la analítica de la existencia como posibilidad ontológica fundamental. No deja Verdross sin reseñar el renacimiento neo-escolástico y la importancia que tiene debido al hecho de afincar sus bases en la filosofía tradicional.

La quinta parte está dedicada a una apreciación crítica de los resultados que del análisis histórico y filosófico se han podido deducir. Comienza Verdross por establecer que desde el comienzo de la filosofía del derecho ha sido reconocido el principio de que pertenece a la esencia del hombre en cuanto tal, el vivir dentro de un orden jurídico y esto lleva a la consecuencia de que hay normas jurídicas fundamentales que no están fijadas por el derecho positivo, sino que lo rebasan y lo fundamentan. Estas normas se incluyen en el Derecho Natural. De allí que todos los pueblos coincidan en el reconocimiento de estas normas jurídicas fundamentales a pesar de las numerosas diferencias de detalle.

La derivación de tales normas fundamentales que son las que constituyen el Derecho Natural en sentido objetivo, se ha tratado de conseguir de diversas maneras obedeciendo a las distintas concepciones filosóficas en el punto de partida. Sea del orden cósmico o de la esencia del hombre, de un punto de vista teocéntrico o de un punto de vista antropocéntrico.

Los representantes del positivismo jurídico (Bergbohm y Kelsen principalmente) niegan que ambos derechos (el positivo y el natural) puedan tener validez el uno junto al otro, ya que se excluyen mutuamente.

Contra esto afirma el autor la relación necesaria entre el Derecho Natural y el positivo, sobre todo habida la consideración de que la fuerza del Estado tiene como presupuesto al Derecho Natural y por otra parte *"la autoridad estatal creadora de normas conduce a una norma suprapositiva"*. Por lo mismo piensa el autor que el fundador de la escuela de Viena, Hans Kelsen, ha necesitado *"aceptar una norma fundamental suprapositiva para poder considerar como norma el acto de voluntad del legislador"*.

Termina Verdross su trabajo con una revisión resumida de todo lo anterior en donde concluye con la aseveración de que a pesar de que a primera vista aparezcan las diversas doctrinas de los filósofos del derecho como algo sin orden, esta impresión cambia fundamentalmente al ser contemplada bajo la luz de la filosofía occidental, donde forman todas entonces una totalidad, que se ha desenvuelto unas veces orgánicamente y otras en forma dialéctica. *"Orgánico es el desarrollo de la Filosofía del Derecho antigua en el sentido de que las figuras jurídicas Themis y Dike de Homero y de Hesiodo a través del orden jurídico de carácter cósmico conducen a la idea del Derecho de Platón y finalmente a la doctrina estoica de la lex-eterna. Por otra parte, es dialéctico el desarrollo cuando en la Sofística aparece por primera vez la centelleante tensión entre derecho Natural y positivo la cual será superada a través de Platón, Aristóteles y la Stoa en la síntesis de la idea de lo jurídico, del Derecho Natural y del derecho positivo"*.

Todo ese desarrollo, de carácter orgánico o dialéctico con-

duce a nuestro tiempo, del cual se puede decir que ha entrado en una nueva fase en lo que concierne a la Filosofía jurídica la que, como es natural no se contenta con una Teoría del Derecho Positivo, sino que trata de esclarecer lo que está detrás del mismo. De allí el renacimiento de la doctrina del Derecho Natural *"que parte de la Neoescolástica y de la doctrina de los valores y que también se abre camino en algunos aspectos de la Filosofía de la Existencia"*. En estas corrientes *"encuentran su solución las contradicciones de la Filosofía del Derecho contemporánea, en el sentido de que el hombre no puede ser considerado como mero individuo ni como un mero ente social, sino que posee una doble naturaleza, la cual a través de su naturaleza social se referirá a la comunidad para ser dominada por la personalidad moral"*. De allí que el derecho deba proteger *"los derechos individuales enraizados en la personalidad del hombre, como también crear aquellos presupuestos sociales que son necesarios para que el hombre pueda llevar una vida digna. Por ello se encuentran al lado de los derechos individuales de libertad los derechos sociales fundamentales, cuya protección, fomento y desarrollo ha sido encomendada a la sociedad"*.

