

# REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

CARACAS 1966 · No. 33



## PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO

### ESTUDIOS JURIDICOS

- Vol. I — El Derecho de Retención en el Código Civil venezolano. José Ramón Burgos Villasmil.
- Vol. II — La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano. J. G. Andueza.
- Vol. III — Depósitos bancarios. Valmore Acevedo Amaya.
- Vol. IV — La venta a plazos de bienes muebles en el derecho positivo venezolano. Emilio Pittier Sucre.
- Vol. V — Responsabilidad civil por hecho ilícito derivada de la guarda de cosas inanimadas. Eloy Maduro Luyando.
- Vol. VI — Trust y fideicomiso. Antonio Stempel París.
- Vol. VII — Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), precedido por un estudio sobre "Los conflictos de leyes y la codificación colectiva en América". José Muci Abraham, hijo.
- Vol. VIII — La legítima defensa en el derecho venezolano. M. Flores Sedek.
- Vol. IX — El contrato de fletamiento en el derecho venezolano. I. Morales Paúl.
- Vol. X — Acción de deslinde y otros trabajos. Ramiro Antonio Parra.
- Vol. XI — La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano. Joaquín Sánchez-Covisa
- Vol. XII — El Derecho Procesal en Venezuela. Humberto Cuenca.
- Vol. XIII — Estudios de Derecho Procesal Civil. Luis Lóreto.
- Vol. XIV — La eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio. Joaquín Sánchez-Covisa.

*continúa en la otra solapa*

REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



Nº 33

C A R A C A S

1966

FACULTAD DE DERECHO

*Decano*

Dr. Gustavo Planchart Manrique

*Director*

Dr. Alfredo Valero García

CONSEJO DE LA FACULTAD

*Decano*

Dr. Gustavo Planchart Manrique

*Director*

Dr. Alfredo Valero García

Dr. Tulio Chiossone

Dr. Antonio Moles Caubet

Dr. Manuel García-Pelayo

Dr. José Melich Orsini

Dr. Enrique Pérez Olivares

Dr. Luis Loreto Hernández

Dr. José Alberto Zambrano Velasco

Dr. José Román Duque Sánchez

Dr. Francisco Manuel Mármol

Dr. Orlando Tovar Tamayo

Dr. Francisco de Sales Pérez

Br. Antonio Ponte Dávila

Br. Beltrán E. Haddad Chiramo

INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO

Dr. José Melich Orsini (*Director*)

INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

Dr. Antonio Moles Caubet (*Director*)

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES  
Y CRIMINOLOGIA

Dr. Tulio Chiossone (*Director*)

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS

Dr. Manuel García-Pelayo (*Director*)

CURSOS DE DOCTORADO

Dr. Jesús Leopoldo Sánchez (*Secretario*)

DIRECTOR DE PUBLICACIONES

Dr. Ricardo Azpúrua Ayala

CONSEJO DE REDACCION

*Revista de la Facultad*

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Dr. Alfredo Valero García

Dr. Manuel García-Pelayo

Dr. Tulio Chiossone

Dr. Antonio Moles Caubet

Dr. José Melich Orsini

UNIVERSIDAD CENTRAL  
DE VENEZUELA

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

*Rector*

Dr. Jesús M. Bianco

*Vicerrector*

Dr. Luis Plaza Izquierdo

*Secretario*

Dr. José Ramón Medina

# SUMARIO

|  | <i>Pág.</i> |
|--|-------------|
| <b>DOCTRINA Y ESTUDIOS</b> . . . . .   | <b>7</b>    |
| <i>La interpretación del Derecho</i> , por el Prof. Emilio Betti . .   | 9           |
| <i>Comparación entre los sistemas del contenido administrativo.</i><br>Traducción de la Dra. Hildegart Rondón de Sansó), por el<br>Prof. Massimo Severo Giannini . . . . . | 19          |
| <i>La publicidad inmobiliaria en el Derecho Romano</i> , por el<br>Dr. Angel Cristóbal Montes . . . . .  | 33          |
| <i>Algunos aspectos de las entidades representativas de los au-</i><br><i>tores</i> , por el Dr. Francisco Hung Vaillant . . . . .   | 55          |
| <i>El derecho de excepción en América Latina</i> , por Maruja Del-<br>fino de Palacios . . . . .   | 75          |
| <br><b>LEGISLACION NACIONAL</b>  |             |
| <i>Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República</i> . .   | 101         |
| <i>Ley Forestal de Suelos y de Aguas</i> . . . . .   | 111         |
| <br><b>LEGISLACION EXTRANJERA</b>  |             |
| <i>Constitución de la República Socialista de Rumania</i> . . . . .  | 133         |
| <br><b>JURISPRUDENCIA Y DICTAMENES</b>   |             |
| <i>La motivación de los actos administrativos en la Jurispruden-</i><br><i>cia venezolana</i> , por el Dr. Allan Randolph-Brewer C. . . .                                  | 151         |
| <i>Sentencia en materia mercantil</i> . . . . .  | 167         |

## BIBLIOGRAFIA

*Pág.*

DE BUEN, Néstor: "La decadencia del contrato". Textos  
Universitarios S. A. México, 1965, 309 págs. Por el Dr. Gert  
Kumerow . . . . . 177

SENÉN DE LA FUENTE, Guillermo: "La disolución de la  
sociedad anónima por paralización de los órganos sociales".  
Sociedad de Estudios y Publicaciones. Madrid, 1965. 273 págs.,  
por el Dr. Francisco Hung Vaillant . . . . . 182

CAMUS, Geneviève. "L'Etat de Necessité en Démocratie".  
Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique. Tome  
XVIII. París, 1965; 413 págs., por Maruja Delfino de Pala-  
cios . . . . . 185

# **DOCTRINA Y ESTUDIOS**





# LA INTERPRETACION DEL DERECHO

por el profesor  
**EMILIO BETTI**

El jurista, como intérprete, puede serlo de un derecho histórico o de un derecho vigente. En el primer caso, la interpretación histórica del jurista es un tipo de interpretación meramente reconocitiva y forma una de las categorías de la interpretación técnica o morfológica de función histórica. En el segundo caso, la interpretación del derecho vigente por parte del perito en Derecho tiene una función normativa o directora de la conducta, y se solicita del jurista en consideración de la aplicación del derecho vigente. La diferencia fundamental entre una y otra interpretación jurídica consiste en que en la histórica se trata únicamente de reconstruir en su coherencia originaria, o de integrar en su autónoma totalidad, el sentido —en sí mismo concluso— de una norma o de un instituto, mientras que, por el contrario, en la interpretación de un orden jurídico vigente no puede quedarse el jurista en averiguar el sentido originario de la norma, pues ésta, lejos de agotarse en su primitiva formulación, tiene vigor actual junto con el ordenamiento del que forma parte integrante y está destinada a pasar y a injertarse en la vida social a cuya ordenación debe servir. Por eso, en el caso de la interpretación del derecho vigente, el jurista no ha cumplido con su misión cuando ha reconstruido la idea originaria de la fórmula legislativa —cosa que, desde luego, tiene que hacer—, sino que debe, además, poner de acuerdo aquella idea con la actualidad, infundir a aquella idea la vida del momento presente, porque precisamente al presente y no al pasado debe referirse la valoración normativa de la que hablamos. En pocas palabras, aquí, en la interpretación del derecho vigente, se trata no sólo y no tanto de ir a buscar el objeto de la interpretación, manteniéndolo en su primitivo puesto de colocación histórica, sino sobre todo de hacer mover el objeto en busca del sujeto intérprete, haciéndolo partícipe de la viva actualidad de éste y adherente a la dinámica perenne de la vida social.

Consideremos ahora separadamente la *hermeneutica iuris* en las diversas formas y posturas que debe asumir cuando el

jurista haya de plantearse cuestiones frente a las fuentes históricas o haya de deducir y sacar del ordenamiento jurídico vigente las máximas de conducta y de decisión, las pautas pertinentes y los fallos que interesan a la sociedad en que vive, es decir, a sus contemporáneos.

A) Parece que en la labor interpretativa del historiador del derecho, para penetrar más profundamente en los problemas de convivencia que resuelve un ordenamiento histórico, y, por tanto, en el pensamiento y en el desarrollo de la jurisprudencia, haya necesidad del instrumento dogmático. Y esto porque todo derecho, incluso los primitivos, necesita, para dominar la materia de la vida social, reducirla a tipos y categorías que estén entre sí en lógica correlación y coherencia. Y, sin embargo, el uso de la dogmática para el recto planteamiento de la labor histórica es todavía objeto de precauciones y de incomprendiones tales que sería muy oportuno volver a discutir el valor que tiene para la hermenéutica histórica del jurista el juicio de calificación jurídico-histórica; esto es, si la dogmática, como instrumento representativo dirigido a percibir el fenómeno jurídico, es idónea para interrogar a las fuentes históricas de un derecho desaparecido con las preguntas más aptas para obtener respuestas concluyentes. En todo caso, debe rechazarse absolutamente, como fruto de inercia mental, la acostumbrada delimitación de competencias que estima que el estudio de un derecho vigente exige actitudes puramente dogmáticas mientras que el estudio de un derecho histórico exige actitudes exclusivamente históricas.

Distinto del problema de la legitimidad del uso de la dogmática es el de la oportunidad del instrumental dogmático en orden al mejor conocimiento de la reglamentación normativa estudiada. La demostración de tal oportunidad se hace no con abstractos raciocinios, sino de hecho, es decir, ofreciendo reconstrucciones convincentes y adherentes al fenómeno histórico según los datos suministrados por las fuentes. Parece evidente, en efecto, que sin el instrumental de la dogmática el historiador del derecho no conseguiría nunca diferenciar con precisión científica una cuestión histórica de otra, una concepción de otra diversa, un medio de solución del problema de otro distinto: sin la dogmática, nuestro historiador iría a tientas, con el empirismo del profano.

Es, además, absurdo imponer al historiador del derecho que se limite a usar la dogmática embrionaria elaborada por los juristas de la época del derecho que estudia. La dogmática elaborada por los contemporáneos a la norma jurídica puede ser, como fruto de reflexión, objeto pero no instrumento de nuestra

interpretación histórica. La dogmática romana, la elaborada por los juristas romanos, les sirvió para darse a sí mismos una representación correspondiente a sus intereses y a su modo de ver las cosas de ciertas relaciones y principios. Pero la dogmática de que aquí tratamos es un instrumental representativo del que los juristas de hoy tienen necesidad para darse cuenta del fenómeno jurídico en cualquier clima histórico, aunque su estudio se refiera a un derecho que ya no está vigente: porque también en este último caso se trata de darse cuenta de la lógica y de la intrínseca coherencia del derecho estudiado. Siendo un instrumental representativo, la dogmática debe estar siempre íntimamente enlazada al fenómeno estudiado y adecuarse al mismo; pero a su vez, la dogmática está encuadrada en el horizonte espiritual e histórico del intérprete. Por eso el intérprete debe tener siempre en cuenta el hecho de que su visión depende de su propio observatorio, es decir, de una perspectiva condicionante que está, a su vez, históricamente condicionada. Esto no significa que el intérprete pueda o deba prescindir de su instrumental representativo; si consiguiera prescindir de él, el resultado sería que perdería los ojos para ver el hilo de la perenne concatenación que enlaza entre sí todos los problemas y los articula de manera que el sucesivo se desarrolla del precedente. En ningún campo, como en este de la interpretación histórica, favorece tanto a los juristas estar siempre sabedores de la amonestación de humildad de que *veritas filia temporis*. El carácter prospéctico de nuestro conocimiento y la naturaleza históricamente condicionada del interés a conocer halla una decisiva confirmación en el estudio histórico. En este sentido, de que no debe usarse solamente la dogmática elaborada cuando el derecho en estudio estaba vigente, deben recordarse las palabras de Jhering (*Geist*, I, 57), según las cuales "la elaboración dogmática del derecho de cualquier tiempo por parte de un contemporáneo no puede servir de medida o de modelo a un moderno en su representación histórica de aquel derecho, ya que el contemporáneo no dice cosas que hubiera podido decir porque eran superfluas para sus lectores y, por el contrario, no puede decir muchas otras cosas que todavía se le escapan". Son, en efecto, distintos —frente a un mismo derecho— el punto de observación y la misión del jurista contemporáneo, llamado a extraer máximas de conducta y de decisión, y los del jurista posterior que se pone a estudiar el mismo derecho desde el punto de vista del historiador. Diferente es en uno y otro caso la orientación de la investigación, porque es distinto el interés que la inspira. A los contemporáneos, a los que vivían cuando el derecho histórico, objeto de estudio estaba vigente, y que tenían a la vista las relaciones de vida y de intereses en conflicto, las normas

que regulan estas cuestiones se presentan, naturalmente, de muy diferente manera de como aparecen con relación al jurista que quiere estudiarlas como historiador. Los contemporáneos de una norma captan sin esfuerzo el significado de la norma y del instituto en cuestión; el historiador no, pues le falta la intuición inmediata que está presupuesta de la vida regulada, y él tiene que llenar tal laguna de la visión general con otras fuentes históricas. Sin embargo, el historiador del derecho tiene, como compensación, delante de sí, y domina de su alto observatorio el desenvolvimiento ulterior de la reglamentación jurídica objeto de su estudio, con lo que tiene la posibilidad de disponer de conceptos y de puntos de vista que los juristas contemporáneos no podían ver ni presagiar. Además y sobre todo, el jurista moderno que estudia una norma histórica está movido —no podía ser de otra manera— por un interés actual, de la vida presente, que hace vibrar en su ánimo de intérprete histórico el objeto indagado; interés al que éste se enlaza indisolublemente. Movida de tales intereses actuales, la interpretación histórica del jurista lleva a integrar —según el canon de la totalidad y de la coherencia— la insuficiente exposición de los contemporáneos con el auxilio de la experiencia y del instrumental representativo.

La posición que el jurista tiene que tomar en la interpretación histórica de un derecho que ya no está vigente es esencialmente diferente según se encuentre frente a la obra de creación y de aplicación del derecho desenvuelta por la jurisprudencia contemporánea o se encuentre frente a una pura elaboración sistemática doctrinal. En el primer caso, el intérprete debe cuidar mucho no abandonar el terreno de aquel derecho positivo en la fase que él considera: para el intérprete moderno, los textos deben ser términos de referencia absolutos e insuperables. En el segundo caso, frente a una elaboración jurídica puramente doctrinal esbozada por los juristas romanos, la posición del intérprete moderno está caracterizada por una amplia libertad de apreciación, de manera que las lagunas o las imperfecciones no limitan o vinculan su investigación hermenéutica, sino que le obligan a la integración y al desenvolvimiento. En esta misión integrativa el medio adecuado es el instrumental representativo en que consiste la dogmática, en cuanto que es parte viva e integrante de la educación y experiencia del jurista moderno.

En este sentido, poco importa, a nuestro modo de ver, que los juristas del momento estudiado no hayan usado nunca el nombre que nosotros, los modernos, usamos con relación a ciertos fenómenos, o que no hayan formulado ciertos conceptos

ni advertido la necesidad de ciertas distinciones conceptuales que a nosotros nos parecen imprescindibles. Lo esencial, en efecto, no es que en las fuentes históricas se encuentre formulado el concepto o la distinción y, menos aún, el nombre. Lo esencial es que en el derecho positivo desaparecido esté la cosa, esto es, el hecho, la relación, el instituto del cual nosotros no nos podemos aclarar ni profundizar el sentido si no es gracias a aquellos conceptos y a aquellos nombres que nuestra misma formación mental nos sugiere.

B) Pasando, ahora, de la *hermeneutica iuris* del historiador a la interpretación de función normativa o directiva de la conducta que al jurista incumbe frente a un derecho vigente, se debe ante todo poner de relieve la relación que hay entre la interpretación por un lado y la aplicación de la norma, la calificación jurídica, y la construcción dogmática por otro. La relación en que la interpretación se encuentra con la aplicación de la norma, al caso concreto que se considera, se toma en su forma más elemental, observando las actitudes de quien es llamado a conformarse a ellas la propia conducta, en cuanto señalan una línea de conducta a observar. La norma influye sobre el comportamiento a través de una operación intelectual destinada a procurar la recta inteligencia de las cosas y a determinar la apreciación del interesado; es decir, influye mediante una actividad dirigida a hacerle saber al interesado, si se encuentra o no en la condición prevista en la norma en discusión o, en general, si concurren en el caso los presupuestos de hecho de esa norma. La apreciación consiguiente puede inducir al interesado a la espontánea observación del precepto en su conducta, pero puede también ocurrir que una operación intelectual distinta dé lugar a un conflicto de apreciaciones entre dos o más interesados, esto es, a un litigio o a una contienda, y, por tanto, a una negativa a la observación de la norma. Surge así la necesidad de superar la resistencia al cumplimiento de la norma, sustituyendo la apreciación de la parte por la averiguación vinculante del *quid iuris* por parte de un tercero imparcial —el juez— al cual está reservada la competencia de realizar en concreto la individualización vinculante de la norma en discusión. De esta manera, la observancia de la norma, como la verificación y la ejecución, configuran lo que en el lenguaje corriente se llama la **aplicación** de la ley, la cual tiene, por tanto, su premisa normal en la interpretación, puesto que la recta inteligencia del sentido de la ley garantiza también la recta aplicación de la misma ley al caso concreto.

Pero la aplicación de la ley a una situación de hecho presupone a su vez una comparación de esta situación con el caso

en cuestión previsto por la norma. Se trata de comprobar si, y en qué medida, la situación contemplada corresponde al caso abstracto legal en el que se pretende que esté comprendida y hallar los principios relevantes para el tratamiento jurídico. Esta es la **diagnos**is o **calificación** jurídica. Ahora bien, cuando las situaciones de cuya calificación se trata, consisten en comportamientos o declaraciones que requieren ser interpretados, nos podemos preguntar en qué relación lógica se encuentra la interpretación del acto con su calificación. Que el reconocimiento del sentido atribuible al acto en cuestión sea lógicamente anterior (prejudicial) a la diagnos

is que sirve para justificar el tratamiento jurídico, resulta evidente en los negocios de derecho privado. Menos evidente se presenta, por el contrario, la precedencia lógica en las disposiciones de autoridad, ya sean sentencias ya actos administrativos, puesto que, siendo tales actos destinados a actuar la ley y por ello ligados a una rigurosa tipicidad, el reconocimiento del significado del acto realizado en concreto se distingue menos netamente de la identificación del tipo legal al que corresponde. De todas maneras, también aquí, sólo después de haber desentrañado el significado de la enunciación emitida se podrá comprobar a qué tipo de disposición pertenezca; y sólo a través de tal calificación se podrá justificar el tratamiento, por ejemplo, como disposición anulable por exceso de poder o por otro vicio de ilegitimidad. La disposición sólo en cuanto sea calificada podrá ser rechazada si tiene estos vicios esenciales.

Lo mismo cabría decir de las disposiciones legislativas con relación a su validez constitucional.

Pero hay más; todo derecho dirigido a disciplinar la vida de relación tiene necesidad de sostener sus enunciaciones con un andamiaje dogmático destinado a orientar las relaciones de la vida en la dirección de sus valoraciones sociales y morales. Toda reglamentación legislativa tiene necesidad previa de los conceptos abstractos generales sintéticos de situaciones hipotéticas normativas, que en realidad son parte integrante del procedimiento normativo mismo, de manera que necesita clasificar y tipificar los términos de tales síntesis. De esta exigencia nace la dogmática de las ciencias jurídicas, como representación conceptual del fenómeno jurídico, tanto en el campo de un ordenamiento determinado y concreto como en forma de teoría general, tanto como función directiva de la conducta cuanto como función meramente cognoscitiva. Pero para caracterizar lo que es la interpretación con función normativa sería necesaria una larga exposición que excedería de los límites de una rápida reseña. Por eso aquí me limitaré a poner de relieve la

dirección valutativa y teleológica que la caracteriza, así como las situaciones en que esta dirección aparece más claramente.

Una doble misión incumbe a la interpretación de un derecho vigente en cuanto que debe dirigirse en su mirada teleológica a entender y **vivenciar** las valoraciones latentes e inmanentes de las normas, que constituyen la *ratio iuris* y el criterio de solución de los problemas de convivencia que se toman en consideración. Debe, ante todo, encontrar la valoración originaria inmanente a la norma en el ambiente social en que fue emitida; debe, además, descubrir si la norma ha traído consigo una solución social ulterior consistente en conciliar el conflicto entre otras categorías de intereses al margen de los previstos. Hay aquí, ante todo, el proceso de la interpretación analógica (es decir extensión por analogía *legis* y por analogía *iuris*), que impone a los órganos jurisdiccionales la tarea de zanjar las incoherencias y de llenar los vacíos, que se advierten al tener que proceder a la aplicación judicial del derecho. Cabe a este punto notar una equivocación, en la cual incurrió el jurista mexicano Recasens Siches (*Fil. de la interpr. d. derecho*, 22s), cuando concedió por plenamente aceptado el postulado de la plenitud hermética del derecho, es decir del orden jurídico positivo. En verdad, si este postulado fuese fundado, tendríamos que admitir que en el conjunto de normas formuladas no hay ni contradicciones ni lagunas. Al contrario, es notorio que en todos los órdenes jurídicos positivos hay contradicciones, incoherencias y vacíos; y es falso que en el conjunto de las normas formuladas hay siempre solución prevista —siquiera negativa— para cualquiera de las controversias que puedan plantearse: la experiencia prueba el contrario, y Recasens Siches está en contradicción consigo mismo cuando afirma que este fenómeno no es incompatible con el postulado de la plenitud hermética. No es a este postulado donde tiene que recurrir el juez frente a las incoherencias y vacíos que el cuerpo de normas contiene. El principio debe dirigirlo para buscar y hallar la máxima de decisión pertinente que debe aplicar en su fallo; es otro totalmente diferente: esto es, el principio de la totalidad y coherencia hermenéutica. Es precisamente al principio de la coherencia interior del orden jurídico positivo (comprendidos sus principios generales) donde el juez debe inspirarse es en obediencia a este principio que recae sobre el juez la tarea de encontrar la máxima de decisión pertinente para el fallo (una máxima que nunca había sido explícitamente formulada y ni siquiera tácitamente implicada) y, asimismo, la tarea de eliminar las contradicciones que puedan producirse entre algunas normas y de suplir las deficiencias que puedan sobrevenir en el cuerpo de las mismas, por consiguiente, del desarrollo social. Y aquí se prueba el al-

cance evolutivo que caracteriza una extensa perspectiva de la interpretación.

Además del procedimiento de la extensión analógica surge aquí la posibilidad de un fenómeno de heterogénesis: la heterogénesis de valoraciones y significados que se produce por repercusión con la emanación de nuevas normas y que depende del encuadramiento de las normas viejas y nuevas en un solo conjunto que las abraza todas como una operante concatenación productiva (por usar una expresión de Dilthey).

Así se explica sin dificultad una serie de actitudes interpretativas que caracterizan la interpretación de un derecho vigente y que conocemos por la fenomenología del derecho. Uno de ellos tiene lugar en la **duplex** (o **multiplex**) **interpretatio** de textos legales que se conservan inmutados en cuanto a la letra, que tiene lugar con el paso histórico de una legislación antecedente a otra posterior basada sobre valoraciones diversas. Otra actitud interpretativa a tener en cuenta, resulta de la heterogénesis de funciones de las instituciones, que tiene lugar cuando viejos órganos y estructuras vienen enderezados hacia nuevas funciones con una progresiva transposición. Se resuelven de esta manera, por vía interpretativa, problemas de adaptación y de adecuación, de traducción y conversión que resultan del conflicto de leyes en el tiempo y en el espacio.

La conversión interpretativa es un fenómeno esencialmente afín a la **interpretatio duplex**. La diferencia entre ambas consiste en que esta última —que es espontánea— resulta objetivamente del cambiado encuadramiento de una enunciación en un contexto diverso, dado por el nuevo orden jurídico, y que, por tanto, viene producida, con un correcto procedimiento hermenéutico, por el nuevo contexto, según el canon de la coherencia. Por el contrario, la conversión interpretativa, encaminada a atribuir a la formulación legal un sentido que se sabe que es diverso del originario, se acerca a la mala comprensión, en cuanto que es fruto del arbitrio, que es condenable si se mide con el criterio de los cánones hermenéuticos. Sin embargo, si el sentido alcanzado por tal vía se reconoce que responde a las exigencias prácticas de la convivencia, puede el arbitrio justificarse por el éxito final conseguido. Si se tiene presente que el interés que mueve a los juristas intérpretes no está dirigido al reconocimiento de un sentido irremovible y en sí mismo concluso (como la interpretación histórica) sino más bien a hacer ciertas normas —que no son otra cosa que instrumentos de convivencia civil— más correspondientes con las exigencias del nuevo ambiente, no parecerá contradictoria la calificación de “malentendidos productivos”. Todo consiste en ver si el procedimiento



seguido, si bien discutible en orden a una correcta recognición hermenéutica, es, a pesar de todo, capaz de alcanzar un éxito social correspondiente a la función a que es destinado el instrumento operativo en la nueva órbita de una sociedad diversa (por ejemplo, por el trasplante de leyes o normas de una sociedad nacional a otra).

Hemos hecho referencia a los problemas de adaptación y de adecuación, de traducción y de conversión que trae consigo el conflicto de leyes, problemas que hay que resolver con los criterios del derecho intertemporal e internacional privado. Estando la interpretación jurídica orientada a una función normativa, esto es, directiva de la conducta, le incumbe aquí la doble tarea de mantener la intrínseca coherencia del ordenamiento jurídico tanto: a) En la dimensión temporal de las leyes como b) En la dimensión de la contemporaneidad y coexistencia. En la primera dimensión de la sucesión debe evitar colisiones e incongruencias entre normas preexistentes y sobrevenidas. En la segunda debe prevenir colisiones y discrepancias entre el orden jurídico cuyo punto de vista nos interesa y del que es órgano el juez de la causa y las normas de otras leyes a las cuales aquel ordenamiento reenvía. La exigencia de armonización (adecuación, adaptación, conversión, etc.) es un postulado del canon hermenéutico de la coherencia y totalidad, al que se refieren alguna vez las leyes cuando previenen el conflicto con normas transitorias o de colisión y con la reserva del orden público de importancia internacional o intertemporal. El juicio sobre la incompatibilidad y la necesidad de una adaptación puede delegarse a un órgano jurisdiccional; lo mismo para la coordinación interlocal entre sistemas legislativos o consuetudinarios comprendidos en un ordenamiento superior o para la coordinación intertemporal.

La exigencia de mantener la intrínseca coherencia del orden jurídico en la dimensión de la coexistencia interesa, sobre todo, en el conflicto de leyes estatales diversas llamadas en potencia a ser aplicadas conjuntamente. En este caso, se ponen en discusión los nexos entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos internos y entre estos ordenamientos en sus relaciones recíprocas. Los fenómenos son conocidos: o los ordenamientos internos remiten al derecho internacional y se comprometen a adaptarse a él o, por el contrario, el derecho internacional pactado remite a los ordenamientos internos o, por fin, el derecho internacional privado de los diversos Estados —mediante normas internas de colisión— reenvía a leyes extranjeras, asignándoles una esfera de aplicación. La pregunta que aquí cabe hacerse es: en las hipótesis señaladas, ¿cómo se conciben la adaptación, la adecuación, el reenvío, etc? Si el derecho —como es claro— es un hecho espiritual, la adaptación jurídica no puede

concebirse como un fenómeno mecánico, como una categoría biológica, como quieren algunas juristas, positivistas en el fondo, que postulan una "transformación" de las normas internacionales en normas internas y la "inserción" de éstas en la ley interna, que sería obra de una "emanación tácita" (lo que es un contrasentido) o de una "imitación" o de una "recepción". Si el derecho es algo espiritual, todos los mencionados procedimientos de coordinación, adaptación, adecuación, reenvío y otros que se hacen también necesarios, como la traducción o trasposición, la conversión sustitutiva, etc., se revelan como simples categorías hermenéuticas, las cuales responden al canon de la coherencia hermenéutica y a la exigencia de la adecuación del entender, especialmente viva en el campo de la interpretación de función normativa, esto es, directiva de la conducta. Los fenómenos puestos de relieve se desenvuelven no ya en el plano nomogenético de producción del derecho, sino en el plano interpretativo.