Observado el problema desde este ángulo se resuelven contradicciones esenciales ya que la *"idea de la libertad jurídica, lo mismo que la de obligación será deducida de la naturaleza del hombre, por lo cual la Filosofía del Derecho del presente se nos aparece como la prolongación y el enriquecimiento de la doctrina ontológica-teleológica del Derecho Natural"*.

El espacio limitado de una nota bibliográfica y su carácter informativo nos impiden detenernos un poco más en el libro de Verdross.

Manuel García-Pelayo,
"EL REINO DE DIOS, ARQUETIPO POLITICO"

EDITORIAL REVISTA DE OCCIDENTE — MADRID 1959

Por Ricardo AZPURUA - AYALA.

El *Derecho Constitucional Comparado* del profesor Manuel García-Pelayo ha pasado a ser un texto constantemente manoseado por el profesor y el estudiante de nuestra Universidad; un libro imprescindible por su contenido teórico y por la utilidad práctica que tiene el presentar las diversas estructuras constitucionales contemporáneas en forma clara y precisa. Por otra parte, la intención del libro y las bases científicas del mismo lo sitúan en un plano significativamente contemporáneo,

Cosa muy distinta debe decirse del REINO DE DIOS, ARQUETIPO POLITICO, escrito por el mismo autor y publicado por la siempre prestigiosa REVISTA DE OCCIDENTE en el año de 1959. Aquí nos encontramos con un trabajo de temática aparentemente anacrónica, ya que fundamentalmente se trata de un estudio de las relaciones estrechas, en la alta Edad Media, entre la Religión y la Política y de la expresión de ellas en formas simbólicas. El trabajo de García-Pelayo plantea adecuadamente la situación del César terreno en ese mundo saturado de religión, como también su política dirigida a realizar un gobierno arquetípico, para lo cual podía guiarse por individualizaciones históricas ya fijadas en la antigüedad bíblica, o en otras más cercanas pero que representaban el mismo ideal arquetípico (Constantino, Carlomagno). El hombre de ese tiempo se encontraba ante un mundo estructurado y sin fisuras, donde lo trascendente tenía representación concreta y expresión simbólica en el mundo terreno. De allí que la fijación de lo santo o divino en el carácter sacro de las instituciones o príncipes constituyera una de las tareas más significativas de este período, dada la importancia que tal cosa tenía para el dominio o dirección de un mundo que

creía de una manera absoluta y casi material en la existencia de la sustancia divina.

El hombre de ese tiempo no se encontraba ante un mundo escindido, como ocurrió posteriormente, entre la Iglesia y el Estado, sino ante una estructura jerárquica que comenzaba en Cristo y terminaba en el último de los súbditos. La querella de las Investiduras quebrantaría esa unidad, y también, en cierto sentido, la profunda seguridad de un mundo estructurado sobre una base esencialmente religiosa. De allí el sentido y la fundamental importancia que tenía lo sagrado en dicho mundo y la tendencia constante de los príncipes terrenos de lograr la sacralización de las formas políticas. Es a partir del siglo XIII cuando se desarrolla, según el autor *"la creencia en la capacidad del hombre para darse por su propia luz y esfuerzo un orden de vida política separado del sobrenatural, un orden que no restaura sino que instauro, que no renueva sino que revoluciona, que no refleja órdenes trascendentes o revelados sino que se siente capaz de crear o de descubrir sus propias formas de convivencia"*.

Siguiendo el sentido vicario, el rey debía ser la imagen de Cristo, y por lo tanto debía estar sujeto a la divina Ley y dar cuenta de su mandato. Tal cosa, constituye para el autor, uno de los fundamentos históricos de la idea de un estado de derecho.

De lo dicho anteriormente se deriva lo que García-Pelayo llama un sistema de pensamiento arquetípico *"que partía del supuesto de que hay un modelo permanente de las cosas bajo cuya pauta habían de ser comprendidas y organizadas, de modo que la misión del hombre no consistía en inventar nuevas formas, sino en descubrir el sentido del modelo y en tratar de realizarlo"*.