De esta forma, pues, la síntesis que se delinea con una teoría de la interpretación del derecho produce una apertura de horizonte y de visual que pone a los juristas en grado de darse cuenta de los rasgos comunes y de los rasgos diferenciales que caracterizan la interpretación jurídica, según que se oriente hacia el estudio histórico del derecho o hacia el estudio de éste en función de normativizar la conducta. Tal apertura de horizonte y de visual —piensen lo que piensen los filisteos de la cultura—, significa también para los juristas una ganancia de no poca importancia.

# COMPARACION ENTRE LOS SISTEMAS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

por el profesor

**MASSIMO SEVERO GIANNINI**

1. Una exposición del sistema italiano del contencioso administrativo condensado en el breve espacio de tiempo que tengo a disposición, no sería posible, si se considera que todo sistema del contencioso administrativo reviste problemas que son en primer lugar de derecho sustancial y sólo en una etapa posterior de derecho procesal. En un tiempo predominó una opinión opuesta a la anterior, pero en la experiencia práctica se ha visto el efecto negativo que la misma produjo en los lugares en los cuales la jurisprudencia tuvo una influencia preponderante: ejemplos típicos son los de Italia y Alemania.

Nos parece, al contrario, más interesante ver en una forma comparativa las diversas experiencias que se han llevado a cabo en varios países, en los cuales se atraviesa un período de reforma de los sistemas existentes o incluso de planteamientos de nuevos sistemas, en Estados de nueva formación o de nueva estructura.

2. Los proveimientos y los actos administrativos (para mayor brevedad de la exposición hablaremos siempre de acto administrativo) deben ser conforme a la ley: es ésta una regla general que se encuentra en todos los Estados modernos, cualquiera que sea su régimen, y la misma tiene naturaleza constitucional. Se dice que a diferencia de los particulares, los cuales dirigen la propia actividad según una escogencia autónoma, la Administración Pública es heterónoma en la escogencia de los propios fines y no puede hacer sino aquello que la ley le consiente.

Si llamamos al acto administrativo nulo conforme a la norma, "acto ilegal", tenemos la posibilidad de comprender en un concepto único las variadas posibilidades de supuestos (*fat-tispecie*) que tienen en común la nota meramente negativa de la no conformidad a la norma, y sabiendo que la Administración Pública debe actuar de conformidad con la misma, es evi-

dente que las categorías consistentes en tales actos contrarios a la norma, deben calificarse inmediatamente como prohibidas.

Tenemos, por lo tanto, actos prohibidos, los cuales por su naturaleza misma nos evocan la idea de una sanción. En la ya milenaria experiencia jurídica, las sanciones que han sido elaboradas son las siguientes: la declaración de nulidad en todas sus múltiples formas; la anulación del acto; la reforma del mismo; el resarcimiento del daño; la reparación pecuniaria; la pena aflictiva para el autor del acto ilegal.

3. Correlativamente a estas sanciones, el derecho privado, en su larga experiencia, ha considerado útil el elaborar las variadas categorías del acto ilegal: existe primeramente el acto inválido que es pura y simplemente aquel acto que diverge de la norma en alguno de los elementos que la norma misma ha establecido como indefectibles. La invalidez asume formas numerosas e interesantes que van desde la nulidad absoluta y perpetua a la anulabilidad relativa y temporalmente limitada: en todos los casos es la autoridad del Estado, el juez que en derecho privado comprueba y declara (sentencia declarativa), o bien comprueba y dispone (sentencia constitutiva) la sanción.

Si el acto inválido ha lesionado un derecho ajeno, se presenta la segunda categoría de actos ilegales, que está constituida por el acto ilícito: lesionar un derecho subjetivo ajeno significa no ya lesionar una situación subjetiva ajena cualquiera, sino lesionar un bien jurídicamente tutelado de un sujeto, precisamente aquel que es objeto del derecho subjetivo. El acto ilícito es, por lo tanto, considerado en sí, un acto inválido, y precisamente es un acto inválido por su objeto: hace algo en relación a un objeto del cual no podría o no debería ocuparse. Al contrario, no todo acto inválido es ilícito; si el acto inválido lesiona no un derecho subjetivo sino un poder o un interés legítimo, el mismo es inválido sin ser ilícito. El acto ilícito también es constatado por el juez, el cual determina la medida de las sanciones que le corresponden, esto es, el resarcimiento del daño. Esta sanción puede no comprender la otra que es propia del acto inválido; se puede agregar a la misma, así como puede estar separada de ella: puede tratarse de un acto por efecto del cual el autor está obligado a resarcir el daño por cuanto es un acto ilícito, pero que continúa a producir sus efectos materiales y jurídicos porque puede no ser declarado nulo o anulado.

Esto significa, en concreto, que la norma puede tanto agregar la calificación de ilícito a un acto que ya sea inválido, cuanto separar el acto ilícito del acto inválido, dándole al primero un tratamiento propio y diferencial. En cualquier caso, sin embargo,

es siempre el juez quien constata el vicio que lesiona el acto, y dispone la sanción correspondiente. Otra categoría de acto ilegal es el acto inicuo. Es este un acto que formalmente puede también presentarse conforme a normas específicas, pero que, sin embargo, choca contra normas de carácter fundamental, como sucede en los casos de la lesión enorme, o de los actos que producen un enriquecimiento sin causa en una de las partes. Puede suceder que el acto se vuelva inicuo por causa de un hecho sobrevenido, como es el caso de la onerosidad excesiva sobrevenida. La figura del acto inicuo es obra sobre todo de la jurisdicción de equidad de las cortes inglesas, mientras que en los derechos de tradición romano-germánica está circunscrito a formas limitadas; pero también para éste es necesaria la intervención del juez, que sanciona generalmente de acuerdo con la equidad, y solamente en casos particulares aplica una sanción eliminatoria, como sería el caso de la anulación.

Para completar el cuadro preliminar que estamos trazando, es necesario recordar la categoría de acto injusto, que es un acto válido, porque no está prohibido por la ley; éste, sin embargo, si actuado, aporta un empobrecimiento a otro sujeto, obligando a su autor a una reparación pecuniaria en favor del empobrecido; ejemplos típicos en derecho privado son: el acto necesario, el desistimiento convencional anticipado; la extinción necesaria de la servidumbre, etc. El acto injusto es, por lo menos hasta ahora, un acto típico; es necesaria una norma legal que lo prevea en forma expresa, en el sentido de que ella hace surgir a cargo del autor del acto, la obligación a la reparación, al producirse el evento constituido por la emanación del acto. El juez interviene sólo en el caso de debate sobre la existencia de la obligación o sobre el monto de la deuda.

4. Todas estas categorías, que la práctica del derecho privado había venido elaborando en casi treinta siglos, ¿se pueden transportar al acto ilegal de la autoridad pública? O, en términos procesales, ¿es posible pedir a una autoridad la tutela contra un acto de la Administración que se presenta inválido, ilícito, o inocuo? Es este, en sus términos históricos máximos, el problema del contencioso administrativo. En términos más específicamente jurídicos, esto se ha planteado en diversas maneras, en los distintos países, en correlación a los modos con los cuales en los países mismos se establecían los vínculos entre poderes públicos y ciudadanos, o, lo que es lo mismo, entre autoridad y libertad. Basta enunciar estos conceptos para evocar inmediatamente en nuestra mente, la larga lucha que los hombres de buena voluntad están realizando desde hace cinco siglos, esto es, desde que nació en el horizonte de la historia el extraño y

misterioso organismo que es el Estado, para encontrar satisfactorias relaciones entre el Estado mismo y los componentes de la comunidad de ese Estado, esto es, los hombres que en el ámbito territorial de una entidad estatal viven y trabajan. Todo esto para impedir, por una parte, la natural tendencia a la prepotencia de aquellos que tienen el poder público, y por otra parte, para impedir la natural tendencia a la anarquía de aquellos que se dedican a las actividades propias de su trabajo. Sucede en esta forma, que en el problema del contencioso administrativo confluyen todos los problemas del Estado moderno; de allí que puede parecer que no es exagerada la opinión de los que consideran que el problema del Estado moderno, es sólo el problema de la justicia administrativa, y que reducen al mismo el propio Derecho Administrativo; es significativo, por ejemplo, que los mayores administrativistas de Francia y de Italia, o sea, de aquellos pueblos donde está vivo y encendido el sentimiento de la libertad, hayan producido sus más importantes obras científicas, en el campo de la justicia administrativa.

5. El problema de la justicia administrativa surge, por lo tanto, con el surgir del Estado, esto es, con el siglo XVI. Pero de la más lejana etapa del mismo, que pertenece al período del absolutismo, no es oportuno ocuparnos aquí, aunque su valor, que es meramente histórico, puede dar lugar a muchas sugestivas reflexiones.

En la experiencia jurídica de los países en los cuales este problema se ha planteado y ha sido regulado por el legislador, y en el período que va desde el surgimiento del Estado burgués hasta las modernas formas estatales, el mismo ha dado vida a cuatro arquetipos, que son, en el orden en que históricamente surgieron: el inglés, el francés, el italiano y el alemán. Naturalmente, cuando hablamos de arquetipos, introducimos, por la misma fuerza de las cosas, un criterio que simplifica la realidad histórica; se podría observar, por ejemplo, que han sido pasadas por alto legislaciones que históricamente han tenido notable importancia, como la belga y la española, las cuales inicialmente no podrán ser encuadradas en ninguno de los cuatro arquetipos indicados; sin embargo, como será demostrado en la secuencia de esta exposición, la individuación de los cuatro arquetipos no es arbitraria, por cuanto en la misma vienen a confluir conjuntamente perfiles de realidad histórica y de lógica jurídica. El arquetipo inglés atribuye las controversias de la justicia administrativa al mismo juez de la justicia civil y, por lo tanto, realiza la unidad absoluta de la jurisdicción; en los otros tres arquetipos, al contrario, existe siempre un juez especial de la controversia entre el particular y la Administración, cuya ju-

jurisdicción, está determinada ya sea sobre la base de un criterio abstracto de reparto de poderes (arquetipo francés), ya sea de un criterio concreto de situaciones subjetivas que deben ser tuteladas (derechos o intereses legítimos: arquetipo italiano), o de un criterio completo de naturaleza jurídica del sujeto que debe ser llamado en juicio (arquetipo alemán).

6. Del arquetipo inglés, según algunos, no deberíamos ocuparnos, por la siguiente razón: por el hecho de que el ordenamiento estatal inglés no conoce un derecho administrativo y, por lo tanto, en el mismo no pueden surgir problemas particulares. Es evidente, se dice, que si se utiliza un derecho único para regular las relaciones entre los particulares, así como para regular las existentes entre los poderes públicos y los ciudadanos, no se puede obtener como consecuencia, sino un solo juez para las controversias entre los particulares, y para aquellas que nacen entre los poderes públicos y los ciudadanos. El acto de la Administración será, en efecto, inválido, ilícito, inicuo, así como el que puede provenir por parte de un particular cualquiera.

En realidad, la cuestión no es tan simple como estos juristas piensan. Sobre todo es importante y decisiva la constatación de que el arquetipo inglés se va extendiendo hoy en día hasta en países que poseen un derecho administrativo concebido como un derecho institucionalmente propio de los vínculos autoritativos que posee la Administración. Tales son los países que tienen una democracia popular que parten de una tradición francesa, o mejor aun, franco-austríaca, como Polonia, Checoslovaquia, Hungría. Se debe decir, igualmente, que el concepto base de este arquetipo, el del juez único para cada tipo de controversia, es todo menos que mal vista, incluso por parte de juristas de países que pertenecen a otros arquetipos, por cuanto corta de raíz cualquier cuestión de jurisdicción o de competencia, esto es, aquellas cuestiones que, como veremos dentro de poco, constituyen el verdadero cáncer de los arquetipos francés e italiano.

En el arquetipo inglés, el juez conoce del acto ilícito de la autoridad administrativa, así como del acto inválido, los cuales, sin embargo, se encuentran unificados en una noción única que es aquella del *Tort*. El juez no puede anular el acto de la Administración, no puede declararlo improductivo de efectos, paralizándole su aplicación práctica; podrá suceder que el acto no haya producido un daño patrimonial sensible igualmente; sin embargo, el juez condenará a la Administración a pagar un resarcimiento que será simbólico (por ejemplo, de un penny), por cuanto ha cometido un error. Si la Administración insiste en aplicar el acto que ha sido declarado como improductivo de

efectos, el funcionario que lo aplica responderá personalmente y esta vez no sólo en forma simbólica.

El arquetipo es, por lo tanto, sumamente simple, pero presenta una laguna relevante, por cuanto deja sin tutela los actos viciados por causa del motivo de los mismos, a menos que no se trate de vicios graves de tal naturaleza que caigan entre los actos **ultra vires**. Si, por ejemplo, una administración que no puede requisar los bienes muebles lo hace impulsada por graves motivos de orden público, el juez podrá intervenir para ordenar la restitución de la cosa y el resarcimiento del daño, ya que la gravedad del motivo de público interés no puede legitimar a la autoridad el usar poderes que la norma no le atribuye: la misma ha sido **ultra vires**. Pero si una autoridad que tiene poder suficiente para requisar ejercita su poder en forma tal que realiza un acto no sólo inoportuno, sino que es viciado en la motivación, el juez nada podrá hacer; es el caso, por ejemplo, de la autoridad que requisa un bien de lujo por motivos de odio contra su propietario.

El juez inglés ha dado siempre pruebas de mucho valor; sin embargo, el legislador ha advertido la carencia de tutela; de allí que se haya venido elaborando en este siglo una legislación que prevé, antes de la acción judicial, o en lugar de la misma, recursos a órganos administrativos que tienen suficiente poder para valutar la oportunidad del acto de la Administración y, aún más, de anularlo si lo consideran inválido. Según algunos, estos órganos constituirán jurisdicciones especiales; nos parece, sin embargo, más correcto el considerarlos como órganos administrativos contenciosos, o sea, órganos que emanan no ya sentencias asistidas por la fuerza de cosa juzgada, sino decisiones administrativas, aunque ante ellos se desarrollen procedimientos iguales, teniendo las garantías del contradictorio y de la **immediatezza** (rapidez) se presentan como bastante semejantes a procesos jurisdiccionales. El acto injusto de la Administración no tiene en este arquetipo una tutela particular porque entra en las reglas generales.

7. El arquetipo francés goza de inmensa fama porque se fundamenta sobre uno de los órganos que mayormente han contribuido a la creación del derecho administrativo, el Conseil d'Etat y que aún hoy se mantiene a la altura de sus tradiciones. Al lado del Conseil d'Etat, en este arquetipo pueden igualmente existir órganos jurisdiccionales territoriales de naturaleza similar a la del Consejo de Estado, pero su presencia no es necesaria; si existe el órgano central tipo Conseil d'Etat puede volverse también órgano con jurisdicción de alzada.



Aquello que caracteriza el arquetipo francés no es tanto el Consejo de Estado cuanto el criterio que asume para el reparto de las jurisdicciones. Como se ha visto, este es un sistema con órganos jurisdiccionales divididos; podemos ahora agregar que es igualmente un sistema con una doble tutela, en el sentido de que el particular lesionado en sus intereses por un acto ilegal de la autoridad administrativa, se podrá dirigir o al juez ordinario o al juez administrativo (Consejo de Estado), de acuerdo con la materia. El criterio de repartición entre las dos jurisdicciones es, en efecto, el de la naturaleza de la controversia en razón de su materia. Si se trata de materia civil, el juez es el ordinario, si se trata de materia administrativa, lo es el Consejo de Estado.

Este criterio comporta, por lo tanto, que se deba determinar qué se entiende por materia civil y qué por materia administrativa. Es evidente que existen actos de comportamiento de las administraciones públicas cuya clasificación en una o en la otra categoría se realiza en forma inmediata: así, el acto ilícito civil de la Administración es materia civil; y competente de las controversias por los daños producidos por la Administración es el juez civil; así, cuando la Administración impone al ciudadano, en base a una ley, de pagar una suma, ésta es materia civil, porque se controvierte en torno a una obligación *ex lege*, regulada por las leyes civiles: en tal modo corresponden al juez ordinario todas las causas tributarias.

Cuando, al contrario, la Administración emana un acto autoritativo, ejerciendo uno de sus poderes típicos, la materia no puede ser sino administrativa: por ejemplo, si la Administración ordena la demolición de un edificio, de abatir animales infectados, de destruir plantas nocivas. En estos casos tenemos actos administrativos inválidos, para los cuales es competente el Consejo de Estado, que tiene poderes de anulamiento: *Contentieux d' annulation*, según la terminología francesa. La distinción entre materias civiles y materias administrativas, responde a una de las interpretaciones del notorio principio de la división de los poderes. Aún más, los juristas franceses del siglo pasado creyeron que esa era la única auténtica interpretación del principio mismo, hasta cuando no surgieron las legislaciones belga e italiana, las cuales se refirieron igualmente al mismo principio, dándole, sin embargo, aplicaciones diversas. Como fuere, una de las consecuencias de la distinción es que en las materias administrativas, la competencia primaria para la resolución de las controversias pertenece a la misma Administración Pública como autoridad. De aquí el papel que en este arquetipo, así como en el arquetipo italiano y alemán, está asig-

nado a los recursos administrativos. Ellos son, en efecto, concebidos como el primer medio que la norma reconoce al ciudadano para tutelar sus derechos y sus intereses, y conjuntamente como el medio que la Administración misma tiene para su tutela. En efecto, los recursos administrativos están encuadrados por la doctrina de los tres países citados en la categoría de la autotutela, comprendida en el sentido bastante amplio de tutela de los intereses públicos por parte del mismo sujeto interesado, que es la Administración Pública.

Deriva de aquí, de las reglas principales de este sistema: que en las materias administrativas se puede recurrir al juez administrativo sólo respecto a un acto de la Administración que no pueda ser impugnado con un recurso administrativo, o sea, la regla llamada de la "definitividad" del procedimiento que ha de ser impugnado. Agregamos, sin embargo, que el recurso administrativo en este y en otros arquetipos consimilares, no es por su naturaleza contencioso. No se decide por órganos especiales *ad hoc*, sino por la autoridad misma que ha emanado el acto o por la autoridad genéricamente superior (de allí sus dos formas: de la oposición y del recurso jerárquico). El recurso administrativo contencioso, es una figura que se introduce más tarde en las legislaciones de estos países, sobre todo por el motivo práctico de aligerar el número de las controversias llevadas al juez, y para sustituir los recursos administrativos no contenciosos con instrumentos más eficientes.

En la práctica, el recurso administrativo no contencioso, ya sea en el arquetipo francés como en el italiano, se ha convertido en una formalidad inútil: la Administración investida del mismo, casi nunca lo decide; de allí la introducción del mecanismo procesal del silencio —rechazo— (el silencio como negativa), y, si lo decide lo hace siempre como negativa.

La jurisdicción sobre la materia administrativa está en todo caso confiada a jueces especiales por la naturaleza propia de la materia: juez especial que está encuadrado en la misma Administración, según la concepción originaria.

Con el tiempo, este juez será el primero que sentirá la necesidad de hacerse lo más independiente posible, y de reclamar para sí todas las garantías de los jueces ordinarios.

8. Méritos y defectos del arquetipo francés son ya bastante notorios. La ventaja principal es que existe un juez independiente especializado, que por su unicidad está también en grado de dar una dirección uniforme de jurisprudencia, o sea, de crear un derecho administrativo, supliendo las faltas del

legislador, inevitables siempre en nuestro campo. Por su autoridad este juez logra imponerse a la Administración, respecto a la cual desarrolla una función de freno de indudable eficacia.

El defecto principal del sistema es su complicación. La primera complejidad surge del criterio básico de reparto de las jurisdicciones: en muchos casos, en efecto, el concepto de materia administrativa se presenta indefinido: pensemos un momento en los contratos de la Administración, en las obligaciones de derecho público, en las actividades de las empresas públicas. Todo esto plantea interrogantes sobre la jurisdicción a la cual dirigirse.

En la práctica, esta dificultad se ha debido, a menudo, superar solicitando la intervención del legislador, y, en efecto, para algunas controversias relativas, por ejemplo, a los contratos de la Administración, ha sido expresamente establecida la jurisdicción administrativa. Sólo que ampliando el ámbito de ésta a materias en las cuales el objeto de la controversia no es tanto el acto cuanto el vínculo, se ha debido necesariamente diferenciar, en el interior de la jurisdicción administrativa, una pluralidad de procesos; aquellos que los franceses llaman *ouverture de recours* (de anulamiento, de plena jurisdicción, de interpretación, etc.), son en realidad relaciones procesales distintas. La consecuencia es que siendo el Consejo de Estado conjuntamente un juez de la invalidez del acto y de la ejecución de los vínculos, el mismo llega a tener competencias diversas. De aquí otra serie de interrogantes, relativos esta vez, no a la jurisdicción, sino a la competencia, que se plantean y cuyo riesgo está a cargo del particular.

El arquetipo francés, así como el italiano que pasamos a ilustrar, presentan además otros aspectos positivos o negativos, de acuerdo con el ángulo visual del cual se observa: requiere en el juez cualidades humanas superiores; los magistrados del Consejo de Estado están expuestos al riesgo de colusión con las administraciones y si no encuentran en sí, en su ambiente, una fuerza vigilante, fatalmente sucumben. Esto explica por qué el transportar tales instituciones a otros Estados, a menudo no diera el resultado que se había obtenido en el país de origen.

9. El arquetipo italiano está, como el francés, basado sobre una doble tutela: juez ordinario y juez administrativo (Consejo de Estado); sólo que adopta un criterio de repartición de las jurisdicciones que es profundamente diverso y que se fundamenta en la distribución de las situaciones jurídicas subjetivas, de las cuales el particular sufre la lesión y pide la tutela. Si él sufre la lesión de un derecho subjetivo, la jurisdicción es

del juez ordinario; si es de un interés legítimo, lo es del juez administrativo.

Como ya se ha señalado, este arquetipo surge de la teoría de la división de los poderes, sólo que la interpreta en forma diversa del arquetipo francés, porque como punto de partida establece el concepto de que la tutela del derecho subjetivo corresponde al poder judicial, por regla constitucional. Los intereses legítimos no son, al contrario, tutelados por el juez ordinario, sino en primer lugar por la Administración misma, en sede de autotutela; bajo este aspecto, el arquetipo italiano coincide con el francés, y aún más, los recursos administrativos son admitidos para tutelar tanto los intereses legítimos cuanto los derechos; para acudir por ante los jueces administrativos es, por lo tanto, necesario el acto definitivo.

La regla de la división de los poderes juega, sin embargo, también en otro modo: limitando los poderes del juez ordinario. Este es, en efecto, el juez del acto ilícito de la pública Administración; cuando el contrario se encuentra frente a un acto inválido o inicuo le está prohibido aplicar las sanciones que serían propias de tales hipótesis, o sea, el anulamiento y la reforma (o modificación), porque de otra manera, se dice que él invadiría el campo propio de la Administración. ¿Qué puede hacer entonces? El debe limitarse a declarar la invalidez del acto y a negarle la eficacia por lo que se refiere a la lesión de un derecho.

En tal forma, mientras la cognición del acto ilícito de la Administración corresponde sólo al juez ordinario, la cognición del acto inválido se bifurca: si el acto inválido lesiona derechos subjetivos, corresponde al juez ordinario, que puede solamente desaplicar el acto; si lesiona intereses legítimos, corresponde al juez administrativo, que puede anularlo. La cognición del acto inicuo corresponde sólo al juez administrativo, que puede anular y modificar.

De aquí las dos jurisdicciones del juez administrativo, la de legitimidad, que se refiere al acto inválido por vicio de legitimidad, y la de mérito, que se refiere al acto inicuo, o, de acuerdo con el orden de conceptos propios de este arquetipo, el acto inválido por inoportunidad. La jurisdicción de mérito subsiste sólo para casos taxativos, conforme a las reglas generales que disciplinan al acto inicuo.

El sistema se basa todo sobre la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo: una de las más tormentosas cuestiones de la Teoría General del Derecho en torno a la cual, la doctrina y la jurisprudencia italiana, belga y española, se de-

baten desde hace más de medio siglo. Prescindiendo aquí de la exposición de las muchas teorías, se puede decir, en términos muy elementales, que mientras el derecho subjetivo se refiere siempre a un bien jurídico, material o inmaterial, presente o futuro, el interés legítimo se refiere a la pretensión de una conducta ajena —en el caso de la Administración Pública— que sea conforme a la norma.

El hecho es que la distinción tiene siempre grandes dificultades de aplicación y la razón hoy se nos presenta clara (pero no lo era en absoluto en un principio): la Administración Pública no procede nunca por medio de actos aislados, sino siempre lo hace por procedimiento. Puede suceder, en efecto sucede, que algunos actos de procedimiento, anteriores al acto final, tengan por objeto bienes, y, por lo tanto, se puede suponer que encuentren frente a sí no intereses legítimos, sino derechos subjetivos. En tal caso, ¿cuál es la regla que se aplica? La jurisprudencia ha terminado, en este y en otros casos, por encontrar soluciones empíricas, que han llegado a consolidarse en la práctica.

10. El arquetipo italiano se presenta, en sede teórica, como el más armónico y el más conforme a los principios de un Estado moderno. Respecto al sistema francés, presenta la ventaja de ser más completo, porque posee la tutela contra el acto inoportuno (inícuo), y consiente igualmente una tutela ejecutiva: el Consejo de Estado que ha sido invocado contra la Administración que se niega a seguir su decisión, puede pronunciarse como juez de oportunidad, emanando el mismo el acto que la pública Administración habría podido emanar. Además, concibiendo al juez administrativo como a un simple juez de anulamiento, éste concentra, para decirlo así, el esfuerzo del juez administrativo sobre el juicio de la legitimidad del acto administrativo, llevándolo a sutilezas extremadamente delicadas. El juicio del exceso de poder como vicio del motivo primario y de los motivos secundarios del acto administrativo, ha llegado, en los países que usan de este arquetipo, a alturas tan agudas que a menudo dejan desconcertada a la doctrina; en sustancia, si el juez administrativo se persuade de que un proveimiento es injustamente lesivo de un interés legítimo y no responde al interés público, encuentra siempre la manera de anularlo, aun cuando el mismo se presente en términos formalmente perfectos.

Frente a esta indiscutible perfección técnica del instrumento judicial, se presenta aún la terriblemente complicada cuestión de la jurisdicción. Cuando se plantea por la primera vez, por ante cualquier juez, ordinario o administrativo, una cuestión nueva,

se puede estar seguro que se terminará por andar a la Corte de Casación (o, en todo caso, ante el órgano que tiene la competencia para la resolución del conflicto de jurisdicción), a fin de que decida si es competente el juez ordinario o si lo es el juez administrativo.

Quizá faltaría en el arquetipo italiano el peso de las cuestiones de competencia que existe en el francés; pero el peso de las cuestiones de jurisdicciones tiene tal incidencia que el mismo legislador ha sentido la necesidad, algunas veces, de eliminar todas las incertidumbres atribuyendo a la jurisdicción administrativa, muchas cuestiones en las cuales los derechos y los intereses legítimos están en tal manera entrelazados que, en la práctica, el ciudadano sería obligado a intentar varias acciones simultáneamente por ante jueces diversos. Sin embargo, aun esta particularidad —que da lugar a la llamada jurisdicción exclusiva del juez administrativo— sirve sólo en la práctica para limar los puntos de mayor aspereza.

11. El arquetipo alemán que remonta a lejanos precedentes, pero que ha recibido una sistematización moderna después de los anteriores, es sumamente sencillo; atribuye todas las controversias en las cuales sea parte una Administración Pública a un juez especial, escogido según sistemas particulares y ordenado como el juez ordinario, por lo tanto, con varios grados de jurisdicción territorial y central. Este juez reúne a la competencia sobre las materias administrativas, la competencia de las materias de derecho civil, comunes o especiales, y la competencia sobre los derechos así como sobre los intereses legítimos. Prácticamente no existe ni siquiera motivo para distinguir entre estas cuestiones, y, en efecto, ninguna distinción se hace al respecto. La diferenciación de la tutela se realiza según el modelo propio de la jurisdicción civil, o sea, en base a la demanda judicial del interesado: él podrá pedir, según los casos, la anulación del acto administrativo, o la reforma del mismo, o bien la condena de la Administración a restituir una cosa, o a pagar una suma de dinero, o podrá igualmente, si es admitido, pedir una reparación pecuniaria, sin anulación del acto.

La escogencia entre las varias demandas judiciales depende únicamente de aquello que dispone al respecto el derecho positivo, que puede variar, y efectivamente ha variado con el pasar del tiempo y en los diversos países. Por razones de tiempo es imposible aquí hacer una exposición de las diversas normas positivas, que por otra parte son fáciles de conseguir en cualquier manual.

Esta extrema simplicidad del órgano contencioso, tiene obviamente su contrapeso en una cierta lentitud del juez. En

efecto, mientras funciona en forma satisfactoria en las controversias que tienen por objeto actos ilícitos de la Administración, o las relaciones en las cuales se discute acerca del cumplimiento de deberes o de obligaciones por parte de la Administración, así como por parte del particular, frente a los actos inválidos o injustos que se presentan exteriormente perfectos, el juez es llevado a rechazar la demanda judicial del particular porque no encuentra la norma que ha sido violada. En otras palabras, frente a la grandiosa construcción del exceso de poder como vicio del acto administrativo que ha sido desarrollada por el Consejo de Estado de los otros dos arquetipos, en el presente, la obra del juez frecuentemente se presenta como modesta, habiendo sido acusada de timidez. Es necesario tener presente, para una correcta consideración, la diversidad de los ambientes jurídicos en los cuales estos jueces actúan.

Para obviar este inconveniente, las legislaciones que se inspiran en tales arquetipos tienden a desarrollar los recursos administrativos del tipo contencioso, por la misma razón por la cual éstos encuentran desarrollo en los ordenamientos que se inspiran en el arquetipo inglés. No debe olvidarse que algunos de estos países, por ejemplo, en el caso de Austria, están a la cabeza en lo que se refiere a la disciplina del procedimiento administrativo, que ha sido sistematizado de acuerdo con el principio del contradictorio.

12. Llegado a este punto, puedo esperar que alguien me pida cómo vería la aplicación y la actuación del artículo 206 de la Constitución venezolana, cuál entre los arquetipos indicados sería de considerarse preferible.

Si yo pudiera hacer un discurso puramente teórico, debería decir que preferible parecería ser el arquetipo alemán, acompañado por una ley de derecho sustancial que sea muy precisa sobre la acción administrativa y sobre el procedimiento administrativo. Pero este discurso teórico, en realidad no se puede hacer por cuanto la ciencia del derecho, aun en su sede aplicativa de política legislativa, no puede proceder por esquemas teóricos, sino que debe adoptar los esquemas mismos a la realidad histórica y efectiva.

Para elaborar una ley sobre la justicia administrativa es necesario que sean actuados preventivamente algunos presupuestos. Es necesario que exista un cuerpo de jueces independientes e inamovibles, y que existan ya cuadros idóneos dentro de los cuales reclutar a los competentes de los eventuales colegios, cualquiera que ellos sean. Es necesario que los modos de tutela de las libertades civiles y de los derechos fundamentales

hayan tenido un mínimo de actuación adecuada a los tiempos. Es necesario que sea por lo menos aclarado en qué forma el ordenamiento configura el proveimiento administrativo y sus efectos jurídicos fundamentales. Es necesario que las relaciones entre la responsabilidad de los funcionarios y la responsabilidad de la Administración sean aclaradas.

Se necesitaría, por otra parte, un conocimiento profundizado, no sólo del sistema jurídico general del país, que obviamente no puedo tener, sino también un conocimiento de los sustratos sociológicos del mismo, que son importantes y decisivos; están ante nuestros ojos quiebras clamorosas de Consejos de Estado instituidos como imitación del francés o del italiano, existentes sólo de nombre.

En una palabra, la ley sobre la justicia administrativa puede ser una ley de coronación del sistema; de no ser así se expone al riesgo de echar a perder cualquier cosa; no ha sido sin motivo que históricamente los arquetipos de los cuales hemos hablado no se hayan formado de un solo golpe, sino mediante leyes sucesivas, que han abrazado períodos semiseculares. Se podría decir, acaso, que la prisa es la principal enemiga de estos delicados mecanismos jurídicos.

(Traducción: Doctora Hildegart Rondón de Sansó)



# LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA EN EL DERECHO ROMANO

por el doctor  
**ANGEL CRISTOBAL MONTES**  
profesor de Derecho Romano II  
y Derecho Civil II

En el Derecho romano, por lo que se refiere al principio de la publicidad inmobiliaria, se pueden mencionar dos notas perfectamente caracterizadoras:

a) La carencia total de un régimen estructurado de publicidad en la transferencia y gravamen de los inmuebles.

b) La existencia de modos formales y solemnes, de muy remoto origen, para la transmisión del dominio, en los que se observa, al correr del tiempo, una progresiva espiritualización y una pérdida de las rigideces formales más peculiares.

La ausencia en Roma de un régimen publicitario es tan acusada que se ha podido llegar a afirmar, quizá algo excesivamente, que "la idea de la publicidad no estuvo nunca en la mente de los jurisconsultos romanos". Cuáles fueron las causas de tan singular precariedad del fenómeno publicitario, parece deben investigarse en orden a una doble serie de razones. En líneas generales, la publicidad aparece históricamente como solución a necesidades fiscales o a necesidades de aseguramiento del crédito y del tráfico jurídico. Ninguna de estas necesidades, al menos durante las primeras épocas, fue sentida en Roma de una manera apremiante. En efecto, desde el ángulo fiscal, la organización romana no exige sistema de publicidad alguno, ya que el pago del impuesto territorial o tributo fundiario no es estimado como un deber ciudadano general, sino como una **poena belli** (señal de dependencia y sumisión) exigible a los propietarios de las tierras conquistadas por las armas romanas. Desde el ángulo de las necesidades asegurativas del crédito y del tráfico jurídico, la situación es sustancialmente similar. A lo largo de toda su evolución jurídica, los romanos estimaron siempre preferible el crédito personal al real (hecho que se patentiza en el manifiesto contraste existente entre el extra-

ordinario desarrollo de las garantías personales —singularmente la *fideiussio*— y el raquítrico desenvolvimiento de la hipoteca). Por lo que hace a la seguridad del tráfico y a la certeza del dominio, tampoco hicieron surgir en Roma un sistema de publicidad de los derechos reales, ya que, como escribe Sanz Fernández, “se resolvió esta necesidad por procedimientos diferentes: la grave forma de garantía impuesta al transmitente, el breve lapso señalado por el *ius civile* para la usucapión y las severas penas con que fue sancionado el estelionato”.<sup>1</sup>

Mas todavía debe hacerse una ulterior advertencia, aparte de que nunca existieron, estrictamente hablando, auténticas formas de publicidad para los gravámenes y derechos reales de garantía (hipotecas clandestinas), las escasas e inconexas manifestaciones publicitarias, que a lo largo del desenvolvimiento jurídico romano se manifiestan, aparecen referidas preferentemente a los bienes inmuebles, privando a la posesión de bienes muebles de efectos legitimadores de cualquier clase, ya que el Derecho romano parte del principio del respeto absoluto a la regularidad del tráfico, admitiendo respeto a toda clase de bienes, incluso muebles, el ejercicio de la acción reivindicatoria: *Ubi meam rem invenio, ibi vindico*.<sup>2</sup>

La peculiaridad romana apuntada corresponde a una de las formas unilaterales en que es posible dar solución al conflicto que se plantea entre dos necesidades igualmente dignas de estima y consideración: la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, o sea, la seguridad del tráfico (seguridad estática y dinámica, las llama Lacruz B.). La antítesis entre una y otra la resalta precisamente Ehrenberg cuando escribe: “La seguridad de los derechos exige que no se pueda producir una modificación desfavorable de las relaciones patrimoniales de una persona sin que concorra su voluntad. La seguridad del tráfico, por su parte, exige que una modificación favorable en las relaciones patrimoniales de una persona, no pueda quedar sin efecto para ella por circunstancias que ella misma ignora (de buena fe, debería añadir). Seguridad jurídica y seguridad del tráfico son, por consiguiente, hasta un cierto grado, conceptos contrapuestos, de modo que cada uno de ellos sólo puede ser alcanzado a costa del otro, y cada caso en el que entran en colisión supone para el legislador un grave problema”.<sup>3</sup>

1. Sanz Fernández, Angel, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1947, Tomo I, p. 44.

2. Sanz Fernández, Angel: “La prenda sin desplazamiento”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo II, 1950, p. 129.

3. Ehrenberg: “*Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit*”, en los *Jherings Jahrbucher*, XLVII, 1904, p. 273.

El conflicto entre la seguridad de los derechos y la seguridad del tráfico no tiene fácil ni equitativa respuesta, siempre que se pretenda resolver mediante soluciones unilaterales (otra cosa sucede en los modernos sistemas inmobiliarios registrales, que, con mayor o menor intensidad y en relación al patrimonio inmueble de una persona, sancionan un régimen conciliatorio de ambas necesidades jurídicas). En efecto, si no se atiende a proteger a los titulares de derechos contra toda invasión o intromisión de la voluntad de terceros, resulta afectada, y aun negada, la noción misma del derecho subjetivo. Por el contrario, si se sostiene la impugnabilidad absoluta (cuando exista defecto en la titularidad del disponente) de cualesquiera enajenaciones verificadas entre personas, que tal vez ni se conocen, pero que mutuamente confían en las recíprocas titularidades, “manifestadas por una razonable apariencia”, se está generando un grave obstáculo para la seguridad del comercio jurídico.

Como señala Lacruz Berdejo, la solución que históricamente se ha dado al conflicto depende del medio racial, geográfico, social y económico en que se plantea. En una realidad histórica en que impera una concepción eminentemente individualista, con serias limitaciones a la interrelación social, es comprensible que se imponga como preminente la protección y garantía de los derechos subjetivos, mediante la aplicación ilimitada de las reglas *nemo plus iuris in alio transferre potest quam ipse habet* y *resoluto iure dantis resolvitur et accipientis*, y con la contestación a quien alegue haber sido defraudado por confiar en una apariencia de titularidad al pretender adquirir un derecho, de que *nemo ignarus esse debet condicionis eius cum quo contrahit*. Por el contrario, en un ambiente en el que un fuerte sentido social haga prevalecer el interés de la comunidad sobre el interés de los individuos, es natural que impere el principio de dar seguridad jurídica en el tráfico, “con la consiguiente posibilidad de confiar en la titularidad del propietario o acreedor aparente, sabiendo que, aunque tal apariencia se separe de la realidad jurídica, ningún daño podrá derivar a quien adquiere o paga del hecho de haberse fiado de ella”.<sup>4</sup>

De estas dos maneras unilaterales de solucionar el conflicto, puede afirmarse, con las oportunas reservas, que la primera fue la adoptada por el Derecho romano más antiguo, mientras la segunda es la acogida por el Derecho germánico en sus primeras etapas. Y, en todo caso, es incontestable que en los ordenamientos de raíz romanística se ha tendido siempre a dar preferencia a la tutela de los derechos sobre la tutela del tráfico, mientras

4. Lacruz Berdejo, José Luis: *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*. Zaragoza, 1957, p. 3.

en los ordenamientos de esencia germánica se ha manifestado pujante en todo momento una decidida tendencia a limitar la protección de los derechos en aras de la seguridad del tráfico.

Al estudiar el desarrollo de la publicidad de la transferencia inmobiliaria en el Derecho romano, Roca Sastre distingue tres fases o etapas: una fase primitiva, otra clásica y una última justinianea. Aunque resultaría muy difícil sostener dicha separación, por lo que hace a la publicidad, desde un ángulo histórico-dogmático, debido a la carencia de fuentes principalmente en la etapa primitiva, puede admitirse semejante división, recalcando el mero carácter expositivo de la misma y dejando a salvo las oportunas reservas.

#### A) Fase primitiva

Al igual que sucedió en todos los pueblos de la antigüedad, es casi seguro que en la Roma más arcaica fue desconocida la propiedad territorial individual, libremente enajenable y transferible por herencia. Pruebas indirectas de tal aserto las hallamos en la antigua designación del patrimonio como una suma de ganado (**pecunia**) o de ganado y esclavos (**familia pecuniaque**), en la manera de designar los conjuntos patrimoniales correspondientes a hijos y esclavos (**peculium**) y en la expresión empleada para designar la más antigua forma de transmitir y adquirir la propiedad de mano a mano (**mancipatio**).

Cuando Roma entra en su alborada histórica, la primigenia propiedad colectiva ha devenido ya en propiedad familiar. El **paterfamilias**, dentro de su círculo de acción, detenta y ejercita poderes y atribuciones semejantes a los de un autócrata, poderío que en el Derecho antiguo se designa con el vocablo **manus** (la mano simboliza la fuerza). Frente a los demás **patres**, la potestad jurídica del **paterfamilias** romano cobra relieve y expresión a través de la **vindicatio**, mediante la cual reclama y consigue la reintegración de todo lo que se encuentra bajo su **manus**, sin distinguir entre personas y bienes (mujer, hijos, domésticos, esclavos y las demás **res mancipi**).

Los modos de transmitir el dominio y demás derechos reales se clasifican en modos del Derecho civil (**ius civile**) y modos del Derecho de gentes (**ius gentium**), caracterizados los primeros por su solemnidad y rigidez formal y los segundos por la ausencia de solemnidades y requisitos formales. "Dicha clasificación —escribe Bonfante— expresa que los primeros tienen un carácter formal, en el cual el arbitrio del legislador se revela, siendo particulares al pueblo romano, mientras los segundos tienen aquella configuración que la naturaleza del dominio y la conciencia interna requiere, y pueden considerarse comunes a

todos los pueblos". Modos civiles de adquirir eran la **mancipatio**, la **in iure cessio**, la **usucapio**, la **adiudicatio** y la **asignatio**; modos naturales la **traditio** y la **ocupatio**.

a) La **mancipatio** fue el modo solemne más antiguo de transmitir el dominio quiritario de las cosas **mancipi** (tenían este carácter los fundos itálicos, las primitivas servidumbres rústicas impuestas sobre las mismas, los ganados mayores —de tiro y carga—, y los esclavos; es decir, las cosas de valor económico más resaltante, de más precisa individualidad y de existencia más duradera en una economía agraria de signo primitivo).

Consistía la **mancipatio** en una venta simbólica (existen fuertes dudas sobre si originariamente fue una permuta o una venta al contado) en la que la transferencia del dominio quiritario tenía lugar mediante el cumplimiento de precisas formalidades preestatuídas, a cargo del transferente (**mancipio dans**) y del adquirente (**mancipio accipiens**), ante una especie de agente público o fiel contraste (**libripens**) y en presencia de cinco testigos (**testis classicis**), ciudadanos romanos y púberos.

Tales formalidades consistían: el adquirente declaraba solemnemente que la cosa era suya y que la había comprado con aquel cobre y con aquella balanza: **Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra**; al pronunciar estas palabras, el adquirente ponía la mano sobre la cosa enajenada y, a continuación, golpeaba la balanza que sostenía el **libripens** con el **raudusculum** (barra de bronce no amonedado) y lo presentaba al transferente como precio. El enajenante guardaba silencio, que implicaba su asentimiento a la afirmación del adquirente de ser suya la cosa, y recibía el trozo de metal. Si la cosa enajenada era de fácil transporte se precisaba su presencia en el acto (**res Mancipi**, muebles), y, caso de ser varias, debían ser mancipadas una a una. Si se trataba de inmuebles, no hacía falta estuviesen presentes en el lugar en que se celebraba el acto, sino que bastaba su representación mediante algún objeto simbólico, tal como un puñado de tierra, una teja, una rama, etc. (**mancipatio** simbólica). Era factible, asimismo, la mancipación conjunta de varios fundos.

Aunque la presencia de los cinco testigos en el acto mancipatorio pueda interpretarse como supervivencia o recuerdo de un anterior régimen de propiedad colectiva a la manera de control o aprobación de la enajenación verificada, que con anterioridad correspondería a la comunidad toda (hipótesis que se refuerza por el número de los testigos, idéntico al número de

tribus en que se dividió primitivamente el pueblo romano), lo cierto es que entrañaba una real publicidad de la **mancipatio** (el **libripens** se limitaba al pesaje del metal ante la concurrencia). Tales testigos, aparte de los caracteres ya enunciados, tenían que ser rogados (**testes rogati**) y estaban presididas por uno de ellos u otra persona (**antestatus**), encargada de velar y asegurar el estricto cumplimiento de las solemnes formalidades precisas para la validez del acto.

En su estructura interna, la **mancipatio** experimentó diversas modificaciones con el correr del tiempo. Así, el precio, que originariamente estaba representado por un trozo o lingote de bronce (que hacía preciso su pesaje), se representó, con posterioridad, con porciones de metal acuñado (**aes signatum**), y más tarde con dinero amonedado (**pecunia numerata**), que, juntamente con la adopción de la unidad monetaria, hizo innecesaria la operación de pesarlo. De la misma manera, si originariamente la causa ordinaria de transmisión del dominio mediante la **mancipatio** fue la compraventa, en la época histórica tiene aplicación para transmitir el dominio por causa de donación o de otro acto distinto a la venta, con lo que tendremos que la **mancipatio** ha devenido en una mera forma, en un acto simbólico, en el que, si bien se siguen utilizando las formalidades y simbolismo de la primitiva **mancipatio**-compraventa, se entraña un negocio enajenatorio destinado a transmitir la propiedad por cualquier título (negocio abstracto). Por tanto, si el típico conservadurismo romano impide la eliminación o suplantación de las antiguas formalidades, preciso será, al abarcar la **mancipatio** un campo de aplicación tan amplio, que las mismas devengan en ficticias o simbólicas. Así, el adquirente (en caso de donación, transmisión fiduciaria, etc.) declaraba adquirir la cosa enajenada por un sextercio (**sestercio nummo uno**), o sea, por el mínimo posible, que es lo mismo que nada (título lucrativo). También, para este tiempo, ya no es precisa la material aprehensión de la cosa, sino que basta la simbólica entrega por el **libripens** de una vara o ramita, mientras pronuncia las palabras: **raudusculo libram ferito**. Debido, pues, a semejante aplicación de la **mancipatio** para actos tan distintos del que originalmente constituyó su esencia, no es extraño que Gayo al referirse a ella en su momento expansivo la califique de **imaginaria venditio**.

Hasta qué punto las formas y solemnidades de la **mancipatio** suponen y cumplen una función de publicidad inmobiliaria en sentido técnico, tal como modernamente se entiende, es algo profundamente discutido y objeto de posiciones doctrinarias sustancialmente opuestas. Se sostiene que la **mancipatio**, pese a provocar una cierta notoriedad o publicación de las transferen-

cias en razón de las formas solemnes en la misma empleadas, no ofrecía más valor que el de un simple medio de prueba de la transmisión efectuada, estando ausente de ella toda idea o finalidad de dar publicidad (**stricto sensu**) al acto, o de protección a los terceros adquirentes. Para los defensores de esta concepción, las formalidades propias de la **mancipatio** (testigos, **libripens**, etc.) no cabe estimarlas como formas de publicidad, sino como puras formas de solemnidad: daban lugar al nacimiento del derecho, y, si bien dotaban de notoriedad o publicación, por vía indirecta y consecuencial, al mismo en ese instante de su gestación, no le proveían de publicidad durante su posterior existencia.

Contrariamente, Pflüger encuentra un extraordinario paralelismo entre la **mancipatio** romana y la inscripción (germánica) en el Registro de la Propiedad. En aquélla, primero se constata la transmisión de propiedad, y luego se da cuenta de la compra y el pago; tal orden (que Ihering encontraba singularmente extraño) resulta lógico si las palabras que pronuncia el comprador se comparan con la inscripción en el Registro que el adquirente lleva hoy a cabo por sí. El silencio del vendedor representa el asentimiento a la inscripción, y el recuerdo de los testigos, el Registro. Igualmente, en ésta (inscripción en el Derecho alemán) se inscribe en primer lugar el nombre del nuevo propietario y a continuación se expresa por qué causas y medios jurídicos ha llegado a serlo.

Por su parte, Lacruz B. considera que la intervención de los testigos no constituía una especie de reminiscencia de un tiempo en que era preciso el consentimiento de la colectividad para la enajenación de los bienes, sino que era de esencia puramente pasiva y receptiva. Para él, tal intervención no parece tener otra función y finalidad que la de proporcionar una certeza relativa a la situación jurídica de las **res Mancipi**: "Los testigos, asistiendo al acto, fijan y hacen notoria la conexión entre la persona adquirente y la cosa adquirida: actúan a modo de registro viviente, al imprimir en su memoria la configuración precisa de la cosa que adquiere el **accipiens**, sea en cuanto a su individualidad física (por ejemplo, con fines materiales) o jurídica (gravámenes)."<sup>5</sup>

A su vez, Colorni, manteniendo, en líneas generales, similar posición, apunta que, atribuido el objeto al adquirente mediante la **mancipatio**, forma pública de adquisición, de la que testigos y **libripens** están obligados a dar fe bajo severas sanciones, aquél se patentiza como titular del derecho adquirido hasta tanto tenga

---

5. *Ibid.*, p. 27.

lugar un nuevo acto de publicidad traslativa (**mancipatio**) pues, respecto a las **res Mancipi**, no cabe la posibilidad de una transmisión privada (dejando a salvo el supuesto de usucapión), por lo que, y en consecuencia, los terceros quedan asegurados de la titularidad y de la situación jurídica de la **res Mancipi**, ya que frente a ellos sólo son eficaces las relaciones que han surgido legalmente, evitándose fraudes y engaños.<sup>6</sup>

Aun admitiendo el carácter publicitario de la **mancipatio**, Jörs-Kunkel, en forma más moderada, consideran que el mismo se explica en razón de la oposición entre las **res Mancipi** y las **res nec Mancipi**. Al igual que el Derecho germánico y el antiguo griego sometieron a ciertas pautas de publicidad los bienes inmuebles y determinados muebles, como factores principales de riqueza y producción, el Derecho romano antiguo exigió para la transmisión de las cosas que constituían el peculiar patrimonio de los agricultores, ciertos requisitos formales.

En fin, entendemos que, aunque resulta atrevido tratar de configurar la **mancipatio** romana como un claro precedente de la publicidad inmobiliaria en su sentido técnico-jurídico (protección a terceros adquirentes), no lo es afirmar que, dada la relevancia de las cosas **Mancipi** en el orden económico-social, aquélla nos ofrece una forma primitiva y rústica de publicidad, ya que por su intermedio se obtenía una relativa evidencia de la situación jurídica de tales cosas y, en cierta medida, y por vía indirecta, la tutela de la buena fe de los terceros.

b) La división de las cosas en **Mancipi** y **nec Mancipi** arranca de tiempos muy antiguos. Desde el momento de su formulación, la categoría de las **res Mancipi** se configura como una estructura cerrada e inextensible, a la que no tenían acceso nuevas cosas y nuevas relaciones jurídicas que el creciente desarrollo económico-social romano iba colocando en un alto plano de aprecio y consideración. Los nuevos derechos reales (servidumbres urbanas, usufructo, etc.), la herencia (cuando se hace enajenable) y otras relaciones no pasan a engrosar el escuálido número de cosas **Mancipi**, y, por tanto, no es posible su negociación mediante la **mancipatio**. Por otra parte, tampoco les es aplicable el régimen transmisivo de la **traditio** por tratarse de cosas incorpóreas, por lo que fácilmente se intuye que, respecto a las nuevas "cosas", el Derecho romano debía arbitrar algún medio que hiciere posible su comercio jurídico, y parece ser que, a esta necesidad de encontrar un modo adecuado y hábil para la creación y transmisión de tales derechos, es a la que hay que vincular la aparición de la **in iure cessio**.

6. Colorni: *Per la Storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*. Roma, 1954, pp. 21 y ss.



La *in iure cessio* fue un medio solemne de transmisión, común a las *res Mancipi* y a las *res nec Mancipi* (aunque, como expresa Gayo, respecto a las últimas fue poco empleada por la incomodidad y retardo que suponía tenerse que presentar ante el magistrado, y, en cuanto a las primeras, su uso se limitó prácticamente a las *res incorporales* —servidumbre, usufructo, herencia— para las cuales, como acabamos de decir, probablemente nació). Consistió en la adaptación simulada del proceso contencioso de reivindicación a la transferencia de bienes. Proceso ficticio, simulacro de juicio de reivindicación, con allanamiento del demandado, entablado entre el adquirente de la cosa (*vindicans*) y el transferente (*in iure cedens*), ante el pretor (o el gobernador de la provincia) y con sujeción a los ritos y formalidades propias de la *legis actio sacramenti in rem*.

Puestos de acuerdo adquirente y transmitente sobre la enajenación a verificar, comparecen ante el magistrado portando la cosa objeto del acto o su representación simbólica. El adquirente, asumiendo ficticiamente la cualidad de reivindicante, demanda de reivindicación, afirmando que la cosa es suya, aunque, a diferencia de lo que ocurre en el proceso verdadero, no hace mención de la causa de su adquisición (*aiō hanc rem meam esse ex iure Quiritium*), y tocándola con una varita (*vindicta*), que constituye la externa manifestación del dominio. El transmitente, en lugar de oponer la *contravindicatio*, se allana (*cedit*) a la pretensión del demandante dando un paso hacia atrás, que supone el abandono o dejación de la cosa. Ante tal situación, ya no existe necesidad de continuar la simulación procesal, por lo que el magistrado, aplicando la regla general en materia de allanamiento a la pretensión del demandante, considera confeso al demandado (*confessus pro iudicato habetur*), y, sin necesidad de sentencia, concluye el juicio en esta primera fase procesal (*in iure, in iure cessio*), confirmando (*addictio*) que el dominio reclamado pertenece al supuesto o aparente demandante, mas sin indicar la causa o título del mismo.