Tal concepción de la política que llegaba inclusive a afirmar *"la presencia ontológica del modelo en la realidad histórica"* es, según el autor, diferente a la de nuestro tiempo dominada por la idea de la revolución. En ese tiempo, en cambio, dominaba la idea de la renovatio. Y es lógico que así fuera, pues para un mundo centrado en Dios a El correspondía el poder creador y no al hombre. La labor consistía no tanto en crear formas nuevas sino en tratar de realizar el modelo ya presente o en *"renovar"* el orden cósmico o la *"encarnación personal de modelos"*. El pro-

blema de un orden político nacido de la propia naturaleza del hombre, y el desarrollo dinámico que esta idea conlleva, vendría posteriormente. No vaya a creerse por lo expuesto anteriormente, que la vida política en la Edad Media, y como consecuencia, las luchas ideológicas y la manifestación externa en una simbología determinada, permanecieron en constante reposo ante el orden establecido. Dentro de ese orden aparecieron profundas divergencias que motivaron fricciones importantes, cuyos resultados y consecuencias se vivieron hasta la Edad Moderna. Prueba de ello, y en su análisis se extiende el autor, lo constituyó el problema de las investiduras.

El hombre del románico se encuentra inmerso en un mundo religioso, centrado en Dios, y limitado por dos aspectos que se complementan y funden, la religión y la política, sin tener ideas claras muchas veces, donde termina el uno y comienza el otro, ya que forman una totalidad, en cierto sentido armónica, donde, por ejemplo el *"ser santo significaba, desde luego, la bondad y la piedad, pero estas mismas calidades significaban también la participación en el poder sobrenatural y, con ello, la posibilidad de hacer presente este poder sobre la tierra concediendo o negando la prosperidad, la fertilidad, la paz y la victoria"*. De allí que la misma guerra tuviera un carácter religioso y se convirtiera en *cruzada*, es decir guerra santa, con el objeto de defender la fe y de propagarla, llegándose como en el caso de Bruno de Quefort, citado por el autor, a propalar la doctrina de la unidad de la empresa militar y de la misionera.

Es el momento de la Historia de Occidente en que se da por primera vez y, quizás por la última, una estructuración armónica y coherente entre dos de las dimensiones más esenciales del hombre: la religiosa y la política. El libro de García-Pelayo reviste indudable interés al describir con claridad y una información abrumadora la historia de esa relación que, a partir principalmente de la lucha de las Investiduras comienza a resquebrajarse, para llegar a nuestro tiempo totalmente escindida, formando dos categorías distintas, y, en muchas partes, irreconciliables.

Contemplado ese mundo con ojo contemporáneo, donde la

incidencia de lo divino en la historia, y por ende en lo político, no juega ese papel decisivo en el hombre de Occidente, y en donde la relación religiosa se plantea de una manera diferente, el libro del ilustre profesor español, produce, en quienes han crecido en un mundo católico una profunda impresión de nostalgia ante esa sensación de seguridad que debía sentir el hombre de ese tiempo ante una organización político-religiosa que tenía como centro a Dios, y como expresión visible el destino ecuménico de su Iglesia. *"En resumen, la misión originaria de la que se derivan o despliegan las demás, es la pretensión de realizar la civitas o reino de Dios en la tierra"*.

Es un mundo que estuvo a la base del nuestro, muchas de cuyas manifestaciones, ya empalidecidas y matizadas de anacronismo han llegado hasta nosotros. En el libro del profesor español se pueden analizar en su estado originario algunas de las ideas fundamentales de carácter político-religioso que tendrán su desarrollo, y muchas veces, su estado de corrupción a lo largo de la historia posterior. En esa época se sientan los gérmenes ideológicos que servirán de base a construcciones jurídicas y a hechos políticos de tiempos más nuevos, y cuyo conocimiento aclara notablemente momentos de la historia de Occidente que de otra manera parecerían incoherentes o absurdos.