Desde un punto de vista formal, la *in iure cessio*, al verificarse ante el tribunal, cumple una función de publicidad. Aunque la simulación del proceso vindicativo no tenga, ni mucho menos, una finalidad publicitaria, es indudable que la autenticación del magistrado viene a dotar de publicidad a la real transmisión que el juicio convenido encierra, y, desde este ángulo, como escribe Roca Sastre, “la *in iure cessio* es un medio de más intensa publicidad que la *mancipatio*, puesto que, a diferencia de ésta, constituye un acto público, que tiene lugar en plena audiencia judicial, o sea, rodeada de todo el aparato procesal, por cuyo motivo constituye el precedente más directo de las

transmisiones inmobiliarias ante el juez, que después desembocaron en el sistema de la registración".<sup>7</sup>

**Mancipatio** e **in iure cessio** fueron desapareciendo paulatinamente presionadas por la nueva forma de la **traditio**, mucho más sencilla y fácil, y adaptada a la figura de la compraventa consensual, proceso que se acentúa cuando en el siglo III, al caer en desuso las formas e instituciones civiles, pierde todo significado y relevancia la distinción entre dominio quirritario y dominio bonitario o natural. En el Derecho justiniano, la tradición se ha convertido en el medio general para la enajenación de cualquier objeto, no quedando de aquellas dos fórmulas antiguas más que un vago recuerdo sin incidencia práctica alguna, "y la misión de los compiladores no fue otra que la de certificar su muerte".

c) La **adiudicatio** fue un modo especial y solemne de adquirir el dominio mediante sentencia dictada en juicio divisorio. Tal sentencia o adjudicación era constitutiva de derechos, pues atribuía a cada uno de los litigantes (que son a un mismo tiempo actores y demandados) la propiedad de las porciones materiales resultantes de la partición judicial sin necesidad de verificar tradición (tratándose de cosas indivisibles, el juez atribuía la propiedad de la totalidad de la cosa a uno de los partícipes, quien debía abonar el valor del exceso a los otros).

La **adiudicatio** judicial tenía lugar en los juicios de división de la cosa común (**actio communi dividundo**), de partición de la herencia (**actio familiae erciscundae**) y de deslinde (**actio finium regundorum**).

Variante de esta figura fue la venta con licitación pública (**subhasta**), la cual tuvo aplicación en los casos de confiscación de herencia a favor del Estado y otros semejantes (**bonorum sectio**, **bonorum venditio**), en los que la adjudicación de la cosa en subasta pública daba lugar a una publicidad manifiesta.

d) La **assignatio** fue la concesión, mediante providencia de la autoridad judicial, en nombre del Estado de parcelas del **ager publicus** o de los lotes en que se dividía el botín de guerra.

La generalidad de los autores atribuyen a los modos civiles de adquirir (**mancipatio**, **in iure cessio**, **adiudicatio**, **assignatio**) carácter solemne y público. La solemnidad se patentiza en las palabras y actos requeridos para su válida celebración, la publicidad en la intervención del Estado (representado unas veces por testigos y otras por un órgano de la autoridad pública). Sin

7. Roca Sastre, Ramón María: **Derecho Hipotecario**. (Quinta edición). Tomo I, Barcelona, 1954, pág. 25.

embargo, para Sanz Fernández, las formalidades propias de aquellos actos transmisivos no pueden considerarse en modo alguno como formas de publicidad, aunque supongan, por su mismo carácter solemne, una cierta publicación o notoriedad. Para dicho autor, las formalidades referidas son formas constitutivas (formas de solemnidad) de la transmisión real, que persiguen este fin en el momento mismo del nacimiento del derecho, pero que no se orientan a dotarle de publicidad durante su existencia. En segundo lugar, la circunstancia de tener aplicación tan sólo respecto a los objetos propios del Derecho civil (*res mancipi*), permite explicar las formalidades públicas como un resabio de la primitiva propiedad colectiva, como reminiscencia de un tiempo en que era preciso el consentimiento de la comunidad para la transmisión de los bienes. En fin, según él, debe tenerse patente en todo momento la separación entre solemnidad de las formas y publicidad, y no olvidar que la intervención de testigos o de la autoridad pública no tiene necesariamente que implicar una función de publicidad.<sup>8</sup>

Por nuestra parte, no desconocemos que, en rigor técnico, la verdadera publicidad inmobiliaria no aparece sino cuando persigue el fin de protección a terceros adquirentes (que sólo se ha conseguido mediante la moderna publicidad registral), pero ello no nos lleva a restringir la noción de publicidad a la registral actualmente existente. Bien sabemos que las formas y solemnidades de los antiguos ordenamientos persiguen fines notoriamente distantes de los que contempla el moderno principio de publicidad, pero no olvidamos que la publicidad en su lata acepción responde a un concepto fundamental: llevar a conocimiento de los interesados actos o hechos jurídicos reconocidos y apoyados por la ley, con sanciones más o menos enérgicas (J. González); fin u objeto este, el más inmediato e íntimo de la publicidad, que sí pudo lograrse en el Derecho romano mediante las formalidades (intervención de testigos o de la autoridad judicial) propias de los medios civiles (es decir, pertenecientes al *ius civile*) de transmisión del dominio y derechos reales.

Por ello, sí es posible hablar de publicidad inmobiliaria en el Derecho romano (aunque no sea posible sostener que en el mismo se dio un sistema especial de publicidad de los derechos reales inmobiliarios) y en otros ordenamientos antiguos; lo que sucede es que, al igual que la forma específica adoptada como medio de publicidad inmobiliaria ha variado según los tiempos y pueblos, así también la significación, finalidad u objetivo, valor y trascendencia de la publicidad inmobiliaria, han sufrido sustanciales alteraciones y progresos en las diferentes fases de su

---

8. Sanz Fernández, A.: *ob cit.*, Tomo I, pp. 46 y ss.

desarrollo histórico. De una publicidad meramente publicitaria (noticia o anuncio de las relaciones jurídicas), se ha pasado a otra que persigue la protección a los terceros adquirentes y a los acreedores del transferente, y aún, en ciertos sistemas registrales, opera con eficacia constitutiva (como requisito *sine qua non* para que tenga lugar el cambio real perseguido). Mas todo ello no son más que fases históricas de la publicidad de las transmisiones de inmuebles, aspectos o direcciones de la misma, y nunca manifestación de figuras o institutos diferentes. Tales manifestaciones de la publicidad inmobiliaria están relacionadas como momentos históricos de una misma institución, que adquiere diversa significación y sentido a medida que se van haciendo patentes y apremiantes las nuevas necesidades del tráfico jurídico. "Porque cada momento de cada institución —escribe Marín Pérez citando a José Maldonado—, es siempre histórico. Por eso no puede limitarse el jurista a «saber» el Derecho vigente, modalidad concreta de la institución en uno de los estadios por los que tiene que atravesar, sino que ha de calar más hondo, acostumbrándose a verlo como algo mudable, sabiendo que la marcha del Derecho no ha significado siempre un progreso, y colocándose así en condiciones de manejar cualquier sistema que pueda venir después".<sup>9</sup>

#### B) Fase clásica

Todos los medios de publicidad a que se ha hecho referencia se caracterizan por un matiz eminentemente formalista. El período que ahora vamos a considerar contempla el abandono progresivo de las formas solemnes de transmisión y, consecuentemente, la pérdida de las formas de publicidad en las transmisiones en general. La *mancipatio* y la *in iure cessio* ven restringida su aplicación, mientras que la *traditio* (simple entrega de la cosa enajenada, como actuación complementaria de una *iusta causa* precedente), contrariamente, va siendo cada vez más practicada, hasta alcanzar plena primacía, y aun monopolio, como forma transmisiva de toda clase de bienes.

Semejante proceso conflictivo entre los modos solemnes y la *traditio* no alcanzó rápida y decisiva solución a favor de la segunda. Durante mucho tiempo la *traditio* convive junto a la *mancipatio* y a la *in iure cessio*; sin embargo, las nuevas situaciones económico-jurídicas, que el creciente desarrollo de Roma planteaba, debían inclinar necesariamente la balanza hacia el lado de una institución sencilla y aformal como la *traditio*, que tan favorablemente resolvía las exigencias de rapidez y simpli-

9. Marín Pérez, Pascual: *Introducción al Derecho Registral*. Madrid, p. 61.

cidad propias de un mundo negocial en pleno auge: "Acrecentadas las relaciones o el tráfico jurídico, por la prosperidad de la **urbs** —dice Roca Sastre—, aquellos modos civiles de transferir la propiedad (**mancipatio** e **in iure cessio**) representaban una complicación, que la mayor facilitación de los negocios rechazaba, coincidiendo ello con la desaparición de los vestigios de la antigua comunidad familiar o gentilicia, que eliminaba la antigua diferenciación entre las **res Mancipi** y las **res nec Mancipi** y, por ende, entre el dominio bonitario y quiritario".<sup>10</sup>

Originariamente, la **traditio** (acto no formal) constituyó un modo de adquisición aplicable tan sólo en el ámbito de las cosas **nec Mancipi**. La traslación del dominio de las cosas **Mancipi** debía verificarse necesariamente mediante **mancipatio** o **in iure cessio** (actos formales y públicos) o a través de la **usucapio** (que implicaba el transcurso en la posesión durante cierto tiempo a objeto de hacer posible su cognoscibilidad general); por tanto, quien hubiese recibido una cosa **Mancipi** solamente por la tradición, aunque fuere en base a una **iusta causa**, no se hacía propietario legítimo de la misma (**ex iure Quiritium**), careciendo de medio de defensa alguno.

Hacia fines de la República, el pretor concedió, primeramente, a quien hubiese adquirido una cosa **Mancipi**, no por los modos solemnes de enajenación de las mismas, sino por simple tradición o entrega, una defensa de tipo posesorio: la **exceptio rei venditae et traditae**, por la que podía rechazar la acción reivindicatoria del transferente (que continuaba siendo dueño de la cosa enajenada); y, posteriormente, una **reivindicatio utilis**: la **actio Publiciana**, mediante la cual el adquirente por tradición, basada en **iusta causa**, podía recuperar la posesión de la cosa frente a cualquier tercero que la retuviera. Merced a estas concesiones pretorias se produce un desdoblamiento o división de la propiedad: por un lado, la propiedad quiritaria, atribuible a quien hubiese adquirido la cosa formalmente mediante los modos solemnes de adquirir del Derecho civil; por otro, la propiedad bonitaria, correspondiente al adquirente que tiene la cosa **in bonis** porque la ha recibido **simpliciter tradita**. Propiedad bonitaria y quiritaria coexistieron durante algún tiempo, hasta que la primera acabó por desplazar completamente a la segunda, situación que tuvo lugar en el Derecho justinianeo a consecuencia del triunfo absoluto del Derecho honorario sobre el civil.

Configurada así la **traditio** como modo general para efectuar la traslación voluntaria de la propiedad sobre toda clase

---

10. Roca Sastre, R. M.: *ob. cit.*, Tomo I, p. 26.

de cosas, consistente en la transmisión de la posesión o entrega de la cosa con intención respectivamente de renunciar y recibir el señorío sobre la misma, en base a una relación jurídica que el ordenamiento encuentra apta y suficiente para justificar la traslación del dominio, aparece la misma asentada sobre dos elementos o requisitos: uno intencional (la voluntad del propietario de transferir la propiedad y la del adquirente de hacerla suya) y otro material (entrega o posesión material de la cosa al adquirente). Ambos elementos se presentan como esenciales, pues no escapó a la perspicacia romana que la simple voluntad no puede ser suficiente para la traslación del dominio, sino que hace falta que la cosa enajenada pase de la posesión y señorío del transmitente al del adquirente.

En ninguno de estos elementos cabe descubrir alguna forma de publicidad. Bien es verdad que la entrega de la posesión constituye una forma, si bien débil, de exteriorización, pero, al estar desprovista de efectos legitimadores, su función publicitaria resulta mínima; aparte de que la posesión de una cosa, la materialidad de tener o poseer, si bien sirve indudablemente como signo exterior revelador de una titularidad real sobre el objeto, nunca manifiesta meridianamente (si se rechaza la legitimación posesoria) cuál sea la naturaleza del derecho del caso, ni el estado, situación y condiciones del mismo.

La débil forma de publicidad que podría suponer la entrega de la posesión, resultó, incluso, eliminada cuando con el correr del tiempo se fue admitiendo que para la transferencia de la propiedad por tradición no hacía falta la efectiva y real entrega material de la cosa, sino que bastaba su realización mediante fórmulas disimuladas y casi espirituales (tradición simbólica, *traditio ficta*). Así, ya no hacía falta la propia entrega del objeto, sino que bastaba su indicación y ponerlo a disposición del adquirente, pues dicho objeto se hallaba *in praesentia* (*traditio longa manu*); o bien era suficiente transformar la antigua detentación en posesión, cuando el adquirente ya tuviese en su poder el objeto enajenado (*traditio brevi manu*), o bien, por el contrario, transformar la antigua posesión en detentación, cuando el vendedor va a continuar, a título diferente, en la tenencia de la cosa enajenada (*constitutum possessorium*). Semejante configuración de la *traditio* implicaba la completa desaparición de las solemnidades de las transmisiones, hasta el punto de venir a identificarse prácticamente con los sistemas (como el francés y el inglés) que admiten la transferencia de la propiedad *solo consensu*, y, por otra parte, la ausencia más radical de publicidad del cambio real verificado; por lo que puede afirmarse con Besson: "La tradición que se traducía, en su

origen, por actos materiales y sensibles, concluyó por simplificarse hasta el punto de poder ser sobrentendida y resultar del simple consentimiento. En estas hipótesis, la transferencia de la propiedad, independiente de todo acto material y de todo hecho ejecutivo, se realizaba clandestinamente, y, por consiguiente, abría la puerta al fraude".<sup>11</sup>

Sin embargo, pese a semejante arrumbamiento del nunca vigoroso régimen romano de publicidad, aparece en Roma una institución que viene a constituir evidente manifestación del principio de publicidad en materia de transmisiones de cosas, hasta el punto de que se ha considerado, por autores que no gustan de hallar en el ordenamiento romano formas de publicidad, como "la única excepción a la espiritualización en el Derecho romano de los modos de transmisión del dominio y de constitución de los derechos reales" (Sanz Fernández); tal fue la insinuación de las donaciones.

La insinuación de las donaciones tiene origen consuetudinario, habiendo sido inicialmente potestativa para el donante. Constancio Cloro la declaró obligatoria y, posteriormente, Constantino la organizó adecuadamente mediante la ordenación de las actuaciones que debía implicar su plena y exacta verificación. La insinuación de las donaciones no fue una ceremonia de carácter esencialmente judicial, pues la misma podría practicarse ante funcionarios administrativos.

La insinuación fue un acto complejo, ya que estaba integrada por los tres siguientes requisitos: redacción por escrito del acto con indicación del nombre del donante y naturaleza de la cosa donada, tradición real de ésta en presencia de testigos y transcripción o toma de razón en los Registros públicos (copias de las donaciones sobre los gesta o **acta publica**). Realmente, tan sólo el requisito de la anotación registral constituía la estricta **insinuatio**, y, al correr del tiempo, fue el único que se mantuvo.

Cuál fue la exacta finalidad perseguida por la solemnidad de la **insinuatio** y si cabe o no estimar la misma como un valioso precedente de los modernos sistemas de publicidad o, al menos, como una predisposición o tendencia hacia formas publicitarias, son materias ampliamente discutidas por los autores. Para algunos no cabe, en modo alguno, tratar de relacionar la insinuación de las donaciones con la idea de publicidad; su finalidad radicó exclusivamente en tratar de asegurar, mediante la intervención del magistrado, la espontaneidad y veracidad del

11. Besson: *Les livres Fonciers et la reforme hypothécaire*. París, 1891, p. 34.

ánimo de liberalidad del donante y la natural reflexión del mismo sobre la donación que verificaba, a objeto de evitar captaciones de voluntad y empobrecimientos injustificados e irreflexivos. Para otros (Mayr, por ejemplo), la esencial finalidad de la insinuación consistió en proporcionar al donatario prueba documental, pública y auténtica, de la donación efectuada a objeto de evitar y prevenir futuros litigios. En fin, no faltan autores que ven en la insinuación un auténtico medio de protección a terceros contra el fraude infligible a través de un sistema de donaciones clandestinas, y, acordes con esta estimación, encuentran en la institución cuestionada la sustancia básica de los modernos regímenes registrales (protección a terceros adquirentes y los acreedores del transferente). Así, por ejemplo, Besson, atribuyendo tal finalidad a la insinuación de las donaciones, resalta la similitud de la misma con la transferencia ante la autoridad municipal que tienen lugar en ciertos cantones de Suiza, y lo cercana que se halla la toma de razón o copia del acto en los Registros públicos con la característica inscripción en los libros registrales, propia de los pueblos germánicos. Por nuestra parte, sin olvidar en ningún momento que publicidad en general y publicidad en cuanto a terceros, aunque distinguibles, no son otra cosa que diversas manifestaciones o aspectos diferenciados de un mismo fenómeno, y sin desatender las implicaciones y exigencias del principio de publicidad en su moderna formulación técnico-jurídica, consideramos que resultaría muy difícil demostrar que la insinuación de las donaciones tuvo por objeto proteger a los terceros contra el fraude. Empero, si lo más probable es que el legislador romano, al reconocer y confirmar oficialmente una práctica espontáneamente utilizada, tuvo como razones propulsoras el tratar de evitar donaciones exageradas e impremeditadas y el procurar al donatario una prueba documental, lo cierto es que la institución de la **insinuatio** de las donaciones, en su evolución subsiguiente, vino a significar un efectivo medio de protección a los acreedores del donante contra el fraude de las donaciones clandestinas, ya que, al configurarse la insinuación como requisito esencial de las donaciones a ella sujetas, al dejar de insinuarse alguna de las mismas aquellos acreedores podían desconocer todos sus efectos, pues su no registración la hacía plenamente inválida.

Justiniano exigió la **insinuatio** tan sólo para las donaciones superiores a quinientos sueldos y ordenó su práctica ante el **defensor civitatis**.

La insinuación, que originalmente sólo tuvo aplicación respecto a las donaciones, fue extendida más tarde a los testamentos, emancipaciones, manumisiones, tutelas e, incluso, a las compraventas, si bien con carácter facultativo.



### C) Fase justiniane

Durante este período (se incluyen en él el Derecho romano postclásico y el propiamente bizantino), los ya pocos medios de publicidad de la época clásica decaen todavía más, hasta el punto de que se ha hablado de desaparición total del régimen romano de publicidad y de su sustitución definitiva por el de clandestinidad. La *in iure cessio* deja de mencionarse en las fuentes hacia el año 293; la *mancipatio* (de escaso empleo en las provincias por no ser susceptible de aplicación para la transmisión de fundos no itálicos) tardó más en desaparecer, si bien experimentó sensibles modificaciones simplificatorias (desaparición del *libripens* y de la balanza). Constituciones de los años 318, 319, 333 y 335 todavía la mencionan. El golpe definitivo provino de Justiniano, cuando hacia los años 530 a 531 dio fin a la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi* y a las formas civiles relativas a la primera, con lo que desaparece el dualismo dominial quiritario-bonitario y se sanciona la *traditio* como modo general para efectuar la traslación voluntaria de la propiedad de cualquier objeto. En el Derecho justiniano, pues, la *traditio*, en pleno triunfo y con predominio absoluto en el ámbito de las transmisiones de bienes, es suficiente y bastante para transmitir el dominio y demás derechos reales sobre las cosas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas.<sup>12</sup>

Dejando a un lado la opinión de Von Mayr, para quien la desaparición de las formas solemnes en las transmisiones se debe a una tendencia de simplificación publicitaria debida a las nuevas necesidades que el creciente tráfico jurídico planteaba, y de que, por otra parte, el interés fiscal debió propiciar la publicidad de las transmisiones de dominio,<sup>13</sup> lo cierto es que en las transferencias inmobiliarias la aparición de la escritura o documento vino a significar una relativa publicidad de las mismas. En efecto, a partir de la Constitución de Caracalla (212), la *traditio* llegó a ser una de las instituciones romanas que más sufrió con la pugna planteada entre el Derecho imperial y el Derecho local. En las provincias helenísticas no era apreciada con nitidez la distinción entre contrato obligatorio y acto transmisivo (dispositivo) de la propiedad, y, en consecuencia, la compraventa había acabado por incorporarse a un documento, mediante el cual el vendedor reconocía el traslado de la

12. La eliminación de la *mancipatio*, empero, no fue radical, pues la misma sobrevivió entre los longobardos y otros pueblos bárbaros invasores de Italia, si bien la emplearon en su forma simplificada postclásica (es decir, sin *antestatus* ni *libripens* y sin número fijo de testigos).

13. Von Mayr: *Historia del Derecho Romano*. Barcelona, 1931, Vol. II, pp. 398 y ss.

propiedad como un efecto subsiguiente e inmediato a la recepción del precio; no existía, por tanto, ni una obligación de transferir la cosa, tal como la asumía el vendedor romano, ni una entrega efectiva de la misma; por lo que, como escribe Arangio-Ruiz, "de este predominio de la escritura, por la cual la voluntad cristalizada en ella no tenía necesidad de tomar cuerpo en actos materiales, derivó también la costumbre de transferir la cosa entregando simplemente los documentos probatorios de la legítima adquisición hecha en su tiempo por el actual transmitente".<sup>14</sup>

La lucha entre la concepción romana y la provincial atravesó diversas fases y vicisitudes que no son conocidas en su plenitud. En varios rescriptos imperiales (recogidos en el Código justiniano) se sostiene enfáticamente que la tradición o entrega de la cosa enajenada no puede sustituirse por la tradición de los documentos relativos a dicha cosa; sin embargo, existe uno (C., 8,53.1), probablemente reelaborado por los compiladores justinianos, en el que se afirma lo contrario. Resulta también interesante y significativo, resalta Arangio-Ruiz, el cotejo entre las constituciones genuinas del tiempo de Constantino a Teodosio II, incluidas en el Código teodosiano, y la nueva edición que de las mismas proporciona el Código justiniano, pues mientras en los textos genuinos el requisito de la *traditio material* aparece precisamente indicado, en los posteriores las frases a él relativas han sido eliminadas.

No debe esperarse, empero, que los emperadores romanos abordasen una revolucionaria reforma que hiciere desaparecer la tradición; eclécticos en esta materia, como en tantas otras, se limitaron a introducir algunas reformas parciales en determinados supuestos, mientras que en otros reafirmaron la necesidad de una *corporalis traditio* para la efectiva transferencia de la propiedad de la cosa. Mas, aun en éstos, se deja entrever que la concepción dominante en la época se orientaba hacia una tradición no corporal. Así, una constitución de Teodosio, Arcadio y Honorio (incluida en el *Codex*, 4,3,1,2), tras señalar que en relación a los bienes muebles *traditio sola sufficiet*, una vez firme el contrato (*contractus habebit perpetuam firmitatem*), prescribe que "si no obstante, el pacto contuviese predios rústicos o urbanos, extiéndase escritura que los transfiera a otro, sígase la entrega material (*traditio corporalis*), y den actas testimonio (*gesta testentur*) de que el asunto quedó terminado, pues de otro modo no pueden pasar al nuevo dueño ni separarse del antiguo".

14. Arangio-Ruiz, Vincenzo: *Instituciones de Derecho Romano*. Buenos Aires, 1952, p. 228.

Del texto transcrito se deriva que si bien a la extensión de la escritura debe seguir la entrega material de la cosa enajenada, lo que realmente transfiere la propiedad del fundo es en esencia el documento (la *scriptura*); es decir, se observa el predominio de la escritura sobre la tradición. Tendremos, pues, que si en el Derecho justiniano todavía se distingue entre contrato obligacional y acto transmisivo de la propiedad, este último, que para las cosas de escaso valor ha continuado practicándose mediante su entrega manual, para las cosas de mayor importancia, cuya transmisión suele efectuarse ante notario, se ha ido espiritualizando de tal manera en la entrega de los documentos, que aparece reducido a la mera mención de una *traditio* que nunca tuvo lugar o transformando en un simulado constituto posesorio.

Resalta Arangio-Ruiz<sup>15</sup> que donde el Derecho postclásico y, singularmente, el justiniano innovan con plena conciencia es en el hecho de rodear la tradición inmobiliaria de una serie de formalidades accesorias en **tutela de las partes y de los terceros**. “Desde este punto de vista —escribe—, el Derecho romano clásico nos presenta, con un obsequio a la tradición que no puede dejar de sorprender, la persistencia de un sistema que solamente podía ser suficiente para las exigencias de una aldea de campesinos como era la Roma primitiva. La **mancipatio** es pública porque se realiza en el mercado y en presencia de cinco testigos, la **in iure cessio** porque se realiza en el tribunal; pero esta publicidad no podía garantizar a nadie en un ambiente vasto como el de la Italia de Augusto o como el **orbis Romanus** de Caracalla”.

Por el contrario, el Derecho justiniano, más innovador y realista, establece para las transmisiones inmobiliarias el requisito del documento escrito (**scriptura**) y favorece en forma singular la práctica, surgida en los últimos siglos, de que tales transferencias fuesen anotadas (insinuación o toma de razón) en los *gesta*,<sup>16</sup> a fin de dotar a las declaraciones transmisivas de los particulares de forma solemne y valor de acto público. Tal práctica fue reconocida oficialmente en el siglo IV, cuando la registración de dichas declaraciones tuviese lugar en los archivos de los gobernadores provinciales. Con posterioridad, fue factible también anotar las referidas declaraciones en los archivos o protocolos públicos de los **curatores rerum publicarum** y de otros magistrados municipales. En fin, en el Derecho jus-

15. *Ibid.*, pp. 229 y ss.

16. Los *gesta* fueron originariamente archivos existentes en las Cancillerías de los Tribunales que se integraban por documentos en los que se recogía en forma escrita el desarrollo de los procesos verbales entablados ante los mismos.

tiniano la consignación registral tiene lugar habitualmente ante el *defensor civitatis*, y aunque falta, fuera de las donaciones, una norma que exija la insinuación de los actos transmisivos, ella tuvo vigencia en varias provincias del Imperio por así imponerle los usos locales.

Sin embargo, pese a que en diversas parcelas del mundo romano pudiera tener vigor la tradición instrumental, ya en el sentido de constatarla documentalmente por escrito, ya mediante la entrega al adquirente de los títulos de propiedad del transferente, ya, incluso, con su registración en tribunales, consejos u otros organismos oficiales, lo cierto es que en líneas generales las transmisiones inmobiliarias estuvieron exentas de solemnidades y formalidades, auténticamente tales. Escribe al efecto Roca Sastre: "La registración era cosa esporádica y la formalización de un escrito tenía lugar a los solos efectos probatorios o de mera documentación. Sustancialmente, el sistema romano consideró la transmisión inmobiliaria como un acto meramente privado, no requiriendo para su validez y eficacia el cumplimiento de formalidad específica alguna".<sup>17</sup>

Resulta, pues, indudable que aunque fue practicada la tradición en forma escrita y aunque en algunas provincias romanas tuvo lugar la transcripción o registro potestativo de las transmisiones inmobiliarias, semejantes actuaciones nunca tuvieron la categoría de formalidades esenciales, ni nunca la legislación imperial extendió obligatoriamente a todo el Imperio la registración de todos los derechos reales sobre bienes inmuebles.

Como corolario de lo que hasta aquí va expuesto, llegamos a una de las notas con que caracterizábamos al Derecho romano, desde el ángulo de la publicidad inmobiliaria, al comienzo de este trabajo: la ausencia en Roma de un verdadero sistema de publicidad en la transferencia y gravamen de los bienes inmuebles, sin que dicha ausencia, como ya se tuvo ocasión de exponer, deba suponer necesariamente el desconocimiento radical en el Derecho romano del principio de publicidad inmobiliaria, ni tampoco, como afirmaba Ihering, que la única publicidad o visibilidad del dominio y demás derechos reales fue la posesión.

Con todo, cabe suscribirse, como una especie de resumen crítico del régimen romano al respecto, a las siguientes peculiaridades (o inconvenientes), que el profesor Ignacio de Casso formula:<sup>18</sup>

17. Roca Sastre, R. M.: *ob. cit.*, Tomo I, p. 29.

18. Casso Romero, Ignacio de: *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad* (4ª edición), Madrid, 1951, p. 27.

1º Inseguridad en los derechos, al no conocerse exactamente la persona del dueño o titular del derecho.

2º Ocultación de gravámenes, al permitirse las hipotecas generales tácitas y sobre bienes futuros.

3º Como consecuencia de lo anterior, fueron muy frecuentes las ventas dobles, el estelionato y, en general, todos los perjuicios, confusiones e inconvenientes que acarrearán los sistemas publicitarios raquíticos y defectuosos.

Concluyamos el punto haciendo una somera alusión a la opinión sostenida por algunos autores de que el Registro romano del Censo y las *tabulae* constituyen verdaderos precedentes de la publicidad inmobiliaria. Opinión difícilmente sostenible, pues el Registro del Censo no llegó a tener incidencia en el ámbito del tráfico jurídico privado, ya que su significación fue exclusivamente fiscal. Y por lo que respecta a las segundas, si bien es cierto que en Roma durante algún tiempo fue corriente colocar en los fundos y edificios inscripciones lapidarias (*tabulae*), columnas o postes en los que se indicaba el nombre del propietario y se hacía referencia a la libertad o gravamen de la finca, no es menos cierto, aparte de que tal costumbre desapareció pronto por su inutilidad y por considerarse lesiva de los intereses del propietario, que las referidas *tabulae* y columnas no pasaron de ser un mero anuncio o noticia sin eficacia jurídica alguna.

En fin, incluso, algún autor ha querido encontrar los comienzos del Registro hipotecario en el *codex accepti et expensi* romano, mas la similitud del mismo con los Registros de hipotecas no aparece por ningún lado, pues dicho *codex* ni era público, ni se llevaba por funcionarios públicos (era el libro de caja de la economía doméstica), ni estuvo nunca destinado a anotar en él derechos reales inmobiliarios.



# ALGUNOS ASPECTOS DE LAS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DE LOS AUTORES

por el doctor

**FRANCISCO HUNG VAILLANT**

**SUMARIO:** I. Planteamiento del tema. II. Entidades representativas de los autores: diversos sistemas en el derecho comparado. 1. Régimen legal de las entidades representativas de los autores en el derecho venezolano. 2. Regulación del funcionamiento de las entidades autorales. III. Fijación de tarifas para el cobro de los derechos de autor: a) Fijación de las tarifas por el Estado. b) Tarifas fijadas por los particulares. c) Tarifas fijadas por los particulares pero sujetas a la aprobación de un organismo designado por el Estado. d) Tarifas fijadas en forma supletoria por el Estado.

## I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

En materia de derecho de autor el supuesto normal es que el autor celebre con los terceros contratos mediante los cuales cede los derechos de representar o reproducir su obra; sin embargo, en algunos supuestos, debido al gran número de posibles usuarios, la tarea de contratación y recaudación de los derechos correspondientes hacen necesario que los autores se valgan de la intervención de terceras personas que los descarguen, por una parte, de la comercialización de las obras, y, por la otra, de la tarea de perseguir las reproducciones y representaciones ilícitas. Este último supuesto se da principalmente en referencia a las obras musicales y a aquellas obras literarias aptas para su radiodifusión; tales como radionovelas y tele-novelas.

A los fines indicados, tanto en Venezuela como en el exterior, se han constituido entidades o asociaciones que agrupan a los autores y que tienen precisamente la función de celebrar en nombre de éstos los contratos de cesión del derecho de explotación, la recaudación de los derechos correspondientes y su distribución entre los autores. Es posible que al lado de estas funciones específicas, algunas de dichas entidades puedan también ocuparse de lograr beneficios de orden gremial, tales

como mejoramiento de las condiciones de vida, auxilios mutuos, etc.

El objeto de la presente nota es tratar algunos de los problemas relacionados con las entidades representativas de los autores, la fijación de tarifas para el cobro de los derechos respectivos y su distribución entre los asociados.

## II. ENTIDADES REPRESENTATIVAS DE LOS AUTORES

Un análisis del derecho comparado, en lo que a las entidades representativas de los autores se refiere, nos señala la existencia de diversos sistemas acogidos por las diferentes legislaciones para el reconocimiento y funcionamiento de dichas entidades. Entre estos sistemas podemos señalar como principales los siguientes:

- A) Creación de una entidad de Derecho Público.
- B) Autorización de una única entidad de Derecho Privado sometida al Contralor del Estado.
- C) Reconocimiento de una pluralidad de entidades privadas, sometidas o no al Contralor del Estado.<sup>1</sup>

### A) Creación de una entidad de Derecho Público

El primer sistema, o sea, la creación de una entidad de Derecho Público que se ocupe de representar a los autores en todo lo relacionado con sus obras del ingenio, está acogido por la Ley sobre Derecho de Autor de 1941 vigente en Italia. El artículo 180 de la Ley italiana dispone que la actividad de intermediario en materia de derecho de autor está reservado exclusivamente al Ente Italiano per il Diritto di Autore (E. I. D. A.), el cual es una entidad de Derecho Público.<sup>2</sup>

Este sistema tiene el inconveniente principal de que por ser un organismo gubernamental puede fácilmente convertirse en un aparato burocrático de escasa efectividad. Por otra parte, es posible que se le utilice como instrumento de presión política en detrimento de los mismos autores. Finalmente, creemos que no se justifica la creación de un ente de derecho público para servir exclusivamente de intermediario en materia de derecho de autor.

Cabe señalar que, conforme a la Ley chilena que rige la materia, la cobranza, fiscalización y distribución del "pequeño

1. Cf. Roberto Goldschmidt, *Nuevos Estudios de Derecho Comparado*, p. 354.

2. El EIDA sustituyó, a partir de la ley de 1941 a la antigua Società Italiana degli Autori ed Editori.



derecho de autor",<sup>3</sup> está reservada a la Universidad de Chile (artículo 3 del decreto N° 1.070 de 16 de mayo de 1951 que aprueba el Reglamento para el cobro del pequeño derecho de autor).

### **B) Autorización de una única entidad de Derecho Privado**

Dentro del segundo sistema puede ser ubicada la legislación suiza. En efecto, conforme a la Ley Federal relativa a la percepción de los derechos de autor, no puede ser autorizada para la percepción de tales derechos, más que una sola asociación (artículo 2º, número 1).

El sistema de reconocer a una sola entidad de derecho privado representativa de los autores, tiene indudables ventajas. Por una parte, la centralización de las actividades (fiscalización, cobro y distribución de los derechos) comporta una disminución en el costo de la administración y posiblemente mayor rendimiento en su cometido. En segundo lugar, la exclusividad de la representación evita las pugnas entre entidades rivales, las cuales resultan casi inevitables e influyen desfavorablemente en el acance de los fines que persiguen dichas asociaciones.<sup>4</sup> Sin embargo, este sistema ha sido criticado, argumentando que el monopolio de representación puede ser fuente de graves abusos y arbitrariedades e instrumento de represalias para los autores independientes.

### **C) Reconocimiento de pluralidad de entidades privadas**

En consideración a las críticas de que han sido objeto los dos sistemas antes mencionados, se ha generalizado aquel mediante el cual la ley reconoce la posibilidad de que coexistan varias entidades privadas representativas de los autores, encargadas cada cual de representar a sus asociados, ya cele-

---

3. Conforme al decreto chileno número 1.070, que aprueba el Reglamento para el cobro del pequeño derecho de autor, se entiende por tal, "la remuneración que debe pagarse por las representaciones, recitaciones, exhibiciones, radiaciones o ejecuciones de todo o parte de composiciones, de números, trozos, fragmentos, arreglos o selecciones de obras teatrales, literarias, musicales o cinematográficas, ya sean representadas, cantadas, habladas o ejecutadas o difundidas por orquesta, piano, vitrola, radiorreceptores, transmisores, discos, sincronizaciones con películas o cualquier método de transmisión del sonido u otros medios humanos o mecánicos, en teatros, salas de espectáculos y cines, negocios comerciales, locales públicos y, en general, en cualquier establecimiento en que se usen obras teatrales o piezas musicales con fines de lucro" (artículo 2º).

4. Cf. Roberto Goldschmidt, *Nuevos Estudios de Derecho Comparado*, p. 354.

brando en su nombre los contratos de cesión de los derechos de explotación, recabando y distribuyendo las percepciones correspondientes, o bien persiguiendo las representaciones y reproducciones ilícitas.

Es lógico que debido a la importancia de los intereses que tales entidades están sujetas a representar, así como a la gran cantidad de dinero ajeno que en un momento dado tales asociaciones pueden manejar, se imponga una fiscalización de sus actividades, por parte del Estado, a fin de que quede disminuido en la medida de lo posible para los asociados, el peligro de menoscabo en sus intereses.<sup>5</sup>

Dentro de este sistema puede ser ubicada nuestra vigente Ley sobre el Derecho de Autor (artículo 61), así como también otras muchas legislaciones extranjeras entre las cuales podemos señalar las siguientes: Japón (Ley relativa a las agencias intermediarias en materia de derecho de autor);<sup>6</sup> México (artículo 80 y siguientes de la Ley Federal sobre Derecho de Autor, de 29 de diciembre de 1956); Checoslovaquia (artículos 70, 71 y 72 de la Ley sobre Derecho de Autor); Bolivia (artículo 3 del decreto presidencial de 18 de junio de 1945 que fija la Reglamentación del Derecho de Autor); Colombia (artículo 41 de la Ley N° 86 de 26 de diciembre de 1954 sobre Propiedad Intelectual); Paraguay (artículo 33 del decreto-ley N° 3.642 de 31 de marzo de 1951); Yugoslavia (artículos 68 y siguientes de la Ley relativa al Derecho de Autor).

#### **1. Régimen legal de las entidades representativas de los autores en el Derecho venezolano**

Hemos señalado anteriormente que nuestra Ley sobre el Derecho de Autor admite la posibilidad de que coexistan varias entidades que tengan por función representar a los creadores de obras del ingenio en todo lo relacionado con el derecho de autor.

En el derecho venezolano, el reconocimiento de la posibilidad de funcionamiento de las entidades representativas de los autores está previsto en el artículo 61 de la Ley sobre el Derecho de Autor; artículo que sufrió una ligera modificación de redacción con respecto al Proyecto presentado a la consideración del Congreso. En efecto, el Proyecto (artículo 61) disponía de manera expresa que las entidades representativas de los autores quedaban sometidas a la fiscalización del Estado, fiscalización que al igual que la autorización estatal necesaria para su fun-

5. Cf. Roberto Goldschmidt, *Nuevos Estudios de Derecho Comparado*, p. 354.

6. Existe un Reglamento para la aplicación de esta Ley.

cionamiento, sería objeto de regulación a través del Reglamento de la Ley. En el Congreso fue suprimida la frase "están sometidas a la fiscalización del Estado"; sin embargo, se dejó intacta la última frase de la redacción del Proyecto: "Esta autorización y fiscalización serán objeto de regulación por reglamento"; de lo cual puede sostenerse que las normas que se incorporen en dicho reglamento a los efectos de fijar y regular la extensión de la vigilancia estatal sobre las entidades representativa de los autores, tiene base en la Ley.<sup>7</sup>

La otra modificación sufrida por el artículo 61 del Proyecto, fue la introducción de la exigencia de que las entidades representativas de los autores **deben tener personalidad jurídica**.

Nuestra Ley sobre el Derecho de Autor, ha fijado en su texto varias facultades que se confieren a las sociedades de autores; a saber: 1) Facultad de establecer unilateralmente las tarifas relativas a las remuneraciones que exigirán a los usuarios por la cesión de los derechos de explotación sobre las obras que constituyan su repertorio (artículo 62); 2) Derecho de exigir a las autoridades administrativas encargadas de ejercer funciones de vigilancia e inspección (en materia de derecho de autor), información sobre las representaciones públicas realizadas dentro de su respectiva jurisdicción y que puedan dar lugar al ejercicio de derechos resultantes de la Ley sobre Derecho de Autor (artículo 63); 3) Posibilidad de cobrar, por lo menos, a título de indemnización, un recargo del cincuenta por ciento sobre la remuneración fijada en la tarifa, a aquellas personas que exploten una obra de su repertorio sin que la entidad autoral le hubiere cedido el derecho correspondiente (artículo 64).<sup>8</sup>

De acuerdo con la concepción de nuestra Ley, las entidades autorales tienen, en líneas generales, la función de defender los derechos de autor de sus asociados y de los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza; lo cual incluye la representación judicial y extrajudicial de sus asociados en todo lo relativo a las transgresiones de los derechos de autor, la cesión de los derechos de explotación en nombre de sus asociados, la recabación de las remuneraciones, debidas a los autores por la utilización de las obras que constituyan el repertorio de las respectivas entidades autorales y la distribución de dichas percepciones entre los asociados.

---

7. Cf. Roberto Goldschmidt, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, N° 25, p. 124.

8. Cf. Roberto Goldschmidt, *Nuevos Estudios de Derecho Comparado*, p. 385.

Para el ejercicio de las prerrogativas que la Ley sobre el Derecho de Autor acuerda a las entidades autorales, algunos de los cuales hemos señalado en el párrafo anterior, la Ley ha pensado en un determinado tipo de agrupación: **entidades formadas por los autores**; es decir, asociaciones en las cuales todos sus asociados pertenezcan al gremio de los autores, lo cual excluye la posibilidad de que se arroguen las prerrogativas antedichas, organizaciones con un carácter y constitución diferente al indicado; así, por ejemplo, es posible que se constituyan y funcionen sociedades anónimas cuyo objeto sea la prestación de servicios a los autores, y que en tal carácter celebren contratos de cesión de derechos de explotación, hagan el cobro de los respectivos derechos y aun ejerza funciones de vigilancia, a los fines de informar a quienes contraten sus servicios, de las representaciones o ejecuciones públicas que se efectúen y puedan dar lugar al ejercicio de derechos protegidos por la Ley sobre el Derecho de Autor; sin embargo, este tipo de organización no puede ejercer las facultades previstas en los artículos 62, 63 y 64 de la Ley.

Con referencia al derecho comparado, debemos señalar que la legislación japonesa admite expresamente la existencia y funcionamiento de organizaciones que, en forma profesional, se dediquen a la ejecución de actos de intervención o mediación representando a los titulares del derecho de autor en relación con contratos cuyo objeto sea la utilización de sus obras con fines de publicación, traducción, representación o ejecución pública, radiodifusión, producción cinematográfica, grabación, etc.

La ley japonesa llama a estas organizaciones "Agencias Intermediarias en materia de Derecho de Autor" y su funcionamiento está regulado por la Ley relativa a las Agencias Intermediarias en materia de derecho de autor de 5 de abril de 1939 (modificada por ley del 22 de diciembre de 1947 y ley de 6 de junio de 1952) y algunas Ordenanzas imperiales. Las obras sobre las cuales pueden dichas "Agencias" realizar labor de mediación son: las novelas, dramas, canciones acompañadas de música y música (Ordenanza imperial N° 834 de 12 de diciembre de 1939).

Las Agencias Intermediarias reconocidas en el derecho japonés están sujetas a la obtención de una autorización para su funcionamiento (artículo 2 de la ley relativa a las Agencias Intermediarias) y sometidas a la vigilancia del Estado. La autorización la concede el Ministerio del Interior (artículo 1° del Reglamento respectivo).

Entre las facultades de las Agencias Intermediarias, se señala la de fijar tarifas para el cobro de los derechos de autor,

tarifas que deben ser aprobadas por el Consejo del Derecho de Autor, entidad de carácter público que depende del Ministerio de Educación (artículo 1º de la Orden de Gabinete N° 178 de 6 de junio de 1952, modificada por Orden de Gabinete N° 338 de 8 de agosto del mismo año y artículo 3 de la Ley relativa a las Agencias Intermediarias en materia de Derecho de Autor).

Volviendo al tema de las entidades autorales en nuestro derecho, conviene destacar que por cuanto aún no ha sido dictado el Reglamento que habrá de regular su constitución y funcionamiento, las asociaciones representativas de los autores actualmente existentes están facultadas para continuar sus actividades y ejercer las funciones previstas en los artículos 62, 63 (fijación de tarifas y solicitud de informaciones referentes a representaciones públicas que puedan dar lugar al ejercicio de derechos previstos en la Ley) y 64 de la Ley; sin embargo, dispone el artículo 114 que una vez dictado el Reglamento, tales asociaciones deberán solicitar dentro de los tres meses siguientes a la publicación del mismo la autorización estatal prevista en el artículo 61, y una vez hecha dicha solicitud podrán continuar en sus funciones hasta tanto el Ejecutivo otorgue o deniegue la autorización.<sup>9</sup>

## **2. Regulación del funcionamiento de las entidades autorales**

Tratándose de asociaciones *sui generis*, la forma de constitución y funcionamiento de las entidades autorales deben ser materia de regulación detallada, ya que debido a la índole de sus funciones no resulta lógico ni aconsejable aplicar a ellas las reglas que rigen la constitución y funcionamiento de las sociedades civiles y mercantiles. Entre los puntos que, a nuestro juicio, deben ser tomados en cuenta para regularlos en el futuro Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor, podemos destacar los siguientes:

- A) Forma de constitución y adquisición de la personalidad jurídica;
- B) Menciones que deben contener los Estatutos, y
- C) Régimen de vigilancia estatal.

### **A) Forma de constitución y adquisición de personalidad jurídica**

a) **Constitución.** A los efectos de regular la constitución de las sociedades representativas de los autores, podría tomarse

---

9. En sentido similar, la disposición suplementaria de la ley japonesa relativa a las Agencias Intermediarias en materia de derecho de autor.

como punto de partida algunas de las reglas previstas en la Ley de Sociedades Cooperativas. En tal sentido, podría establecerse que la constitución de las entidades autorales se realice mediante Asamblea General celebrada por todos los socios fundadores, debiendo levantarse al efecto un acta (Acta Constitutiva), la cual posteriormente sería autenticada.<sup>10</sup>

Desde otro punto de vista, resulta conveniente tratar de establecer, como obligación legal, cierto equilibrio entre los socios fundadores y los socios que ingresen en la sociedad después de haberse ésta constituido. Para ello podría servir de modelo la previsión del artículo 2º de la Ley de Sociedades Cooperativas, a tenor del cual se prohíbe de manera expresa la estipulación de ventajas o privilegios a los fundadores o personas encargadas de la administración de la sociedad. Además, dispone el citado artículo la prohibición de exigir a los nuevos socios obligaciones económicas mayores que las exigidas a quienes ya forman parte de la sociedad.

Con respecto al Acta Constitutiva debe señalarse que la misma debería tener, como mínimo, las siguientes menciones:

- 1) Denominación y domicilio de la sociedad.
- 2) Objeto de la sociedad.
- 3) Reglas para la separación voluntaria de los socios.
- 4) La forma de constituir los fondos sociales, sus límites, si los hubiere, su objeto y las reglas para su aplicación.
- 5) La duración de cada ejercicio social, la cual no debería ser mayor de un año.
- 6) Las reglas para la disolución de la sociedad.
- 7) La forma en que deberán caucionar su manejo el personal que tenga fondos o bienes de la sociedad a su cargo.<sup>11</sup>
- 8) La forma en que será administrada la sociedad y los nombres de las personas encargadas de la administración y representación legal de la entidad.

En cuanto a la forma de autenticar el Acta Constitutiva, podría establecerse que la misma sería presentada a la autoridad competente por la persona o personas encargadas de la representación legal de la sociedad.<sup>12</sup>

Conviene, asimismo, imponer la obligación de registrar las modificaciones del Acta Constitutiva o los Estatutos Sociales

---

10. Ver artículo 10 de la Ley de Sociedades Cooperativas.

11. Ver artículo 11 de la Ley de Sociedades Cooperativas.

12. Ver artículo 2º del Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas.

y, además, la obligatoriedad de comunicar, dentro de un lapso determinado, los retiros e ingresos de socios.

b) **Autorización.** A los fines de la autorización estatal prevista en el artículo 61 de la Ley sobre el Derecho de Autor, es factible utilizar los principios establecidos al efecto en la Ley de Sociedades Cooperativas. Esta última Ley dispone que los representantes legales de la sociedad deberán remitir a la autoridad que el Ejecutivo faculte para otorgar dichas autorizaciones, una copia certificada del Acta Constitutiva y un ejemplar de los Estatutos Sociales.<sup>13</sup> A su vez, se fijaría un plazo dentro del cual, dicha autoridad deberá dar respuesta a la solicitud.<sup>14</sup>

c) **Adquisición de la personalidad jurídica.** Podría regularse qué personalidad jurídica sería adquirida por las entidades autorales mediante la protocolización de su Acta Constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro que tenga jurisdicción en el domicilio social.<sup>15</sup> La protocolización mencionada sería efectuada por el registrador al serle presentada el acta constitutiva autenticada, acompañada de un ejemplar de los Estatutos Sociales y la correspondiente autorización estatal.

d) **Objeto.** Con respecto al objeto de las entidades autorales la doctrina señala, en líneas generales, las siguientes funciones: Protección de los autores; celebración en nombre de los mismos, de contratos de cesión de los derechos de explotación; fiscalización de la ejecución de dichos contratos y la comprobación de las violaciones al derecho de autor; la representación de los autores en juicio relativos al derecho de autor; la percepción de la remuneración de los autores y su distribución.<sup>16</sup>

La Ley mexicana señala expresamente las funciones de las sociedades de autores: "Unir a sus miembros para el fomento de su producción intelectual; difundir las obras de sus asociados y procurar para éstos los mejores beneficios en el orden económico" (artículo 83). A su vez, el artículo 88 señala las atribuciones de las entidades autorales de manera taxativa, a saber:

- a) Representar a sus socios ante las autoridades judiciales y administrativas,
- b) Recaudar y distribuir los derechos de ejecución, representación o exhibición,

13. Ver artículo 12 de la Ley de Sociedades Cooperativas.

14. Ver artículo 14 de la Ley de Sociedades Cooperativas.

15. Ver artículo 1.651 del Código Civil.

16. Cf. Roberto Goldschmidt, *Nuevos Estudios de Derecho Comparado*, p. 385.

- c) Celebrar convenios en representación de sus socios con los usuarios o asociaciones de usuarios,
- d) Celebrar pactos de reciprocidad con sociedades extranjeras de autores,
- e) Contratar, en representación de sus socios, en materia de derecho de autor y en los términos del mandato que éstos les confieran.

### B) Estatutos sociales

En cuanto a las menciones que obligatoriamente deben contener los Estatutos de las entidades autorales, debemos hacer hincapié en que resulta muy aconsejable establecer en el Reglamento de la Ley sobre Derecho de Autor una serie de normas mediante las cuales se pueda ofrecer la máxima protección posible a los asociados. En este orden de ideas, resulta interesante destacar algunos aspectos previstos al efecto en la Ley mexicana.

El artículo 89 de la Ley Federal sobre Derecho de Autor vigente en México, entre otras, prevé como menciones que deben contener los Estatutos:

1. Obligatoriedad de admitir como socios a todos los autores mexicanos o extranjeros domiciliados en México que soliciten su ingreso en la sociedad.
2. Gratuidad del ingreso a la sociedad.
3. Fijación de un quórum mínimo para la deliberación de la Asamblea de socios (50% de los asociados).
4. Imposibilidad de reelección de los miembros del Consejo Directivo.
5. Derecho de la minoría que represente por lo menos el veinte por ciento de los socios, a elegir un miembro del Consejo Directivo.
6. Posibilidad de cada socio de oponerse a las resoluciones de la Asamblea que resulten contrarios a la Ley o a los Estatutos.
7. Voto suplementario de los socios, en los asuntos de orden económico, en proporción a las percepciones que por concepto de derecho de autor hayan obtenido por conducto de la sociedad en el último ejercicio social, e,
8. Imposibilidad de expulsar a los socios.

De los requisitos mencionados, salvo los transcritos bajo los números dos y cuatro, el resto es a nuestro juicio de imprescindible adopción en la reglamentación de las entidades autorales.



En cuanto al pago de cantidades por concepto de inscripción en las entidades autorales, consideramos aconsejable establecer si no la gratuidad como la Ley mexicana, al menos una cuota de inscripción moderada a fin de evitar en lo posible que se pueda utilizar dicho cobro como un medio para bloquear la admisión de algunos autores que deseen asociarse a determinada entidad.

Finalmente, no consideramos necesario disponer la no reelegibilidad de los miembros de las directivas de las entidades autorales ya que resulta conveniente aprovechar la experiencia que en el manejo de los asuntos que constituyen el objeto de la asociación, puedan adquirir quienes se encuentren en funciones directivas; y la consagración de la no posibilidad de reelección no permitiría aprovechar dicha experiencia la cual redundaría en beneficio para los asociados.

### C) Fiscalización estatal

Control estatal sobre las entidades autorales. Hemos señalado anteriormente que la redacción del artículo 61 de la Ley sobre el Derecho de Autor sufrió algunas modificaciones con respecto a la redacción del Proyecto respectivo, modificaciones entre las cuales se incluía la eliminación de la frase "y están sometidos a la fiscalización del Estado"; pero que, sin embargo, se dejó intacta la parte final de dicho artículo según la cual la autorización estatal necesaria para funcionar y la fiscalización, serían objeto de regulación por el Reglamento.

La fiscalización estatal sobre las entidades autorales se justifica en atención a la magnitud de los intereses patrimoniales y morales que están en juego,<sup>17</sup> y tal fiscalización ha sido establecida en todas las legislaciones extranjeras en las cuales se ha regulado de manera expresa el funcionamiento de las entidades autorales.<sup>18</sup> Resulta interesante destacar en este punto que en Venezuela, una sociedad de autores se pronunció públicamente a favor de dicha fiscalización.<sup>19</sup>

17. Cf. Roberto Goldschmidt, *Nuevos Estudios de Derecho Comparado*, p. 354.

18. Así: artículo 72, numeral 2º, de la Ley sobre Derecho de Autor de 22 de diciembre de 1953, vigente en Checoslovaquia; artículos 5 y ss. de la Ley relativa a las Agencias Intermediarias en materia de Derecho de Autor y artículos 8 y ss. del Reglamento respectivo, vigente en Japón; artículos 6 y ss. del Reglamento de la Ley Federal relativa a la percepción del Derecho de Autor, vigente en Suiza; artículos 98 al 110 de la Ley Federal sobre Derecho de Autor, vigente en México.