Y contemplado desde hoy se plantea el interrogante de qué es lo que queda vigente de dicho mundo lejano, y sobre todo, el interrogante sobre el papel de lo religioso en el mundo del presente, ante la politización cada vez mayor del hombre y de la sociedad debido a nuevas promesas de definitiva felicidad. *"No es, pues, un azar que eminentes teólogos de distintos campos cristianos hayan actualizado el concepto de "poder demoníaco" con referencia a la realidad política de nuestro tiempo o hayan contrapuesto el auténtico mesianismo al falso mesianismo político"*.

Los límites que nos son impuestos por el carácter de esta nota nos impiden detenernos en aspectos de fundamental interés.

Luis Recasens Siches,
"FILOSOFIA DEL DERECHO"

EDITORIAL PORRUA, S. A. — MEXICO, 1959

Por Ricardo AZPURUA-AYALA.

Resumen y síntesis de toda una vida dedicada al estudio de la problemática fundamental del Derecho es este grueso volumen publicado por la Editorial Porrúa, en edición limpia y cuidada. Una labor tenaz comenzada en los años juveniles y continuamente seguida en la cátedra, el estudio y el trabajo de investigación, alcanza, por último, su fórmula definitiva y coherente.

Son numerosas las obras de Recasens Siches dedicadas a temas de Filosofía del Derecho. Desde su primer libro sobre Francisco Suárez hasta la obra presente se cuentan en su producción casi dos decenas de libros publicados. En todos ellos ha brillado siempre la claridad y la precisión, cualidades que, sumadas a su afán de modernidad y de suficiencia en la información, convierten sus libros en una lectura necesaria para el público de lengua española, poco dado en esta disciplina a trabajar directamente sobre los textos originales.

Los resultados alcanzados por el autor en el campo de la Filosofía del Derecho y disciplina afines, pueden considerarse como el nivel alcanzado por dichas investigaciones, desde el cual se puede contemplar el panorama que llega hasta el presente. Formado en la escuela de Ortega y Gasset, de quien hereda la nueva intención de estilo y la claridad expositiva, dirige sus pasos juveniles, con apasionado interés intelectual, a la filosofía alemana anterior a la segunda guerra mundial, quedando por largo tiempo, como es lógico suponer, atado a dicho mundo, del cual asimila ideas fundamentales para sus propias doctrinas. Los nombres de Radbruch, Kelsen y Stammler como también los de Simmel, Lask, Scheler y Husserl, y otros

muchos, dejarían huella imperecedera e imborrable en su pensamiento, lo mismo que la filosofía del derecho italiana y su más eximio exponente, Georgio del Vecchio. A su formación alemana añade su conocimiento de la filosofía medioeval del derecho, y la expresión final y más depurada de ella en la escuela española representada por Francisco Suárez. Ya nutrido suficientemente en tales fuentes busca inspiraciones en el pensamiento jurídico norteamericano y los nombres de Roscoe Pound y John Dewey, como también de otros, aparecen en sus obras posteriores, sin dejar de interesarse por las producciones latinoamericanas más importantes, como son las de Sebastián Soler, García Maynez, Cossio, etc., etc.,

De esta manera el tratamiento que da a los diversos problemas planteados por la filosofía jurídica no adolece de unilateralidad y pobreza ideológica, sino todo lo contrario; el problema es examinado y resuelto desde diversas perspectivas, lo que aumenta la riqueza del mismo, al ser situado históricamente y referido al momento cultural del presente.

Hasta el momento no se ha valorado adecuadamente y con justicia el contenido de la obra de Recasens Siches, y de su significación pedagógica. Nos inclinamos a creer que en ello han debido intervenir diversos factores, unos de índole cultural, otros regionales y otros hasta políticos ya que de sus obras puede deducirse un pensamiento liberal en el autor. Sin embargo, y guardando respetuosamente las debidas diferencias, Recasens Siches ha representado en *Filosofía del Derecho* para los lectores de lengua española, lo que en mucho mayor grado, y con una repercusión más general, representó Ortega en filosofía o en el nuevo estilo de pensar. No en balde fue el primero discípulo del último. Antes de Recasens, para ser veraces, existía una pobre investigación de carácter moderno y filosófico sobre el Derecho en Latinoamérica. Casi únicamente, y sea dicho en su honor, se ocupaban de estos temas representantes de la tradición escolástica católica. Recasens Siches contribuyó en gran manera, a través de sus obras, de sus traducciones, de la incesante prédica en la cátedra y de su labor de publicista del pensamiento extranjero, a remozar y acelerar la inquietud ya sentida por Giner de los Ríos, Posada y Costa a fines de siglo

y a interesar en el estudio de las disciplinas filosófico-jurídicas a muchas mentes jóvenes.