19. Ver Boletín de SACVEN publicado en el diario *El Universal* de fecha 21 de octubre de 1958.

A los fines de hacer efectiva la fiscalización del Estado sobre las entidades autorales, creemos recomendable regular los siguientes puntos:

1. Fijación del año fiscal de las entidades autorales.<sup>20</sup>
2. Obligatoriedad de las entidades autorales de presentar anualmente informes detallados de sus operaciones y estados de cuenta. Estos informes deben ser presentados a la autoridad competente dentro de un plazo fijado en el Reglamento.<sup>21</sup>
3. Obligatoriedad de notificar el nombramiento y destitución de las personas que administran la asociación y los cambios de domicilio de la entidad.<sup>22</sup>
4. Obligatoriedad de publicar en un periódico de los de mayor circulación en la capital el balance del ejercicio social terminado.
5. Fijación de la posibilidad de que determinado funcionario administrativo realice inspecciones en los libros y papeles de la asociación.<sup>23</sup>
6. Obligatoriedad de comunicar la celebración o terminación de contratos de reciprocidad para la representación de autores con entidades extranjeras.<sup>24</sup>
7. Establecimiento de sanciones por el no cumplimiento de las obligaciones antes señaladas y por las falsedades contenidas en los informes que sean presentados.<sup>25</sup>

Con respecto a las personas encargadas de la administración de las entidades autorales, es posible establecer la obligatoriedad de constituir una caución para garantizar su gestión en forma similar a lo previsto en la Ley mexicana y además, hacerlos responsables solidarios por los actos ilegales de sus predecesores

20. Ver artículo 9 del Reglamento japonés para la aplicación de la Ley sobre Agencias Intermediarias en materia de Derecho de Autor.
21. Ver artículo 12 del Reglamento japonés citado en la nota anterior.
22. Ver artículo 13 del mismo texto citado en la nota anterior. Ver también artículo 7 del Reglamento suizo para la ejecución de la Ley Federal relativa a la percepción del Derecho de Autor.
23. Ver artículo 7 de la Ley japonesa relativa a las Agencias Intermediarias en materia de Derecho de Autor; también fracciones III y IV del artículo 99 de la Ley Federal mexicana sobre Derecho de Autor.
24. Ver artículo 13 del Reglamento japonés para la aplicación de la Ley sobre Agencias Intermediarias en materia de Derecho de Autor.
25. Ver artículo 12 de la Ley japonesa relativa a las Agencias Intermediarias en materia de Derecho de Autor. En referencia a las sanciones, es interesante destacar que el artículo 15 de esta Ley hace aplicables dichas sanciones a los directivos o funcionarios encargados de la administración de las Agencias Intermediarias.

cuando habiéndolos conocido no notificaren al organismo competente.<sup>26</sup>

### 3. Fijación de tarifas

Entre los principales cometidos económicos de las entidades representativas de los autores, se encuentra la recabación y distribución de las remuneraciones que deben recibir los autores por concepto de la utilización de sus obras. En esta materia, adquiere particular relevancia lo referente a la fijación de las tarifas que deben pagar los usuarios de las obras del ingenio por la utilización de las mismas; punto que tiene mayor interés en lo que respecta a aquellas obras del ingenio susceptibles de ser utilizadas por gran número de usuarios, tales como las obras musicales radiodifundidas por las radioemisoras y televisiones y ejecutadas en sitios de recreo, como teatros, cines, clubes nocturnos, hoteles, etc.

El derecho comparado nos señala varios sistemas para la fijación de tarifas, a saber:

- A) Tarifas fijadas directamente por el Estado.
- B) Tarifas fijadas por los particulares.
- C) Tarifas fijadas en forma supletoria por el Estado.

Seguidamente pasaremos a analizar el funcionamiento de cada uno de estos sistemas con referencia a nuestra legislación y al derecho comparado, haciendo mención de aquellos puntos que consideramos deben ser tratados en el Reglamento de nuestra Ley sobre Derecho de Autor.

#### A) Fijación de las tarifas por el Estado

En este sistema, el Estado, bien en la misma Ley sobre Derecho de Autor o en leyes o reglamentos conexos a ésta, fija las tarifas que deben pagar los usuarios por la utilización de las obras del ingenio. Conforme a él, no tiene relevancia la voluntad de los particulares interesados, ya que el monto de la remuneración de los autores está explícitamente consagrado en el texto legal.

Dentro de este sistema pueden ser ubicadas las leyes de Chile, Polonia, Rumania y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

1) **Chile.** Las tarifas para el cobro de los derechos de autor están fijados en Chile por el decreto N° 1.070 de 16 de

---

26. Ver fracción I del artículo 99 y artículo 102.

mayo de 1951 que aprueba el Reglamento para el cobro del pequeño derecho de autor.

Conforme al texto legal citado, se hace una doble clasificación de los usuarios: a) Por una parte, se les divide en quince grupos de acuerdo al monto de las ventas que mensualmente realicen en el desarrollo de su actividad (artículo 10), y b) En segundo lugar, se les clasifica de acuerdo con la actividad o tipo de negocio que desarrolla el usuario. Esta clasificación es hecha en quince categorías, a saber: 1) Comités de recreo, boites, posterías y cabarets; 2) Bares, restaurantes, pensiones, cantinas y locales con expendio de bebidas alcohólicas; 3) Salones de té, confiterías, pastelerías, cervecerías, quioscos y similares; 4) Hoteles y similares; 5) Casinos o establecimientos similares con juegos; 6) Bailes en clubes sociales con admisión de personas extrañas a él, bailes estudiantiles de carnaval, kermeses, estadios, terrazas, locales públicos, etc.; 7) Ferias y parques de entretenimiento; 8) Circos y carpas móviles; 9) Espectáculos públicos en general con música de bandas, parlantes, discos, conjuntos, etc.; 10) Variedades en teatros y cines; 11) Conciertos, recitales o conjuntos coreográficos por orquestas sinfónicas, solistas, pequeñas orquestas, cantantes, recitadores, bailarines, etc.; 12) Radioemisoras; 13) Cines; 14) Propaganda pública en establecimientos comerciales con música, cantantes, discos u otro medio de difusión musical, y 15) Cualquier medio mecánico de difusión musical no incluido en las anteriores clasificaciones (artículo 13).

La inclusión de cada usuario dentro de las categorías enumeradas queda a cargo del departamento del pequeño derecho de autor (artículo 11), pudiendo los usuarios manifestar su no conformidad con la categoría dentro de la cual fue catalogado, acreditando el monto de sus entradas mensuales mediante los libros de contabilidad revisados por la Dirección de Impuestos Internos.

Conforme a lo expuesto, la tarifa para el pago de los derechos de autor funciona en Chile en atención a un doble aspecto: valor de las ventas que realiza mensualmente el usuario, coordinándolo con la actividad a que éste se dedica.

2) **Polonia.** En este país existen tarifas fijadas por el Estado para el pago de los **derechos literarios**. Dichas tarifas están consagradas en la ordenanza N° 190 del Consejo de Ministros, fechada 17 de junio, de 1955.

La ordenanza mencionada rige única y exclusivamente para las obras literarias y se ha hecho una clasificación de acuerdo con el tipo de literatura sobre la cual versa la obra: 1) Litera-

tura político-social (12 categorías); II) Literatura artística (23 categorías); III) Literatura científica y profesional (23 categorías); IV) Libros de textos (18 categorías); V) Traducciones del polaco a lenguas extranjeras o de una lengua extranjera a otra (4 categorías).

3) **Rumania.** En Rumania las tarifas para el cobro de los derechos de autor están contenidas en la orden N° 1.081 de 5 de octubre de 1950.

Conforme al texto legal citado, se dispone lo siguiente:

a) Para las obras dramático-musicales, operetas, revistas, etc., se fija un porcentaje mínimo sobre el ingreso bruto que cause la representación.

b) Para los conciertos de la Orquesta Filarmónica del Estado o de la Orquesta del Comité de la Radio, se determina un porcentaje fijo sobre los ingresos brutos (7 por 100, que se reduce a 5 por 100 en el caso de recitales y conciertos corales).

c) Para la ejecución pública de obras musicales por medio de películas sonoras se determina igualmente un porcentaje fijo (0,5 por 100 de los ingresos brutos).

d) En cuanto a la música ejecutada en bares y restaurantes, se fija una cantidad mensual que varía de acuerdo con dos circunstancias: 1) Importancia del lugar del país en el cual está ubicado el negocio (capital, poblaciones bajo la autoridad directa de la República, poblaciones bajo la autoridad de las regiones, poblaciones bajo la autoridad del distrito, y pueblos y aldeas) y, 2) En base a la categoría del negocio: [a) Bares y clubes nocturnos; b) Restaurantes de lujo; c) Restaurantes de primera clase; d) Restaurantes de segunda clase; e) Restaurantes de tercera clase].

e) La Ley fija también unas tarifas especiales por temporadas. Estas tarifas varían de acuerdo con las dos circunstancias descritas en la letra anterior: importancia del lugar y categoría del negocio.

f) Finalmente, se fijan tarifas mínimas para los bailes, representaciones de aficionados, fiestas nocturnas, fiestas con atracciones, celebraciones con música, fiestas campestres, festividades con música y atracciones o espectáculos en ferias, parques de diversiones, mercados, etc. Los bailes de campesinos, y las ejecuciones culturales y artísticas llevadas a efecto por círculos culturales o por "organizaciones de mesas", donde no se cobre derecho de entrada, quedan exentos del pago de derechos de autor.

4) **Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.** En la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas las tarifas para el cobro de los derechos de autor sobre obras literarias y científicas se rigen por la resolución del Consejo de Comisarios del Pueblo de la República Federal Socialista Soviética Rusa sobre derecho de autor de fecha 12 de julio de 1944 y por la resolución del Consejo de Ministros de la República Federal Socialista Soviética Rusa relativa a los derechos de autor de fecha 15 de julio de 1947. El sistema seguido por estas resoluciones es similar al señalado al hacer mención de la ley polaca.

### B) Tarifas fijadas por los particulares

En este sistema pueden distinguirse dos subgrupos, a saber:

1) Tarifas fijadas unilateralmente por los autores o por las entidades representativas de los mismos.

2) Tarifas fijadas de mutuo acuerdo entre los autores o sus representantes y los usuarios.

En la legislación comparada es frecuente la admisión no excluyente de los dos subgrupos, es decir, se permite que los autores o entidades autorales fijen unilateralmente las tarifas y también que la remuneración de los autores se pacte mediante convenio entre éstos o sus representantes y los usuarios o representantes de usuarios.

El sistema de dejar a la libre voluntad de los particulares la fijación de las tarifas que regirán en los casos de cesión de los derechos de explotación sobre obras del ingenio, es el más generalizado en el derecho comparado.

Entre los países que acogen en su legislación este sistema pueden ser ubicados: Bolivia,<sup>27</sup> Colombia,<sup>28</sup> México,<sup>29</sup> Paraguay,<sup>30</sup> y nuestra Ley sobre Derecho de Autor (artículo 62).

La fijación de la remuneración debida al autor o sus derechos habientes por la utilización de sus obras, no presenta mayores problemas cuando ella es estipulada mediante acuerdo bilateral entre autor y cesionario, salvo lo relativo a la observancia de las normas legales especiales que regulan la remu-

27. Artículo 5 del decreto presidencial de 18 de junio de 1945 que reglamenta el Derecho de Autor.

28. Artículo 39 de la Ley 86, de 26 de diciembre de 1946, sobre Propiedad Intelectual.

29. Artículo 95 de la Ley Federal sobre Derecho de Autor.

30. Artículo 40 de la Ley N° 94 que aprueba el decreto-ley N° 3.642, de 31 de marzo de 1951, que protege las creaciones científicas, literarias y artísticas.

neración del cedente (artículos 55 y 56); no sucede lo mismo en aquellos casos en los cuales los autores o las entidades que los representan tienen facultad legal para fijar unilateralmente las tarifas. Esta circunstancia exige, a fin de proteger a los usuarios, una reglamentación adecuada que dé cierta fijeza y publicidad a dichas tarifas.

Hemos señalado anteriormente que el artículo 62 de nuestra Ley sobre el Derecho de Autor faculta a las entidades autorales para fijar, en forma unilateral, las tarifas relativas a la remuneración que exigirán por la cesión de los derechos de explotación sobre las obras que constituyan su repertorio. Agrega la parte final del citado artículo, que dichas tarifas, y las modificaciones que las mismas sufran, deberán ser publicadas de acuerdo con lo que determine el Reglamento de la Ley.

Por otra parte, en el artículo 114 del mismo texto legal se establece que hasta tanto se dicte el Reglamento, las entidades representativas de los autores, existentes para la fecha de promulgación de la Ley, pueden continuar con sus actividades y ejercer las funciones previstas en los artículos 62, 63 y 64. Además, se dispone que para poder exigir el recargo sobre la tarifa pautado en la Ley para los casos de utilización de obras de su repertorio sin previo consentimiento de la entidad autoral (artículo 64), deberán hacer conocer públicamente las tarifas.

De lo expuesto, resulta claramente que, conforme al derecho venezolano actual, aun sin la existencia del Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor, las entidades representativas de autores que tengan existencia legal y hubiesen estado constituidas para la fecha de promulgación de la Ley, están facultadas para fijar en forma unilateral las tarifas a cobrar por la cesión de los derechos de explotación correspondientes. Esta última facultad la tienen previo cumplimiento del requisito legal de dar publicidad a las tarifas.

A los fines de la protección tanto de los autores como de los usuarios, estimamos que el Reglamento de nuestra Ley sobre el Derecho de Autor debe regular fundamentalmente, en relación con la percepción y distribución de los derechos de autor, los siguientes puntos:

- 1) Fijación del límite de obligatoriedad que para los autores tienen los convenios sobre derecho de autor celebrados entre la entidad autoral a la cual se encuentran asociados y los usuarios o agrupaciones de usuarios. En este sentido, se podría tomar como modelo lo previsto al efecto en la Ley mexicana. Conforme a esta Ley, dichos convenios obligan a los autores si son socios

de la entidad contratante o han dado a ésta poder que resulte suficiente para obligarlos en los términos de tales convenios. Si los convenios exceden de las facultades otorgadas por la Ley a las entidades autorales, o a los términos de los poderes otorgados por los autores, éstos no quedan obligados en todo lo que exceda de dichas facultades o poderes, a menos que los ratifiquen (artículo 96).

Por otra parte, es conveniente en este punto fijar en el Reglamento el momento en el cual deben comenzar a aplicarse las modificaciones que las entidades autorales hagan a las tarifas que hubieren publicado.

2) En segundo lugar, conviene establecer la obligación de los usuarios de obras del ingenio, de llevar un control de las representaciones o ejecuciones de las obras. El sistema a utilizar podría ser el de señalar en un lugar accesible al público, del local donde funcione el negocio del usuario, el programa diario de las obras que utilice y la anotación, en planillas puestas a disposición de los interesados (autores y entidades autorales), del título de las obras representadas o ejecutadas, el nombre del autor o compositor de las mismas y la fecha de representación o ejecución.<sup>31</sup>

En cuanto a la publicación de las tarifas y sus modificaciones, sería conveniente establecer la obligatoriedad de que se efectúe en un órgano de prensa oficial, el cual podría ser la **Gaceta Oficial**.

**C) Tarifas fijadas por los particulares pero sujetas a la aprobación de un organismo designado por el Estado**

Conforme a este sistema, las entidades autorales tienen facultad para fijar las tarifas que regirán el cobro de los derechos de autor; sin embargo, esta facultad no es absolutamente discrecional, sino que la fijación debe amoldarse a preceptos legales establecidos al efecto y luego recibir la aprobación de un organismo especializado. Dentro de este sistema puede ser colocada la legislación suiza.

La Ley Federal relativa a la percepción de los derechos de autor, de 25 de setiembre de 1940, vigente en Suiza, dispone en su artículo 4 que la "sociedad perceptora" sólo podrá reclamar a título de "compensación" por el permiso concedido para ejecutar públicamente obras del ingenio la "indemnización" pre-

31. Ver artículo 40 de la Ley colombiana; también artículo 14 del decreto N° 2.620, de 28 de setiembre de 1953, vigente en Chile, y artículo 97 de la Ley mexicana.



vista en las tarifas publicadas y aprobadas por la Comisión arbitral.

Para la elaboración de las tarifas, la "sociedad perceptora" tiene la obligación de solicitar propuestas de las principales asociaciones de organizadores de ejecuciones, debiendo tener en cuenta dichas propuestas hasta donde sea posible (artículo 9 del Reglamento).

La Comisión arbitral que tiene a su cargo la función de aprobar las tarifas relativas al cobro de los derechos de autor es nombrada por el Consejo Federal (artículo 6 del Reglamento). El Reglamento fija el número máximo de miembros que integran dicha Comisión: cuarenta y un miembros, veinte de los cuales son representantes de los autores, veinte son representantes de los organizadores de ejecuciones, y un presidente que se elige fuera del seno de los mencionados grupos. Las decisiones de los asuntos sometidos a la consideración de la Comisión se adoptan por los votos del presidente, dos representantes de los autores y dos representantes de los organizadores de ejecuciones (artículo 13). Los miembros de la Comisión son nombrados por el Departamento de Justicia y Policía, el cual debe pedir propuestas a las principales organizaciones de autores y de organizadores de ejecuciones, sin quedar vinculado por la recepción de las nóminas de candidatos (artículo 14).

Finalmente, a los efectos de la comunicación de las tarifas a los interesados, éstas y sus modificaciones deben ser publicadas por la sociedad perceptora y a su costa en la *Feuille Officielle Suisse du Commerce*, pudiendo los organizadores de ejecuciones solicitar copias de la publicación previo pago de su precio de costo. Las tarifas sólo podrán aplicarse a partir del primer día laborable siguiente al de la publicación (artículo 11 del Reglamento).

#### **D) Tarifas fijadas en forma supletoria por el Estado**

Conforme a este sistema, la fijación de las tarifas para el cobro de los derechos de autor queda al libre arbitrio de los particulares; sin embargo, la ley fija tarifas que regirán en aquellos casos en que el cedente y el cesionario de los derechos de explotación no hubiesen convenido nada al respecto.

Dentro de este sistema podemos ubicar la legislación española (artículos 96 y siguientes del Reglamento para la ejecución de la Ley del 10 de enero de 1879 sobre Propiedad Intelectual) y la mexicana (Tarifa para el cobro del derecho de autor por

la ejecución, representación, exhibición o explotación de obras protegidas por la Ley, de 29 de julio de 1957).

Como un caso especial en materia de fijación de tarifas para el cobro de los derechos de autor, debe citarse lo previsto al efecto en la legislación japonesa.

La ley sobre derecho de autor vigente en Japón permite la representación o ejecución de obras del ingenio sin autorización expresa del titular del derecho, en dos hipótesis:

- a) Cuando no se conociese al titular del derecho de autor sobre una obra no publicada, o no representada o ejecutada públicamente (artículo 27, encabezamiento), y
- b) Cuando no sea posible consultar al titular del derecho de autor por ignorar su dirección o por no residir en el Japón y desconocerse sus apoderados (artículo 27 en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 20 de las ordenanzas ministeriales relativas a la aplicación de la Ley sobre Derecho de Autor).

En las dos hipótesis señaladas, el interesado debe solicitar el permiso correspondiente al Ministerio de Educación (artículo 19 de las ordenanzas citadas) quien al otorgar la autorización debe fijar la cuantía de la compensación (artículo 22 del mismo texto legal). A los efectos de fijar la cuantía señalada, el Ministerio de Educación debe consultar al Consejo de Compensación del Derecho de Autor.<sup>32</sup>

---

32. Este Consejo se rige por la orden de Gabinete N° 178, de 6 de junio de 1952, modificada por la orden N° 338, del 8 de agosto de 1952.

# EL DERECHO DE EXCEPCION EN AMERICA LATINA

por  
**MARUJA DELFINO DE PALACIOS**  
del Instituto de Estudios Políticos

## 1) INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo es analizar las regulaciones constitucionales del llamado derecho de excepción o de emergencia, desarrolladas en los países americanos para hacer frente a aquellas situaciones anormales que pueden presentarse en la vida del Estado.

Antes de entrar a su estudio y análisis, creemos necesario dar unas breves notas introductorias acerca de la necesidad de la existencia de un derecho particular distinto a aquel que rige en la vida normal del Estado.

La vigencia de una normatividad, y por tanto de la Constitución, tiene como supuesto la existencia de una normalidad o, lo que es lo mismo, "toda norma general requiere que las condiciones de vida a las cuales ha de ser aplicada efectivamente y que han de quedar sometidas a su regulación normativa, tengan configuración normal" (C. Schmitt: *Teología Política*). No hay normatividad aplicable a un caos. Cuando se quebrantan las condiciones normales en las que se sustenta la vigencia de una normatividad, cuando se presentan alteraciones extraordinarias del equilibrio físico-social capaces de alterar la normalidad, cuando los supuestos sobre los que se construyó la normatividad no se dan, estamos frente a un caso excepcional al que es preciso dominar para restaurar la normalidad sobre la que se sustenta la existencia misma de la Constitución. El Estado de Derecho prevé esa excepción y la normativiza a través del denominado derecho de excepción, de emergencia, de necesidad, de situación, que no es más que el *jus exorbitante* del que hablaban los autores de los siglos XVI y XVII.

El derecho de necesidad es, pues, el régimen que se establece para enfrentar las situaciones excepcionales y que, dentro de

ciertas condiciones, sustituye el funcionamiento normal de las instituciones, tratando de superar la situación de anormalidad mediante un conjunto de medidas especialmente previstas, que tienen como característica el ser temporales y como finalidad el restablecer los supuestos de la vigencia de la ley, o lo que es lo mismo, la normalidad en la que ésta se basa.

Las situaciones excepcionales que dan origen al derecho de necesidad pueden ser de diferente naturaleza: económicas, políticas, bélicas, físicas (epidemias, terremotos, inundaciones u otras análogas), siempre y cuando produzcan trastornos de tal magnitud en la vida de la sociedad o del Estado que introduzcan una situación anormal y, por tanto, limitada en el tiempo.

El derecho de excepción se ha expresado tradicionalmente a través de dos vías: el estado de sitio y los poderes o facultades extraordinarias. Sin embargo, dada la frecuencia y variedad de las situaciones anormales, así como el proceso de racionalización llevado a cabo en la ciencia del derecho, se distinguen hoy día, de acuerdo con la mayor o menor gravedad de los hechos, una escalonada gama de instituciones que no pueden ser enmarcadas dentro de estas dos formas tradicionales. Las legislaciones española y francesa han recogido algunas de ellas distinguiéndolas bajo los nombres de estado de prevención, estado de urgencia, estado de alarma, las cuales analizaremos más adelante. Las constituciones americanas, por el contrario, sólo estatuyen acerca del estado de sitio y las facultades o poderes extraordinarios.

### Estado de sitio

La expresión más generalizada del derecho de excepción es el estado de sitio. Tiene su origen en Francia para regir en las plazas y puestos militares que se encontraban asediados por el enemigo, contribuyendo así a una mayor eficacia en las acciones bélicas. Posteriormente, en la época de Napoleón (Constitución de 1815), es transferido al plano civil a través de los conceptos de conmoción o perturbación interna ("**Ninguna plaza, ninguna parte del territorio, pueden ser declaradas en estado de sitio sino en caso de invasión de fuerzas extranjeras o de **conmoción civil****"). Pero es sólo a partir de la Constitución de 1848 cuando quedó consumado el trasplante del plano militar al civil de esta institución. De aquí que se haya distinguido entre estado de sitio real, o de guerra, y estado de sitio ficticio, conservando el primero un predominante carácter militar, mientras que el segundo se aplica a situaciones con un acento más político que militar.

Hauriou nos define el estado de sitio real como "aquella situación legal preparada de antemano que, con el fin de ase-

gurar la paz pública, organiza el robustecimiento del poder ejecutivo, transfiriendo de la autoridad civil a la militar, una parte de los poderes de policía y una parte del poder represivo sobre la población civil. Este robustecimiento tendrá lugar en caso de peligro inminente de guerra extranjera o de insurrección armada, y en virtud de decisiones declarando el estado de sitio, el cual, llegado el caso, se levantará mediante decisiones de igual naturaleza" (M. Hauriou: **Derecho Constitucional Público**, pág. 124).

Según esta definición, el estado de sitio es declarado en caso de guerra extranjera o de insurrección armada, asimilando de esta forma las revueltas interiores a los peligros de una invasión extranjera; por otra parte, se produce un fortalecimiento del poder ejecutivo quien es el encargado de aplicar medidas que comportan la restricción, o la suspensión, de las libertades individuales.

Sin embargo, como expresamos anteriormente, no todas las situaciones anormales son de tal gravedad que comporten la aplicación y consecuencias del estado de sitio. Veamos algunas de ellas.

#### a) Estado de prevención

Por estado de prevención se entiende aquella normatividad de excepción que se aplica a situaciones anormales de escasa gravedad. Para normativizarlas basta adoptar medidas, que si bien es cierto no son aplicables en situación normal, no ameritan la suspensión de las garantías ciudadanas. Así, por ejemplo, en la Ley de Orden Público española de 28 de julio de 1933, la autoridad gubernativa podía adoptar, entre otras, las siguientes medidas: dictar reglas para el abastecimiento y servicios necesarios de las poblaciones; disponer que las huelgas y paros fuesen anunciados con anticipación; exigir la notificación de cambio de domicilio o residencia; suspender o aplazar reuniones al aire libre, así como las manifestaciones, etc.

El estado de prevención es, pues, la normatividad aplicable a aquella situación anormal que, dada su poca gravedad, puede llegar a controlarse con un moderado aumento de facultades a los órganos "ordinarios" del Estado.

#### b) Estado de alarma

El estado de alarma es también una normatividad excepcional aplicable a situaciones anormales que por su gravedad constituyen un atentado al orden público, pero que pueden ser neutralizadas sin recurrir al "estado de guerra". Comporta la suspensión temporal de las garantías individuales y el consiguiente aumento de facultades a la autoridad ejecutiva, quien es la

encargada de aplicar la normatividad excepcional, sin que ello signifique el traspaso de competencias de la autoridad civil a la militar.

Tenemos, en estas dos instituciones mencionadas, concepciones diferentes matizadas de acuerdo con la menor o mayor gravedad de la alteración del orden público cuyas consecuencias son diferentes a las del estado de sitio o de guerra, puesto que no conllevan el riesgo de transferir las atribuciones del poder civil al poder militar, y que tomando en cuenta esos grados diferentes de perturbación y aplicando las medidas indispensables para cada caso, no se dejará al arbitrio de la autoridad encargada de ejecutarlas la aplicación de medidas exageradas que, por su carácter y número, no corresponderían a la anormalidad que tratan de normativizar.

### Facultades extraordinarias

Las facultades extraordinarias, también denominadas facultades o poderes excepcionales, son otras de las expresiones del derecho de necesidad.

Podemos definirla como aquella institución por la cual se conceden a un órgano del Estado facultades más amplias de las que posee normalmente. Generalmente es al Ejecutivo a quien se le otorgan, debido a la mayor prontitud con que puede actuar frente a una situación de emergencia.

La problemática de las facultades extraordinarias gira alrededor de tres preguntas: cómo, cuáles y por cuánto tiempo deben otorgarse.

A la primera debemos responder que las facultades extraordinarias deben ser una institución formal, esto es, que no se produzcan *ipso iure*, sino que sea menester una ley habilitante. Hay países que acogen este criterio, como es el caso de Colombia, Chile y Venezuela. Sin embargo, la práctica constitucional nos muestra cómo en muchas oportunidades —sobre todo si contamos con un Parlamento adverso al Ejecutivo— esta ley habilitante sería un obstáculo para enfrentar con rapidez y precisión una crisis. Por ello se usa otra técnica para otorgarlos, que consiste en la previsión constitucional de una norma general que habilita al Poder Ejecutivo, cada vez que se dan ciertas condiciones anormales que la misma norma señala, para ejercer las medidas o poderes extraordinarios, teniendo el legislador un control *a posteriori* de la actuación llevada a cabo por el Ejecutivo.

Respecto a cuáles deben ser otorgadas, diremos que sólo aquellas que sean absolutamente necesarias para la solución de la crisis. En general se reducen a la suspensión o restricción de las libertades políticas o económicas de los individuos inte-

grantes del Estado. Pero otras veces son delegaciones de tipo legislativo, por lo que el Ejecutivo puede crear leyes en sentido material (decretos-leyes).

Finalmente, en cuanto al tiempo que deben durar las facultades extraordinarias, diremos que es de su propia esencia el que sean transitorias, puesto que son medidas que se aplican a una situación de excepción. En la mayoría de los países, la Constitución les establece un lapso máximo de duración; pero en caso de no estar previsto de antemano, sólo regirán por el tiempo necesario para restablecer la normalidad y, por tanto, la normatividad ordinaria del Estado.

## II) APARICION DEL DERECHO DE EXCEPCION EN LAS CONSTITUCIONES AMERICANAS

El derecho de excepción es recogido por los países americanos, desde sus primeras Constituciones. Lo encontramos en la norteamericana (1787), venezolana (1811), paraguaya (1813), chilena (1813), peruana (1820), argentina (1919), etc.

En líneas generales, adoptan o la suspensión o restricción temporal de ciertas determinaciones referentes a los derechos de libertad (económica o política), de ciertas garantías constitucionales, o establecen las facultades o poderes extraordinarios.

Es curioso notar que en las primeras Constituciones —sin duda por influencia de la francesa de 1799— se habla no de suspensión o restricción de libertades, sino de **suspensión del imperio de la Constitución**; así, por ejemplo, lo expresa la Constitución de Cundinamarca (1811), la de Venezuela (1819), la de Chile (1833) y el Proyecto de Constitución para la Argentina, denominado Proyecto Alberdi.

El artículo 20, Sección Tercera, Título VIII, de la Constitución de Venezuela de 1819 nos dice: “En caso de conmoción interior a mano armada, que amenace la seguridad del Estado, el Presidente puede suspender el **imperio de la Constitución** en los lugares conmovidos o insurrectos, por un tiempo determinado, si el Congreso estuviese en receso. Las mismas facultades se le conceden en los casos de invasión exterior y repentina, en los cuales también podrá hacer la guerra...”. En términos más o menos iguales se pronuncian las Constituciones de Cundinamarca (Art. 53), Chile (Art. 36) y el Proyecto Alberdi (Art. 28).

Como puede observarse, estos preceptos comportan un verdadero contrasentido: el derecho de excepción sólo normativiza una situación excepcional a través de medidas que pueden comportar la suspensión o restricción del ejercicio de ciertas y determinadas libertades, pero no la totalidad de la Constitución. En otras palabras, el derecho de excepción no puede modificar las

formas de existencia política ni la organización de los poderes públicos, ya que esto traería como consecuencia un cambio de estructura constitucional, lo cual es contrario a la finalidad de este derecho.

Sólo es comprensible ese modo de expresión —suspensión del imperio de la Constitución— en el sentido que, como expresa Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución* (pág. 129) al referirse a la Constitución francesa de 1799, la cual, como hemos visto, traía la misma expresión, “sólo se designaba Constitución al elemento de la misma propio del Estado burgués de Derecho (derechos fundamentales y división de poderes) identificándola con ella”.

### 1. Argentina

La Constitución argentina vigente (1853, con modificaciones ulteriores) prevé en sus artículos 23, 67 y 86 el establecimiento del estado de sitio.

El primero de dichos artículos establece, en efecto, que “en caso de conmoción interior o de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando allí suspensas las garantías constitucionales”.

Como puede observarse, las causas que motivan la declaración del estado de sitio son la conmoción interior y el ataque exterior, siempre que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución, en lo que va implícito el de las autoridades creadas por ella. Su finalidad, por tanto, es el restablecimiento del orden perturbado, es decir, de la normalidad. Su extensión, aquellas provincias o territorios donde exista la perturbación.

Respecto al órgano encargado de declarar el estado de sitio, así como la duración de la medida, la Constitución argentina distingue cuando se trata de conmoción interior o de ataque exterior. En el primer caso, corresponde al Congreso y, si no se encuentra reunido, al Ejecutivo (Art. 67, ordinal 26); en el segundo, al Presidente con acuerdo del Senado (Art. 86, numeral 19). En cuanto a la duración de las medidas en cuestión, será “por un término limitado” en el caso de guerra exterior, limitación que deberá estar señalada en la propia declaración. En el caso de conmoción interior, la Constitución omite establecer el lapso de vigencia de las medidas a tomar. A este respecto, nos dice el autor argentino Carlos Sánchez Viamonte: “La mente del legislador ha sido evitar el peligro dictatorial y el abuso político del estado de sitio al establecer de un modo terminante que la facultad de declararlo en caso de conmoción



interior corresponde al Congreso. El Ejecutivo no lo ejerce sino de un modo circunstancial, precario, sujeto a aprobación o desaprobación y no exento de responsabilidad. De todo ello se sigue que el Presidente de la nación está obligado a fijar término siempre que declare el estado de sitio, tanto en casos de ataque exterior como de conmoción interior. Sin este requisito, el estado de sitio está mal declarado" (Carlos Sánchez Viamonte: **Ley Marcial y Estado de Sitio**. Edit. Perrot. 1957. pág. 64).

Las consecuencias que implica la declaración del estado de sitio, ya sea por conmoción interior o por ataque exterior, son la suspensión de garantías constitucionales en la provincia o territorios en donde exista la perturbación del orden, con el consiguiente aumento de facultades presidenciales. En efecto, el Presidente de la República tiene poder para arrestar o trasladar a las personas de un punto a otro de la nación, si no prefieren salir del territorio argentino. Pero "toda extralimitación de facultades, exceso o abuso en su ejercicio y todo delito cometido so pretexto de este ejercicio, responsabilizará directamente al Presidente de la República en todos los casos en que la orden proviniese de él o el acto fuese ejecutado con su consentimiento, expreso o tácito, o su tolerancia ulterior" (Carlos Sánchez Viamonte: *ob. cit.*, pág. 83).

Finalmente, hemos de decir que la Constitución argentina prohíbe expresamente en su artículo 29, la concesión al Ejecutivo, nacional o provincial, de facultades extraordinarias, de suma del poder público o de sumisiones o supremacías, por los que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los "infames traidores a la Patria".

## 2. Estados Unidos de Brasil

La Constitución brasileña vigente (1946) contempla tres situaciones en las cuales aplicar el derecho de excepción: a) Guerra exterior; b) Guerra civil; y c) Perturbaciones o conmociones internas de carácter sedicioso que no llegan a la guerra civil. En cualquiera de estas tres circunstancias será declarado el estado de sitio por el Congreso Nacional a través de una ley en la cual se especificarán las regiones que debe abarcar. En caso de que las Cámaras no estuvieran reunidas, será competencia del Presidente de la República, pero el presidente del Senado Federal convocará inmediatamente al Congreso para que se reúna dentro de los quince días siguientes y, una vez en funciones, el Jefe del Ejecutivo deberá informar, en mensaje especial, los motivos determinantes que lo indujeron a decretar

el estado de sitio, así como la justificación de las medidas que hubiesen sido adoptadas. El Congreso Nacional pasará a deliberar sobre el decreto y podrá revocarlo, mantenerlo o prorrogarlo, si fuese el caso.

En cuanto a la duración y a las consecuencias de la declaración del estado de sitio, la Constitución brasileña hace una diferenciación de un lado entre los casos de guerra externa y guerra civil, los cuales agrupa, y de otro aquellos hechos que no llegan a guerra civil (conmoción interior grave o hechos que evidencien que ella está por surgir). En efecto, el artículo 210 señala que para el primer caso será decretado por todo el tiempo que durare la guerra, y para el segundo no podrá serlo por más de treinta días, ni prorrogado, cada vez, por plazo superior al indicado. En referencia a las consecuencias que se producen por el hecho de la declaración tenemos, para los dos primeros casos, la suspensión de las garantías constitucionales y el pase a la jurisdicción y a las normas dictadas por la autoridad militar de aquellos ciudadanos que estén dentro de las zonas de operaciones, o fuera de ellas pero que se relacionan o influyen en su curso, y cometan crímenes contra la seguridad de la nación o de sus instituciones políticas y sociales (Art. 207).

En el segundo caso —conmoción interior grave o hechos que evidencien que ella está por surgir—, sólo se podrán tomar contra las personas las siguientes medidas:

1) Obligación de permanencia en una localidad determinada; 2) Detención en edificio no destinado a reos de crímenes comunes; 3) Destierro para cualquier localidad, poblada y salubre, del territorio brasileño. El Presidente de la República podrá además determinar: 1) La censura de la correspondencia o de la publicidad; 2) La suspensión de la libertad de reunión; 3) La búsqueda y detención en domicilio; 4) La suspensión del ejercicio del cargo o función a funcionario público o empleado, y 5) La intervención en las empresas de servicios públicos.

Una vez expirado el plazo de vigencia del estado de sitio cesarán sus efectos y el Presidente de la República está en la obligación de relatar al Congreso las medidas aplicadas, especificándolas y justificándolas (Art. 214). En caso de que hubiese quebrantado alguna de las disposiciones constitucionales, cualquier afectado podrá recurrir al Poder Judicial y hacer valer su derecho, es decir, que la actuación del Presidente de la República quede sujeta a responsabilidad.

### 3. Estados Unidos Mexicanos

La Constitución mexicana sancionada el 1º de mayo de 1917, y modificada en fecha posterior, se vale, en los casos de invasión,

perturbaciones graves de la paz pública o cualquier otro que ponga en peligro o conflicto a la sociedad, de la suspensión de las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación.

Esta facultad de suspender las garantías individuales pertenece al Presidente, pero el acto respectivo que así lo determine debe ser acordado en Consejo de Ministros y aprobado por el Congreso, si está reunido, o por la Comisión Permanente en caso contrario.

La suspensión de garantías sólo podrá ser declarada por un tiempo limitado y no puede contraerse "en un determinado individuo", es decir, debe ser aplicada con carácter general bien a una parte del territorio mexicano, bien a todo el país.

Como puede observarse de la lectura del artículo 29, que es el que da esta facultad, los poderes otorgados al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos no están enumerados taxativamente, sino que se concede al Ejecutivo una gran amplitud en cuanto que la suspensión puede extenderse a cualquier garantía, bajo la única reserva de la generalidad de la suspensión y de los límites que en su autorización puede imponer el Congreso.

#### 4. Chile

La Constitución chilena de 1925, reformada en 1943, contempla tres expresiones del derecho de excepción:

a) Facultades extraordinarias (Art. 44, numeral 13); b) Estado de asamblea (Art. 72, numeral 17); y c) Estado de sitio (Art. 72, numeral 17).

##### a) Facultades extraordinarias

La facultades extraordinarias son entendidas en la Constitución chilena como medidas de carácter excepcional que sólo pueden ser aplicadas por el Poder Ejecutivo, en virtud de una autorización legislativa expresa que faculta al Presidente de la República para restringir la libertad personal, la de imprenta y la de reunión.

Las causas que originan estas medidas son: a) La necesidad imperiosa de la defensa del Estado, y b) La conservación del régimen constitucional o de la paz interior.

Pueden ser extendidas a todo el ámbito del territorio chileno o estar circunscritas a determinados sectores.

Por su propia naturaleza han de ser transitorias y, por disposición expresa de la Constitución, no pueden ser dictadas por período mayor de seis meses. Vencido este plazo, es necesaria la aprobación de una nueva ley, siempre que preexistan las

causas que dieron origen a su dictado, para que pueda hablarse de una prórroga.

Los efectos de la puesta en práctica de las facultades extraordinarias son, por una parte, la restricción a la libertad personal y la de imprenta y, por otra, la suspensión o restricción del derecho de reunión, de modo que no afectan la estructura del Estado ni las atribuciones de los otros poderes públicos.

#### **b) Estado de asamblea**

El estado de asamblea es una medida excepcional aplicada únicamente en Chile con esta denominación y cuyo origen se encuentra en la Ordenanza General del Ejército de 1839. Esta Ordenanza daba fuerza de ley a "los bandos promulgados por el General en Jefe en paraje de asamblea", por los cuales podían imponerse penas aun para la población civil. Posteriormente fue transferida a la Constitución y hoy la encontramos establecida en su artículo 72, numeral 17.

Corresponde al Presidente de la República declararla cuando una o más provincias se encuentren invadidas o amenazadas como consecuencia de una guerra exterior. Sin embargo, como la existencia de guerra es el supuesto previo para declarar el estado de asamblea y ello corresponde al Congreso Nacional, el Presidente de la República no puede actuar sin esa previa decisión del Cuerpo legislador, estableciéndose así una limitación a su actuación. Pero, además, es necesario que exista parte del territorio nacional invadido o amenazado de invasión, de modo que son dos las condiciones requeridas para que pueda ser declarada.

Es interesante aclarar que la Constitución chilena no señala los efectos de la declaración del estado de asamblea. Estos los encontramos en el Código de Justicia Militar. En efecto, en su artículo 72 se señala que "la jurisdicción militar de tiempo de guerra comprende el territorio nacional declarado en estado de asamblea o de sitio, sea por ataque exterior o conmoción interior, de acuerdo con el número 17 del artículo 72 de la Constitución Política". Por otra parte, declarado el estado de asamblea o de sitio, "cesará la competencia de los tribunales militares de tiempo de paz y comenzará la de los tribunales militares de tiempo de guerra" y "el General en Jefe del Ejército tendrá autoridad para promulgar los bandos que creyere conveniente dictar para la seguridad y la disciplina de las tropas; y estos bandos, como las penas que impusieren, obligarán a cuantas personas sigan al Ejército, sin excepción de clases, estado, condición o sexo. Si operare en territorio enemigo, estos bandos serán también obligatorios para todos los habitantes del territorio ocupado".

Se entiende por enemigo, según el Código de Justicia Militar de Chile, no solamente al extranjero, sino cualquier clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente.

De los artículos transcritos se deduce que las consecuencias que implica la declaración del estado de asamblea son: 1) Cesación de la competencia de los tribunales militares de tiempo de paz y su reemplazo por los de tiempo de guerra; 2) Los bandos y penas que imponga el General en Jefe del Ejército obligarán a la población militar y a la civil que siga al Ejército. Tratándose de territorio enemigo o rebelde, estos bandos serán obligatorios para todos los habitantes civiles del territorio ocupado.

Por su parte, la Corte Suprema señaló el alcance de las disposiciones contenidas en el Código de Justicia Militar en la forma siguiente: a) "Que los bandos de un General en Jefe en paraje de asamblea no pueden comprender a los individuos que no pertenezcan a este ejército, o que no le sigan"; b) "Que la jurisdicción de los jueces ordinarios sobre las personas a quienes la ordenanza no sujeta al fuero de guerra, no puede ser alterada o menoscabada por dichos bandos" (cita de Elena Caffarena de Jiles: *Recurso de Amparo frente a los regímenes de emergencia*, pág. 49).

Finalmente, debemos señalar que la Constitución tampoco se refiere a la duración de las medidas; es lógico que así sea por cuanto es imposible prever el tiempo que durará la invasión o la amenaza.

#### c) Estado de sitio

Previsto en el artículo 72, numeral 17, señala dos modalidades para su aplicación: a) En caso de ataque exterior, y b) En conmoción interior.

Pertenece al Presidente de la República la facultad de declarar el estado de sitio por ataque exterior para ser aplicado en uno o varios puntos del territorio de la República. En caso de conmoción interior corresponde su declaración al Congreso Nacional y sólo cuando no se encuentra reunido, podrá hacerlo el Presidente de la República por "un tiempo determinado". Si a la reunión del Congreso no hubiese expirado el término señalado, la declaración hecha por el Presidente de la República se entenderá como una proposición de ley.

La Constitución señala que "por la declaración del estado de sitio, sólo se conceden al Presidente de la República la facultad de trasladar las personas de un Departamento a otro, y la de arrestarlas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención y prisión de reos comunes". Pero, además, de acuerdo con los artículos

mencionados del Código de Justicia Militar, se producen los mismos efectos, en cuanto a jurisdicción militar se refiere, del estado de asamblea.

Si hacemos una comparación entre el estado de asamblea y el estado de sitio, nos encontramos notas que los diferencian entre sí, las cuales podemos agrupar en la forma siguiente:

1) Por la autoridad competente para declarar las medidas.

El estado de asamblea sólo puede ser decretado por el Presidente de la República previa la declaración de guerra hecha por el Congreso Nacional. El estado de sitio puede ser decretado tanto por el Presidente de la República, como por el Congreso Nacional.

2) Por las causas que le dan origen.

El estado de asamblea sólo puede ser dictado cuando una o más provincias se encuentran invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera. El estado de sitio entra a regir tanto en los casos de ataque exterior como de conmoción interior.

3) Por los efectos que producen.

El estado de asamblea produce efectos en relación a la jurisdicción militar. El estado de sitio, además de comportar los mismos efectos en este sentido, amplía las facultades del Presidente de la República, permitiéndole restringir las libertades individuales.

## 5. Colombia

La Constitución colombiana de 1945 reconoce el derecho de excepción, aplicándolo a través de dos vías:

a) El estado de sitio (Art. 121); y b) Las facultades extraordinarias (Art. 76, numeral 12).

### a) Estado de sitio

El artículo 121 de la Constitución colombiana establece: "En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella".

En fecha 10 de diciembre de 1960 fue introducida una reforma a este artículo, estableciéndose que "el Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121, sino previa convocatoria del Congreso en el mismo decreto que declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior o de conmoción interna. Esta convocatoria se

hará para dentro de los diez días siguientes a la expedición de tal decreto. Si el Presidente no lo convocare, el Congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio”.

De la lectura de los párrafos transcritos deducimos que el estado de sitio es declarado por el Presidente de la República tanto en los casos de guerra exterior como de conmoción interior, con la obligación, en ambos, de convocar al Congreso para que se reúna dentro de los diez días siguientes a la expedición del decreto.

Hecha la declaración, continúa diciendo el artículo 121, “el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre las naciones”. El autor colombiano Carlos Peláez, comentando esta parte del artículo de la Constitución, sostiene que en el estado de sitio el Gobierno queda investido de “dos órdenes de facultades extraordinarias que son: a) Un orden de facultades delegadas, y b) Un orden de facultades propias emanadas directamente de la Constitución”, entendiendo por las primeras aquellas que el Congreso otorga al Ejecutivo en ejercicio de la autorización consagrada en el numeral 12 del artículo 76, es decir, los plenos poderes, “tal como se han venido desarrollando en el derecho europeo y estadounidense de modo más o menos extraconstitucional”. El Presidente de la República puede así dictar decretos con fuerza legislativa durante el tiempo que rija el estado de sitio, pero no podrá derogar las leyes vigentes, ya que su facultad se limita a la suspensión de las que sean incompatibles con ese estado de excepción. Las segundas, o sea, las emanadas propiamente del texto constitucional, comprenden dos especies de facultades: la de suspender o restringir las garantías individuales, como son, entre otras, la ocupación temporal de la propiedad inmueble (Art. 33), la restricción de la circulación de impresos (Art. 38), la imposición de contribuciones extraordinarias (Art. 43), etc., y las derivadas del derecho de gentes que rigen para la guerra entre las naciones, o sea, aquellas normas contempladas en los tratados públicos, codificaciones del derecho de gentes, fallos de tribunales internacionales, etc.

Concretando, podemos entender que el estado de sitio faculta al Presidente para ejercer las facultades extraordinarias a que hace referencia el artículo 76, numeral 12, a tratar las zonas sometidas a estado de sitio como zonas de ocupación militar, pues así hay que interpretar las facultades derivadas de “las reglas aceptadas por el derecho de gentes para la guerra entre naciones”, y más primeramente para la suspensión o restricción

de las garantías individuales (ocupación temporal de la propiedad inmueble, restricción de la circulación de impresos, etc.).

Después que la Constitución colombiana otorga esta variedad de facultades al Presidente, trata de establecerle límites. Así, la reforma producida en 1960 establece que el Congreso, por medio de proposición aprobada por la mayoría absoluta de una y otra Cámara, podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de sus facultades, pase a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su constitucionalidad. La corte debe fallar dentro del término de seis días y si no lo hace el decreto queda suspendido. Otro de los límites consiste en responsabilizar ante la Corte Suprema de Justicia al Presidente y a los Ministros, en caso de que hubiesen declarado turbado el orden público sin fundamento o hubieren cometido abusos en el ejercicio de las facultades concedidas. Finalmente, la Constitución expresa que una vez restablecido el orden público dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado el Gobierno.

#### **b) Facultades extraordinarias**

El artículo 76, numeral 12, permite al Congreso revestir **pro tempore** al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen. El Ejecutivo queda así investido de atribuciones que en tiempo normal pertenecen al Legislativo.

Las causas que dan origen a su otorgamiento son la necesidad o la conveniencia pública, lo que cabe interpretar en el sentido de que el Congreso puede facultar al Presidente para que las ejerza durante el estado de sitio, pero no hay obstáculo para que se las otorgue sin necesidad de que éste preexista.

En cuanto a cuáles facultades pueden ser ejercidas por el Presidente, la norma constitucional señala que serán aquellas que el Congreso le precise, por lo que no podrá dictar decretos fuera de esas materias, so pena de nulidad.

#### **6. Venezuela**

El derecho de excepción es reconocido en Venezuela desde sus primeras constituciones. No pretendemos en esta oportunidad hacer un recuento histórico de esta institución; sólo nos limitaremos, como en los países anteriormente analizados, a examinar las normas vigentes en la Constitución sancionada el 23 de enero de 1961. Los artículos que comprenden el derecho de excepción son: 190, ordinales 6, 7 y 8; 240, 241, 242, 243 y 244.

En el primero citado, 190, se contemplan las atribuciones del Presidente de la República, entre las cuales están: el declarar



el estado de emergencia y decretar la restricción o suspensión de garantías (ordinal 6); adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República en caso de emergencia internacional (ordinal 7); y dictar las medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial (ordinal 8).

Los artículos 240 al 244, inclusive, se refieren a la emergencia, la conmoción, graves circunstancias que afecten la vida económica y social y las que denominaremos facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República.

De lo anteriormente expuesto se deduce que en Venezuela son aplicados tres diferentes instrumentos del derecho de excepción: el estado de emergencia, la suspensión o restricción de garantías constitucionales y las facultades extraordinarias.

### Estado de emergencia

Por vez primera en la historia constitucional de Venezuela se da la denominación de "estado de emergencia" a aquella situación que se presenta como consecuencia de un conflicto interno o exterior o cuando existen fundados motivos de que uno u otro concurren, de forma que son estas tres circunstancias las causas que dan origen a su declaración.

Respecto al contenido del denominado estado de emergencia, el texto constitucional es altamente impreciso. Concede al Presidente unas atribuciones no definidas por la Constitución misma, salvo la posibilidad de suspender las garantías constitucionales en los términos del artículo 241, pero en cuanto que tal decisión parece ser optativa, es decir, que puede existir estado de emergencia sin ser suspendidas las libertades ciudadanas, es claro que no define la naturaleza jurídica de aquél, tanto más cuanto que la suspensión de garantías es *per se* una institución individualizada del estado de excepción. En otras palabras, la suspensión de garantías es una de las medidas que puede tomar el Presidente en estado de emergencia, pero no la única. Entonces, ¿qué otras medidas puede tomar el Presidente en tal estado? La Exposición de Motivos no nos aclara mayormente el punto. Sólo se limita a señalar que "se reconoce el estado de emergencia como una situación jurídica que puede conllevar consecuencias diversas de orden legal o administrativo". Esperemos que una ley nos defina la institución, pues tampoco la práctica constitucional nos ha aclarado su contenido.

El decreto que declare el estado de emergencia será dictado por el Presidente, en Consejo de Ministros, y sometido a la consideración de las Cámaras, en sesión conjunta, dentro de los

diez días siguientes a su publicación, debiendo expresar los motivos en que se funda, cuáles garantías restringe o suspende y si rige para todo o parte del territorio nacional.

La cesación del estado de emergencia será declarada por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, contando con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta, o de la Comisión Delegada si las primeras no estuvieran reunidas, siendo éste el único requisito distinto que se exige para el estado de emergencia, porque los demás son iguales a los de la suspensión o restricción de las garantías individuales.

Concluyendo, podemos señalar que no se perciben las razones del estado de emergencia tal y como está expresado en el texto constitucional, porque si lo que se quiere es ampliarle al Presidente de la República sus facultades, no es necesaria dicha institución, ya que en otros artículos de la Constitución se le otorgan una serie de poderes que, a nuestro juicio, son suficientes para controlar una situación anormal, como son los señalados en los artículos 241 y 244, así como en los ordinales 6, 7 y 8 del artículo 190 de la Ley Fundamental.

### **Suspensión o restricción de garantías**

Por suspensión de garantías se entiende la interrupción temporal de la vigencia de los derechos ciudadanos reconocidos en la Constitución, sin que ello ponga en cuestión su validez o, dicho de otro modo, la pérdida temporal de la efectividad de las protecciones jurídico-políticas del ciudadano. Restricción de garantías significa reducir a límites menores el ámbito protector de las mismas.

Los artículos 241, 242 y 243 consagran la suspensión o restricción de garantías como otra de las vías del derecho de excepción. Respecto a cuáles pueden ser suspendidas o restringidas, la Constitución señala que todas a excepción del inviolable derecho a la vida, la disposición que proscribe la incomunicación, las torturas u otros procedimientos que causen sufrimientos físicos o morales, así como la que establece que nadie puede ser condenado a penas perpetuas, infamantes o restrictivas de la libertad cuya duración exceda de treinta años.

Las causas que dan origen a la declaración de suspensión o restricción de las garantías están determinadas en la forma siguiente:

- a) En los casos en que, declarado el estado de emergencia, así se decida.
- b) Cuando la paz de la República quede perturbada a causa de conmoción; y,
- c) Cuando graves circunstancias afecten la vida económica o social.

En cualquiera de los tres casos la medida debe ser dictada por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, por lo que la apreciación de las circunstancias anormales que causan el *status* de excepción les corresponde con exclusividad. El decreto deberá expresar el motivo o los motivos determinantes que los indujeron a tomar las medidas, así como el límite de la jurisdicción en que serían aplicables y cuáles garantías suspende o restringe. Al igual que en el estado de emergencia, será sometido a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta dentro de los diez días siguientes a su publicación.

La Constitución venezolana no señala plazo alguno para la duración de la suspensión o restricción de las garantías, indicando solamente que dejarán de tener efecto al cesar las causas que la motivaron. A esta imprecisión debemos el hecho de que la garantía señalada en el artículo 98 de la Constitución ("Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia"), siga restringida después de seis años, a pesar de que el propio Gobierno haya afirmado en repetidas ocasiones que la situación económica es completamente normal. Por ello no basta que hayan cesado las causas para que las medidas sean revocadas, es necesario que así lo declare el Ejecutivo Nacional a través de otro decreto, o las Cámaras, en sesión conjunta, a través de un acuerdo (en la práctica constitucional sólo una vez ha ejercido el Congreso esta atribución en acuerdo de fecha 7 de abril de 1962). Aplicando aquí una famosa distinción jurídica entre lo material y lo formal, hasta ahora aplicada principalmente a la Constitución y a la ley, podría distinguirse entre cesación material (desaparición del hecho que motivó la suspensión) y cesación formal (decreto del Ejecutivo o acuerdo de las Cámaras), las cuales, como hemos visto, pueden no coincidir.