Es conveniente hacer referencia a la obra de Recasens, en el momento de la aparición de su "Filosofía del Derecho", que, por su formato y distribución, parece ser el trabajo definitivo que completa una larga tarea de investigación y pensamiento. El año de 1958 y publicado por la misma Editorial Porrúa, salió a la calle la "Sociología" del mismo autor, en la que condensa su pensamiento sobre dicha materia, expuesto en otros libros y conferencias. Con estas dos obras hace Recasens su propio balance intelectual.

La "Filosofía del Derecho" de Luis Recasens Siches, y así lo expresa el mismo autor, no puede considerarse como una edición más de su tan conocida "Vida humana, Sociedad y Derecho", "por el hecho de que el presente volumen contiene abundancia de temas que no figuraban en aquella obra mía, temas cuya exposición alcanza a 400 páginas mecanografiadas nuevas".

El estilo de la obra es sencillo y llano, fácilmente comprensible, inclusive al lector no trágico en la temática del mismo. Recasens, siguiendo el lema de su maestro Ortega, de que la claridad debe ser la cortesía del filósofo, se inclina definitivamente "por el uso del lenguaje cotidiano y por el empleo de la imagen literaria para ofrecer a mis lectores el pensamiento sobre los temas de que me ocupo".

En un librito ya bastante lejano ("Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico", Editorial Labor, 1929) planteaba el autor la disyuntiva que se presentaba en el nuevo pensamiento filosófico-jurídico a principios del presente siglo, la cual disyuntiva consistía sobre todo en determinar qué tipo de elementos debía fundamentar dicho pensamiento y servir de punto de partida para cualquier elaboración posterior. Elementos lógicos o elementos éticos. Y también se planteaba, vista la irreductibilidad manifiesta de unos a otros. Las investigaciones que son consecuencia y desarrollo de estos dos grupos de elementos de fundamento diverso, constituyen en el pensamiento filosófico-jurídico de Recasens, lo que él llama, siguiendo la tradición alemana, *Teoría Fundamental del Derecho*, que tiene por objeto

la delimitación del concepto universal o esencial del derecho y de los demás supuestos fundamentales a todo lo jurídico, y por otra parte la *Estimativa Jurídica*, o sea aquel tipo de indagación dirigido a los valores jurídicos, o sean los que orientan la creación del derecho y que son empleados como criterios de justificación del mismo. A su lado ofrece Recasens en ésta su última obra un tercer tipo de investigación que denomina *Política Legislativa y Política Judicial* que tendrá por objeto "hacer una filosofía jurídica concreta, aplicada a las situaciones reales del presente la cual deberá consistir en ofrecer una filosofía de la política legislativa, de la administrativa y de la judicial. En la medida en que esto se haga, conseguiremos poner el pensamiento filosófico-jurídico en contacto con las necesidades actuales y al servicio de un mejor tratamiento de éstas".

Es precisamente el desarrollo de los tres temas citados lo que da contenido y estructura a los veinte y un capítulos del libro, cuya lectura consideramos de rigor en todo estudioso de la problemática fundamental del derecho, no solamente por lo amena y bien escrita, sino por que sirve, además, para demostrar la necesidad en que se encuentra el jurista, sea teórico o práctico, de tener un adecuado fundamento filosófico-jurídico.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Castán Tobeñas, José:

LA CONCEPCION ESTRUCTURAL DE LA HERENCIA

INSTITUTO EDITORIAL REUS, MADRID, 1959

por el

Br. Dimas URDANETA B.,

Ayudante en el Instituto de Derecho Privado

Uno de los actos que en el seno de la Magistratura Española ha tenido mayor importancia, tanto por la solemnidad que reviste cuanto por sus resultados en el ámbito científico, ha sido el que año tras año se ha venido realizando con motivo del inicio de las labores judiciales, obedeciendo a una antigua tradición hoy sancionada por un texto legal. Sin duda que la larga lista de discursos—medulosos ensayos monográficos—leídos en el Tribunal Supremo con ocasión del Acto de Apertura de los Tribunales, constituye una rica cantera documental de estudios de literatura jurídica española contemporánea. Correspondió, como otras veces, en el año de 1959, pronunciar el discurso de apertura al docto civilista y comparatista José Castán Tobeñas, quien, haciendo traslación y concreción de la llamada crisis general conceptual del Derecho al ámbito sucesoral, expuso en dicha oportunidad las principales ideas propias y ajenas en torno a la Concepción Estructural de la Herencia.

El fenómeno sucesoral tradicionalmente ha revestido particular complejidad, en abono de lo cual han concurrido circunstancias tales como la doble tradición romano-germánica existente y la abstracción de las nociones en torno de las cuales se ha venido

estructurando su concepto mismo. Ello no obstante, el expositor, diáfamanente en cuatro grandes capítulos y diversos subtítulos, ha logrado expresar en forma clara y sistemática los principales aspectos del tema elegido.

Históricamente la concepción de la herencia ha girado en torno a dos ideas fundamentales: la "hereditas" romana y la sucesión germánica, y las elaboraciones doctrinarias posteriores no han hecho otra cosa que separarse en mayor o menor grado de las mismas, pero conservándolas siempre como puntos de referencia. La *hereditas* romana estuvo caracterizada por un marcado sentido personalista, que si acentuado en un principio, evoluciono en un sentido patrimonialista, mas sin dejar por ello de conservar su primitivo espíritu que infundió a numerosos derechos posteriores. En virtud de tal carácter lo esencial era la adquisición del título de "heres", ya que la del patrimonio no venía a ser sino la consecuencia posterior de aquélla. El heredero era concebido como el continuador de la personalidad jurídica del *de cuius*. En el Derecho germánico, por el contrario, el concepto fundamental era empírico y práctico: sucesión en los bienes, o sea, la "adquisitio" de un activo patrimonial o suma material de bienes. Castán, comparatísticamente, opina que sí hay de cierto en la caracterización personal y patrimonial de ambos sistemas, pero que ello debe ser visto con las necesarias reservas, siendo que los dos conjugaron ambos elementos e históricamente evolucionaron.

Fue la Legislación alfonsina quien, sin realizar una verdadera recepción del Derecho Romano, introdujo en España, aunque tardíamente, la idea y sistema romano-justiniáneo de la herencia. La amalgama de normas que integran el Derecho Común español actual de la materia, hacen sugerir al autor la pregunta de si puede estructurarse el sistema patrio de acuerdo a alguno de los tipos históricos más perfilados. La variada procedencia de sus normas, unida a las limitaciones establecidas por el Ordenamiento de Alcalá a la corriente romanística, le hacen pronunciarse por un sistema mixto con elementos romano-germánicos, no sin reconocer de paso que en lo fundamental el espíritu del Derecho español se mantiene, como lo ha subrayado el Tribunal Supremo, dentro de los límites tradicionales del Derecho Romano.

La cuestión de la determinación de la naturaleza jurídica de la herencia ha suscitado en todos los tiempos numerosas dificultades, y dado lugar a variadas teorías que relacionan o centran la idea de herencia con conceptos e institutos diversos. La dogmática hereditaria es verdaderamente rica en este particular. Castán, con estilo pulcro y preciso, delimita y expone las principales posiciones doctrinales que en torno de la herencia se han elaborado.

Las construcciones centradas en la idea de personalidad, en el fondo no hacen otra cosa que ver en la herencia "una identificación de la persona del difunto con la del heredero" (Savigny, *ihering*), o "la continuación de la personalidad jurídica del causante (Aubry et Rau), o "la continuación de la personalidad patrimonial" del mismo (Puchta, *sohm*). Estas posiciones, hoy en decadencia, si bien no se adaptan fácilmente a la estructura del fenómeno hereditario, son, en cambio, expresivas de la función específica de la herencia.

Las construcciones centradas en la idea de patrimonio unificado (*universitas*), han enfocado la herencia desde un punto de vista eminentemente objetivo, concibiéndola como un complejo patrimonial; una unidad orgánica compuesta por el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas del difunto, formando un todo ideal independiente de los elementos singulares que la integran. La validez de la fundamentación histórica de esta concepción, que ha tenido numerosos adeptos, fue puesta en entredicho por los modernos romanistas, discusión que se ha trasplantado al plano teórico de la dogmática hereditaria moderna.

En cuanto a las construcciones últimas que abandonan la idea de unidad orgánica patrimonial y que coinciden en mayor o menor grado en la adopción del concepto de "*successio*" o fenómeno de subentrar el heredero en la situación jurídico-patrimonial del *de cuius*, como sustituto del *de "universitas"* y denominador común de sus elaboraciones, Castán, al examinarlas, hace énfasis en aquellas que entre la variedad de matices existente presentan una mejor adecuación al fenómeno sucesorio y dan un mayor número de soluciones satisfactorias a los múltiples problemas que con ocasión del mismo se plantean. Así, según

Artículo 28.—La ilegalidad en el ejercicio profesional es independiente de la validez que conforme a las leyes tengan los actos cumplidos.

TITULO V

De los organismos Profesionales

Sección Primera

De los Colegios y Delegaciones

Artículo 29.—Los Colegios de Abogados son asociaciones profesionales con personalidad jurídica propia, encargados de velar por el cumplimiento de las normas y principios de ética profesional entre quienes ejercen la Abogacía y de defender los intereses propios de la profesión de Abogado; tienen el deber de procurar que todos sus miembros se guarden entre sí respeto y consideración, observen una conducta irreprochable en el ejercicio de la profesión y trabajen por realzar en Venezuela la profesión de Abogado y por contribuir al perfeccionamiento de la Doctrina, de la Legislación y de la Jurisprudencia nacionales.

Son miembros de los Colegios, los Abogados cuyos títulos han sido inscritos en ellos, hállese o no en el ejercicio de la profesión.

Artículo 30.—En el Distrito Federal, en cada uno de los Estados de la República y en los Territorios Federales, podrá existir un Colegio de Abogados que funcionará en la capital respectiva; pero si ésta no fuere la sede de la circunscripción judicial, el Colegio deberá funcionar en la ciudad donde ésta tenga su sede.

Para que un Colegio de Abogados pueda establecerse deben estar residenciados en la respectiva entidad un número no menor de diez abogados.

Artículo 31.—Los Colegios de Abogados tendrán las atribuciones siguientes:

- 1º. — Conocer de todo lo relativo a la inscripción de sus miembros.

una primera modalidad, nos dice, es Bonfante el abanderado de quienes conciben la herencia como la adquisición de un título personal del que se deriva el reemplazo en la posición jurídico-patrimonial del difunto, no sin advertir de antemano que posición patrimonial no equivale a patrimonio, y que en tal sentido el heredero no es sino un mero y directo sucesor patrimonial.

Dentro del marco de los mismos lineamientos generales de la corriente, ha tenido amplia y favorable aceptación en la doctrina científica alemana una posición que tiende a no ver en la herencia otra cosa que una simple suma o conjunto de relaciones jurídicas de carácter patrimonial. Esta posición, lejos de asignar al fenómeno hereditario un sentido orgánico, sólo ve en él un complejo fáctico que se traduce en un activo patrimonial. Igualmente, pertenecen a la corriente quienes conciben la herencia como una situación jurídica compleja que lleva consigo una unidad, más que objetiva, teleológica. Ni el concepto de sucesión en la personalidad ni el de sucesión en el patrimonio son bastantes a determinar la esencia de la sucesión universal, ya que por medio de ésta no sólo se transfieren al heredero derechos y obligaciones, sino también situaciones de hecho, y aún aparecen para él relaciones que no existían ni en germen en la persona del causante. El llamado a la herencia no hace otra cosa que ingresar en una situación jurídica nueva extraordinariamente compleja.

La Doctrina Clásica Española, representada por la antigua doctrina civilística, se atuvo a la concepción tradicional. En ella solían estar enlazados el elemento patrimonial y el ingrediente personal de la herencia. Esta llegó a ser considerada como una abstracción o idealidad jurídica, como una universalidad objetiva matizada por las ideas de continuación, subrogación y representación de difunto. De las novísimas concepciones de la dogmática española, por su parte, no puede decirse que acusen una marcada tendencia en uno u otro sentido, ya que tanto el aspecto personal romano como el patrimonial germánico constituyen de continuo el fundamento y substrato de sus elaboraciones doctrinales, pudiendo afirmarse, sin embargo, que su literatura jurídica sucesoral bajo la forma de los múltiples matices que presenta con-

tiene a menudo una conjugación verdaderamente admirable del elemento tradicional con los aportes originales.

Exponiendo sus consideraciones críticas acerca de la cuestión hereditaria, el orador opina que la singular complejidad que inveteradamente ha revestido el problema, se ha debido no sólo a la naturaleza misma de la cuestión, sino que, participando de la del Derecho—producto histórico y creación social no siempre susceptible de ser reducido a ideas puras—, teniendo un origen formado por aportaciones históricas diversas y contrapuestas, y habiendo sido elaborado con nociones poco claras por demasiado abstractas (tales las de personalidad y patrimonio cuya intrínseca problemática se ha trasladado al ámbito sucesoral), ha carecido, por otra parte, el concepto mismo de herencia de univocidad. Se pronuncia por el rechazo de las fórmulas extremas, señalando luego los puntos de vista útiles y los resultados coincidentes que presentan las teorías modernas.

Señala, en lo que viene a ser como su posición personal frente al problema hereditario, los aspectos de continuidad personal y de unidad patrimonial que resaltan en la herencia. Tanto el concepto de sucesión en la personalidad como el concepto de sucesión en el patrimonio tienen sus facetas atendibles. Rechaza por inactual la idea de que el heredero es el sucesor de la personalidad del *de cuius*. Sin embargo, haciendo suyas las palabras de Lacruz Berdejo, dice que "el heredero, a diferencia del sucesor a título particular, no se limita a recibir bienes, sino que adquiere una misión de tutela de los intereses extrapatrimoniales del causante, lo que podría denominarse su patrimonio moral", lo que ha sido reconocido en la jurisprudencia española por intermedio de su más alto Tribunal. Descarta en el extremo opuesto por las consecuencias a que podría llevar la concepción de la herencia como *universitas iuris*, no sin reconocer que la misma encierra un fundamental significado de transmisión unitaria de elementos patrimoniales. La considera en definitiva como una legalidad provisionalmente unificada para el logro de determinados objetivos; como una unidad patrimonial limitada en su extensión y alcance; como un complejo, conjunto o totalidad a reserva de que no se tomen dichas expresiones en un sentido

matemático o cuantitativo. Ella implica en su concepto la sustitución del causante por el heredero en la titularidad de la "totalidad indeterminada" de sus relaciones jurídicas.

Concluye señalando que la herencia representa una idea integrada por elementos personales y patrimoniales; que el legislador español se ha fundado en los aspectos objetivos de la concepción romano-bizantina y moderna sin olvidar los demás, dando lugar a una concepción sencilla y flexible, y recordando la complejidad del fenómeno, afirmando que en su concepción de "unidad patrimonial" se hallan recogidos y conjugados los principales aspectos de las más resaltantes elaboraciones doctrinales.

EDITORIAL
SIDE
CARACAS

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Consejo de Redacción:

Dr. José Melich Orsini

Dr. Ramón Escovar Salom

Dr. Rafael Pizani

Dr. Rafael Caldera

Dr. Luis Loreto

Dr. Antonio Moles Caubet

Dr. Roberto Goldschmidt

Dr. Joaquín Sánchez-Covisa

Director de Publicaciones:

Dr. Ricardo Azpúrua Ayala

Secretaría de Redacción:

Dr. José Luis Aguilár
(Doctrina)

Dr. José Alberto Zambrano
(Legislación)

Dr. Eloy Maduro Luyando
(Jurisprudencia)

Dr. J. R. Búrgos Villasmil
(Estudios e Información)

Dr. Gert Kummerow
(Bibliografía)