El Código de Justicia Militar señala algunas consecuencias de la declaración de suspensión de garantías constitucionales. El artículo 57 expresa que "también se aplicarán las disposiciones del presente Título (De los Tribunales Militares en tiempo de guerra) y del Título VIII (De los procedimientos extraordinarios), en el caso de suspensión de garantías constitucionales, cuando así lo decretare el Presidente de la República". En otras palabras, podrán entrar en funcionamiento durante el período que dure la suspensión de garantías, los Tribunales Militares permanentes, los Consejos de Guerra Accidentales y el Consejo Supremo de Guerra, haciendo uso de los procedimientos extraordinarios pautados en el Código de Justicia Militar para aplicarlos a aquellos ciudadanos, militares o extraños al Ejército, que incurran en alguno de los delitos previstos en el Título III del Libro Segundo de esa Ley, a saber: delitos contra la inte-

gridad, independencia y libertad de la nación, contra el Derecho Internacional; rebelión, sedición, etc. Así, en los decretos 750 y 751 de 9 de mayo de 1962, preexistiendo un decreto de suspensión de garantías de fecha 4 de mayo de 1962, el Presidente de la República ordenó *post facto* seguir el procedimiento extraordinario previsto en el Código de Justicia Militar para ser aplicado a aquellos ciudadanos que habían participado en el denominado "golpe de Carúpano", así como la organización de los Tribunales Militares competentes previstos en el artículo 68 del mismo Código.

Finalmente, y volviendo al texto constitucional, nos encontramos que "la suspensión o restricción de las garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional". Creemos que quizás hubiera debido matizarse más esta redacción, ya que estas medidas, como hemos visto, aumentan las facultades del Poder Ejecutivo y casi nos atreveríamos a decir que afectan temporalmente las prerrogativas de otros órganos, y más concretamente del Legislativo, porque, ¿no es bien cierto que una ley del Congreso no puede derogar una providencia ejecutiva dentro de la esfera de acción que compete al Presidente de la República en uso de las atribuciones que le confieren las medidas de excepción? ¿No es cierto, también, que el Legislativo carece de competencia para dejar sin efecto, mediante una ley, pongamos por caso, la censura de prensa establecida por el Gobierno en uso de las atribuciones excepcionales?

### **Facultades extraordinarias**

Las facultades extraordinarias es otro de los instrumentos a través del cual se aplica el derecho de excepción en Venezuela. Se otorgan al Presidente de la República y, según el texto constitucional, podemos reagruparlas en dos:

a) Las que se encuentran reguladas en el artículo 244 de la Ley Fundamental, o sea, aquellas que se originan cuando existen fundados indicios que hagan temer inminentes trastornos al orden público que no justifican la restricción o suspensión de las garantías constitucionales y que se limitan a la detención o confinamiento de los indiciados; y

b) Las que sobre materia económica o financiera pueda dictar cuando haya sido autorizado para ello por ley especial y así lo requiera el interés público (numeral 8 del artículo 190).

Las primeras deben ser sometidas a la consideración del Congreso, o de la Comisión Delegada, dentro de los diez días siguientes a su adopción. Si éstos las estimaren no justificadas, cesarán de inmediato; en caso contrario, se las podrá mantener

hasta por un límite no mayor de noventa días. Las segundas, que han sido incluidas por vez primera en la Constitución vigente, tienen por objeto proteger la actividad económica y financiera de la nación cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requieran. Así le fueron otorgadas al Presidente el 6 de julio de 1961, a través de la llamada "Ley de Medidas Económicas de Urgencia", las facultades de reorganizar los institutos autónomos, las empresas del Estado y compañías en que la nación o los institutos tuvieran más de la mitad del patrimonio, los servicios públicos; fijar el precio máximo de los artículos; modificar el impuesto sobre la renta y sobre sucesiones, etc.

De la reseña de las tres instituciones aplicadas en Venezuela, se deduce que el Presidente de la República posee una gran amplitud de poderes para hacer frente a situaciones de excepción, quedando al Congreso un control a posteriori de las medidas que aquél haya considerado necesario aplicar, mientras que en la mayoría de los países se exige hoy día la intervención y asistencia de las Cámaras para la expedición o aplicación de la legislación excepcional.

Con la Constitución de Venezuela damos por terminado el estudio de las normas vigentes en los países americanos y entramos de inmediato a resumir los conceptos en ellas expresados.

### III) RESUMEN

Si hemos de sacar algunas notas comunes de la anterior exposición nos encontramos con que el derecho de excepción, analizado a través de los diferentes instrumentos contemplados en las Constituciones americanas, presenta algunas diferencias que sintetizamos en cuatro grupos para su mejor comprensión:

#### 1) Terminología constitucional

Los términos usados en las Constituciones estudiadas son diferentes, aunque en realidad no siempre correspondan a una diversidad de contenido. Así tenemos: a) Estado de sitio (Argentina, Chile, Brasil y Colombia); b) Estado de asamblea (Chile); c) Facultades o poderes extraordinarios (Venezuela; Colombia y Chile); d) Suspensión o restricción de garantías constitucionales, en tanto institución jurídica autónoma dictada como consecuencia de una anormalidad en la cual la normatividad ordinaria del Estado es ineficaz para asegurar el orden establecido (Estados Unidos Mexicanos y Venezuela). En otros casos (Argentina, Chile, Colombia y Brasil), es la consecuencia jurídica de una declaración previa de estado de sitio; y e) Estado de emergencia (Venezuela).

## 2) Causas que dan origen a su declaración

Las causas que dan origen a la declaración de cualquiera de las vías del derecho de excepción son diferentes. Así: **a)** Para el estado de sitio el denominador común es el concepto de "conmoción" (Argentina, Brasil, Chile y Colombia), por el que podemos entender una situación que altera los fundamentos mismos de la seguridad política o social, y que no puede ser allanada mediante la sola operación de los poderes civiles ordinarios; **b)** Para el estado de asamblea chileno es la invasión o la amenaza de invasión de alguna parte (provincia) del territorio nacional; **c)** Para el otorgamiento de poderes o facultades extraordinarias, las causas son más amplias y van desde la conservación del régimen constitucional (Chile) hasta los fundados indicios que hagan temer trastornos al orden público (Venezuela); **d)** Para la suspensión o restricción de garantías, la rebelión (Estados Unidos Mexicanos), o cualquier otra circunstancia grave que afecte la vida social (Venezuela); y **e)** Para el estado de emergencia, un conflicto interior o exterior ya actual o potencial.

## 3) Organos encargados de declararlo

Los órganos encargados de poner en vigencia la normatividad de excepción son: **a)** Para el estado de sitio: i) El Congreso (Brasil, Argentina y Chile sólo en los casos de conmoción interior); ii) El Presidente de la República, bien como facultad inherente al cargo (Colombia, Chile y Argentina en caso de conmoción exterior), bien en caso de receso de las Cámaras (Brasil, Argentina y Chile). **b)** Para el estado de asamblea chileno, el Presidente de la República; **c)** Para las facultades extraordinarias: i) El Congreso (Chile y Colombia); ii) El Presidente, debiendo someter las medidas adoptadas a una consideración a **posteriori** del Congreso (Venezuela, Art. 244); **d)** Para la suspensión o restricción de garantías constitucionales, el Presidente de la República, actuando en Consejo de Ministros (Estados Unidos Mexicanos y Venezuela); y **e)** Para el estado de emergencia, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros.

## 4) Contenido de la normatividad de excepción

**a)** En el estado de sitio se produce una restricción o suspensión de las garantías constitucionales, señalando la propia norma constitucional que lo autoriza cuáles no podrán ser objeto de tales medidas restrictivas o suspensivas (sentido negativo), o cuáles podrán serlo (sentido afirmativo); **b)** En el estado de asamblea chileno se produce igualmente la suspensión de ga-

rantías, pero el Código de Justicia Militar es quien señala las medidas a aplicar; c) En las facultades extraordinarias, es la propia ley habilitante la encargada de fijar el contenido (Colombia y Chile), por lo que pueden extenderse a materias de diverso orden, o circunscribirse a una esfera determinada por la propia norma constitucional (Venezuela); d) En la suspensión de garantías, la Constitución señala (como antes hemos visto) cuáles de ellas pueden ser objeto de suspensión o restricción; y e) Para el estado de emergencia, la suspensión o restricción de garantías o alguna otra medida que el texto constitucional no precisa.

#### IV) CONCLUSIONES

En la parte introductoria de este trabajo expresamos que la finalidad del derecho de excepción es el mantenimiento del orden constitucional y, en última instancia, la seguridad del propio Estado. Vimos también cómo la aplicación de la normatividad excepcional se hizo indispensable en los casos de extrema necesidad o anormalidad y cómo se creó una institución jurídica —el estado de sitio— a la que más tarde se añadieron otras, para normativizar esas situaciones anormales. Igualmente hicimos notar que el uso del denominado derecho de excepción se ha ido extendiendo a otras circunstancias de menor necesidad y anormalidad, y cómo ha abarcado actividades de diverso orden, de tal forma que hoy podemos decir que son escasas las materias que no han sido objeto de regulación excepcional.

Tanto la experiencia histórica como el argumento de que una situación anormal no puede resolverse con medios jurídicos establecidos para una situación normal, han legitimado el uso de la normatividad extraordinaria en todas aquellas oportunidades en que, aplicada a su justo tiempo, ha restablecido la normalidad. Pero, como la práctica constitucional así lo ha demostrado, son muchos sus riesgos. Basta señalar los casos en que, so pretexto de salvaguardar el orden, la institución ha sido usada para la afirmación de un poder partidista o simplemente personal. Conceder facultades más allá de las necesarias ha conducido, en no pocas oportunidades, a la implantación de regímenes contrarios a aquel que originariamente quiso conservarse. Muchas veces han sido otorgados poderes exagerados, en su carácter y número, cuando en realidad hubiera bastado la aplicación de los medios ordinarios con que cuenta el Estado.

Pero todavía más arriesgada es la posibilidad de que el carácter temporal de las medidas de excepción se convierta en permanente, de que entre la necesidad originaria y la perduración subsiguiente se altere la esencia misma de la institución. Darle a la normatividad de excepción una extensión mayor que la exigida por la necesidad sería como crear un nuevo derecho

“normal” por medios excepcionales, sería anular los supuestos mismos de la legitimación del derecho de excepción.

Por ello son condiciones para la legitimidad del derecho de excepción:

1) Que sólo debe ponerse en movimiento cuando realmente esté en juego la seguridad del Estado y del orden institucional; cuando, de acuerdo con las condiciones político-sociales, económicas e incluso naturales (catástrofes) del momento, exista verdaderamente una situación de anormalidad que no pueda ser controlada a través de los medios ordinarios con que cuenta el Estado;

2) Que la aplicación de las medidas sea temporal, tanto en su carácter como en sus efectos, es decir, que no se extienda más allá del tiempo absolutamente necesario para salvar las crisis que se presenten. Y, en consecuencia,

3) Que una vez resuelta la situación de anormalidad, se retorne a las condiciones existentes antes de que la misma se presentare o, dicho en otras palabras, que se vuelva a la normalidad ordinaria del Estado.

## A N E X O \*

### Guatemala

La nueva Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965 y puesta en vigor el 5 de mayo de 1966, recoge en su articulado una serie escalonada de instituciones que recuerdan un poco a las de la Ley de Orden Público española y algunas leyes especiales francesas.

En efecto, el art. 153 establece cinco grados diferentes de acuerdo a la mayor o menor gravedad de los hechos que ponen en movimiento este Derecho excepcional. Estos son: estado de prevención, estado de alarma, estado de calamidad pública, estado de sitio y estado de guerra. Sin embargo, la Constitución no entra a definir, y por tanto a diferenciar, unos de otros, remitiendo a la Ley de Orden Público esta función.

Algunos datos podemos extraer del análisis de las normas constitucionales. En primer lugar tenemos que las causas que dan origen a la aplicación del derecho de excepción son: invasión del territorio, perturbación grave de la paz, calamidad pública o actividades contra la seguridad del Estado, correspondiendo al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decretar la restricción de las garantías que considere necesarias para cada caso, aplicándose de inmediato la Ley de Orden Público.

El decreto debe especificar los motivos que lo justifiquen, las garantías que restringe, que por otra parte sólo pueden ser



aquellas que enumera taxativamente el artículo 151, el tiempo de su vigencia, así como la convocatoria al Congreso, en caso de que no estuviese reunido, para que dentro del término de tres días lo ratifique, modifique o rechace, omitiéndose este último requisito para el estado de prevención, ya que para su establecimiento no se requiere la aprobación previa del Congreso.

El lapso de vigencia de los decretos que se refieran al estado de alarma, de calamidad pública y el de sitio, no pueden exceder de 30 días y si transcurrido éste persisten aún las causas que los originaron, podrá emitirse un nuevo decreto de prórroga con las mismas formalidades observadas para el anterior. Para el estado de prevención se fija un lapso máximo de 15 días mientras que para el de guerra se establece que no estará sujeto a limitaciones temporales.

En fecha 3 de noviembre de 1966 fue decretado el Estado de Sitio en toda la República convocándose al Congreso para que se reuniera ya que para ese momento se encontraba en receso. Fueron suspendidas las garantías sobre la libre emisión del pensamiento, inviolabilidad del domicilio y correspondencia, la de reunión, así como las actividades y funcionamiento de los partidos políticos, sujetando la policía nacional, judicial, de hacienda y municipal a las autoridades militares.

Este estado de sitio fue reemplazado por el de emergencia en fecha 2 de marzo de 1967. El cambio se efectuó debido al "satisfactorio resultado obtenido en la campaña de pacificación del país". Como consecuencia de ello las autoridades civiles reasumieron el control de la situación, que por el estado de sitio se había encomendado al ejército, manteniéndose aún limitaciones a alguna de las garantías.

Otra de las consecuencias que puede producir la declaración del derecho de excepción en cualquiera de sus cinco modalidades es, aparte de la suspensión de las garantías a que hemos hecho referencia, la militarización de los servicios públicos.

En cuanto a las responsabilidades que se originan por los actos que se cometen durante el ejercicio de la legislación de excepción, sólo podrán ser exigidas una vez que haya cesado la vigencia del decreto respectivo.

Finalmente se establece, y a manera de control **a posteriori**, que el Presidente de la República deberá presentar al Congreso, dentro del plazo de un mes a partir de la fecha en que cesó la vigencia del decreto de suspensión de garantías, un informe circunstanciado de los hechos ocurridos y de las medidas tomadas durante la situación excepcional.

---

\* Después de estar en prensa el presente trabajo, se ha promulgado una nueva Constitución en Guatemala de la que incluimos, en forma de Anexo, el resumen de sus preceptos referentes a nuestro tema.

**BIBLIOGRAFIA**

- Bravo Michell, Clodomiro, y Sharim Paz, Nassim: **Restricciones a las libertades públicas**. Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1958.
- Caffarena de Jiles, Elena: **El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia**. Santiago de Chile, 1957.
- García-Pelayo, Manuel: **Derecho Constitucional Comparado**. Revista de Occidente. Madrid. Séptima edición. De las razones históricas de la razón de Estado. Instituto de Estudios Políticos. Universidad Central. Caracas, 1962.
- Hauriou, Maurice: **Derecho Público y Constitucional**. Instituto Editorial Reus. Madrid, segunda edición.
- Heller, Hermann: **Teoría del Estado**. Fondo de Cultura Económica. Cuarta edición.
- Peláez, Carlos: **Estado de Derecho y Estado de Sitio**. Editorial Temis. Bogotá, 1955.
- Picón Rivas, Ulises: **Índice Constitucional de Venezuela**. Edit. Elite. Caracas, 1944.
- Rossiter, Clinton: **Constitutional Dictatorship**. Harbinger Book. New York, 1963.
- Sánchez Viamonte, Carlos: **Ley Marcial y Estado de Sitio**. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1957.
- Schmitt, Carl: **Teología Política**. Edit. Cultura Española. Madrid, 1944.
- Teoría de la Constitución. Edit. Nacional. México, 1961.
- Zamora, Antonio: **Digesto Constitucional Americano**. Edit. Claridad. Buenos Aires, 1953.
- Código de Justicia Militar Chileno**. Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1957.
- Código de Justicia Militar de Venezuela**. Compilación Legislativa, 1945.
- Constitución venezolana de 1961**. Imprenta Nacional. Caracas, 1961.
- Revista Documentos** Núm. 3. Instituto de Estudios Políticos. Caracas, 1960.
- Ley de Orden Público de la República Española**. Diccionario de Administración Alcubilla, 1933.
- Gaceta Oficial de Venezuela**: 28 noviembre 1960. 23 enero 1961. 6 julio 1961. 8 enero 1962. 7 abril 1962. 4 mayo 1962. 9 mayo 1962. 31 julio 1962. 7 octubre 1962. 27 octubre 1962. 23 noviembre 1962. 18 diciembre 1962. 3 enero 1963.
- Ley N° 55-385**. Francia. 3 abril 1955.
- Ley N° 59-147**. Francia. 7 enero 1959.

# **LEGISLACION NACIONAL**



# LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

EL CONGRESO  
DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

Decreta

la siguiente

## LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

### TITULO I

#### ATRIBUCIONES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

#### CAPITULO I

##### Representación y defensa de los intereses patrimoniales de la República

##### Sección Primera

##### En materia de bienes y derechos nacionales

Artículo 1° Corresponde a la Procuraduría General de la República.

1. Representar y defender judicial y extrajudicialmente, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Nacional, los intereses de la República relacionados con los bienes y derechos nacionales;

2. Redactar y suscribir conforme a las instrucciones que le comunique el Ejecutivo Nacional, los documentos contentivos de actos, contratos o negocios de gestión privada que a la República conciernan;

3. Representar y defender a la República, conforme a las instrucciones que le comunique el Ejecutivo Nacional, en los juicios que se susciten entre la República y personas públicas o privadas por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras cuestiones atinentes a concesiones mineras, de hidrocarburos y de tierras baldías y de más contratos que celebre el Ejecutivo Nacional.

##### Sección Segunda

##### En materia de ingresos públicos estatales

Artículo 2° Corresponde a la Procuraduría General de la República:

1. Representar y defender judicial y extrajudicialmente, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Nacional, los derechos e intereses de la República, relacionados con ingresos públicos estatales, en los casos y con los requisitos y modalidades que determine la Ley;

2. Redactar y suscribir, conforme a las instrucciones que le comunique el Ejecutivo Nacional, los documentos contentivos de actos, contratos o negocios relacionados con los ingresos públicos estatales.

#### Sección Tercera

##### En materia de contratos administrativos

Artículo 3° Corresponde a la Procuraduría General de la República, redactar y suscribir, cuando así lo decida el Ejecutivo Nacional, los contratos de interés público a que se refiere el artículo 190, ordinal 15 de la Constitución.

### CAPITULO II

#### Dictámenes sobre nulidad de actos del Poder Ejecutivo Nacional

Artículo 4° Corresponde a la Procuraduría General de la República, dictaminar en los recursos intentados contra los actos del Poder Ejecutivo Nacional, ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo o de la jurisdicción constitucional.

Parágrafo Unico. Cuando el recurso se intente contra los actos de otro Poder Nacional, Institutos Autónomos o Establecimientos Públicos Nacionales podrá la Procuraduría General de la República dictaminar sobre él. También podrá emitir dictamen, cuando el recurso se intente contra los actos emanados de los órganos estatales o municipales, si el acto interesa a la Administración Pública Nacional y así lo resolviere el Ejecutivo Nacional.

### CAPITULO III

#### Asesoría de la Administración Pública

##### Sección Primera

##### Disposiciones Generales

Artículo 5° La Procuraduría General de la República asesorará a la Administración Pública Nacional a requerimiento por escrito del Presidente de la República o de los Ministros y dictaminará sobre todos aquellos asuntos que, por disposición legal, deben ser sometidos a su estudio e informe.

Artículo 6° El Procurador General de la República podrá asistir, con derecho a voz, a las reuniones del Consejo de Ministros cuando a ellas sea convocado por el Presidente de la República.

Artículo 7° Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 9 y 25 de esta Ley, los Consultores Jurídicos de la Presidencia de la República, de los Ministerios, de los Institutos Autónomos y de los otros organismos públicos nacionales, deberán prestar su colaboración a la Procuraduría General de la República en los términos que establezca esta Ley y su Reglamento. A tal efecto:

a) Sustanciarán los expedientes que la Secretaría de la Presidencia de la República o los Ministros, hubieren de someter a la consideración de la Procuraduría General de la República;

b) Remitirán en cada caso la opinión jurídica que les merezca el asunto sometido a consulta;

c) Enviarán los otros recaudos que, sobre los asuntos anteriores, les solicite la Procuraduría General de la República;

d) Enviarán periódicamente a la Procuraduría General de la República, copia de los dictámenes y opiniones emitidos en el desempeño de sus funciones.

Artículo 8º Las opiniones emanadas de la Procuraduría General de la República en los asuntos sometidos a su consulta, no tendrán efecto vinculante, salvo en los casos señalados en las leyes.

### Sección Segunda

#### Del Consejo de Asesoría Jurídica de la Administración Pública

Artículo 9º El Consejo de Asesoría Jurídica de la Administración Pública estará integrado por el Procurador General de la República quien lo presidirá, por sus Abogados Directores, por el Consultor Jurídico de la Presidencia de la República y por los Consultores Jurídicos de los Ministerios. Actuará como Secretario el Abogado Adjunto de la Procuraduría General de la República que designe el Consejo a solicitud del Procurador.

Artículo 10. El Consejo de Asesoría Jurídica de la Administración Pública se reunirá cada vez que sea convocado por el Procurador General para conocer y opinar sobre los proyectos de leyes nacionales y otras materias jurídicas de especial interés para la Administración Pública que le someta a su consideración, por iniciativa propia o a solicitud de la Presidencia de la República por órgano del Ministerio respectivo.

Artículo 11. Cuando el Consejo de Asesoría Jurídica de la Administración Pública no lograse acuerdo, se convocará con ese fin una nueva reunión que se celebrará dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Si en esta nueva reunión tampoco se lograre unificar las diferentes tesis, se dejará constancia de todas las que se hubiesen sostenido y de las razones fundamentales que las apoyen.

Si algún miembro del Consejo de Asesoría Jurídica de la Administración Pública, sostuviere una opinión diferente sobre el criterio adoptado, podrá dentro de las veinticuatro horas siguientes, consignar por escrito su propia opinión debidamente razonada.

Artículo 12. De cada reunión del Consejo de Asesoría Jurídica de la Administración Pública se levantará acta que, una vez aprobada firmarán el Presidente y el Secretario.

## TITULO II

### DE LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

#### CAPITULO I

##### Del Procurador General de la República

Artículo 13. El Procurador General de la República, dirigirá la Procuraduría General de la República, con las atribuciones que le confiere la Constitución y las leyes.

Artículo 14. El Procurador General de la República, conservará en toda su plenitud la representación de los intereses patrimoniales de la República aún en los casos en que legalmente existan otro u otros funcionarios investidos de ella y aun cuando el mismo Procurador sea quien, conforme a la Ley, la haya sustituido.

Artículo 15. El Procurador General de la República podrá solicitar informes de los funcionarios y empleados a quienes las leyes atribuyan la representación de los intereses patrimoniales de la República, respecto de

los asuntos de su competencia. Estos funcionarios y empleados estarán obligados a suministrar la información que se les hubiere solicitado.

Cuando los funcionarios a que se refiere este artículo deban intervenir en juicio en los asuntos de su competencia, la información para el Procurador General de la República deberá ser previa a toda actuación, salvo en los casos de urgencia manifiesta.

Artículo 16. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25, la Procuraduría General de la República dispondrá para el cumplimiento de sus atribuciones del personal adecuado, de la libre elección y remoción del Procurador.

Artículo 17. Las faltas temporales del Procurador General de la República y la interinaria en caso de falta absoluta, mientras se provee la vacante, se participarán al Presidente de la República y al Senado, y serán suplidas por el Director que el Procurador designe, o por el de mayor antigüedad si no pudiere hacerlo el Procurador; y en todo caso por la persona que designe el Presidente de la República.

A los fines señalados en este artículo, el sustituto deberá reunir las mismas condiciones exigidas para ser Procurador General de la República.

Artículo 18. Cada vez que el Procurador General de la República disienta del criterio sustentado por el Ejecutivo Nacional, y deba actuar judicial o extrajudicialmente en el asunto sobre el cual haya surgido la divergencia de criterios, o cuando dicho funcionario advierta que se encuentra con respecto a las personas intervinientes o de las autoridades administrativas que conozcan de él, en condiciones de afección, desafección o interés aunque éste sea moral, se abstendrán de actuar.

Al producirse la situación prevista en este artículo, el Procurador General de la República lo manifestará por escrito al Ejecutivo Nacional en un plazo no mayor de cinco días hábiles, igual participación, en el mismo plazo, hará a la autoridad o Tribunal por ante quien curse el asunto, a los fines de que suspenda el procedimiento hasta tanto asuma la representación que corresponde al Procurador la persona llamada a suplirlo.

Cuando la divergencia de criterios entre el Ejecutivo Nacional y el Procurador General de la República surja con ocasión de los dictámenes a que se refiere el artículo 4, la participación al Ejecutivo Nacional deberá hacerse en un plazo no mayor de treinta días, a partir de la fecha en que el Procurador quede notificado en la forma prevista en esta Ley.

La vacante a que se refiere este artículo, será llenada por los Directores de mayor antigüedad al servicio del Despacho, en el orden sucesivo, quedando a salvo lo dispuesto en el artículo 17.

Artículo 19. Para separarse temporalmente del cargo, el Procurador General solicitará el permiso correspondiente del Presidente de la República.

Artículo 20. El Procurador General de la República podrá, mediante Resolución que se publicará en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, delegar en los Directores del Despacho la firma de los documentos que en la Resolución se señalen.

Artículo 21. El Procurador General de la República o quienes hagan sus veces, serán responsables en los mismos términos en que lo son los Ministros del Despacho Ejecutivo.

## CAPITULO II

### De los Directores Adjuntos y Auxiliares y del personal subalterno

Artículo 22. La Procuraduría General de la República tendrá las Direcciones necesarias para el cumplimiento de sus fines, con las atribuciones que se determinen en el Reglamento de esta Ley.



Cada Dirección estará a cargo de un Director, quien deberá ser abogado y venezolano.

Artículo 23. Los Directores son los sustitutos del Procurador, quien podrá delegar en ellos representación amplia o limitada para que actúen en los asuntos que les confíe.

Artículo 24. Cada Director podrá tener uno o más Adjuntos, abogados, de nacionalidad venezolana, en quienes el Procurador General de la República podrá también delegar su representación en los términos previstos en el artículo anterior. Tendrán igualmente el carácter de Adjunto, los abogados a quienes el Procurador General de la República designe con residencia permanente en los Estados, para atender conforme a sus instrucciones y a la representación que en cada caso les delegue, los asuntos que cursen en una o varias de las Circunscripciones Judiciales de la República y en los cuales deba intervenir aquel funcionario.

Parágrafo Unico. La Procuraduría podrá contratar los servicios de Juristas extranjeros para el estudio de determinadas materias.

Artículo 25. Actuarán con el carácter de Auxiliares del Procurador General de la República:

1. Los Consultores Jurídicos de los Ministerios, en quienes el Procurador General de la República podrá delegar su representación para que atiendan aquellos asuntos en que deba intervenir el Procurador y que se relacionen con el Despacho al cual el Consultor Jurídico preste sus servicios o que tengan conexidad con éste.

2. Los abogados extraños al personal ordinario de la Procuraduría General de la República que el Procurador contrate para que preste sus servicios al Despacho temporalmente o para atender determinados asuntos y en quienes podrá delegar su representación.

3. Los funcionarios señalados en el artículo 15 de esta Ley, en los términos allí previstos.

Artículo 26. El Procurador General de la República podrá conferir poderes aún a personas extrañas a la Procuraduría General de la República para cumplir actuaciones fuera de Venezuela. Cuando los apoderados fueren ciudadanos extranjeros deberá, previamente, solicitar la autorización del Presidente de la República.

Artículo 27. La sustitución de representación que podrá hacer el Procurador General de la República conforme a los artículos anteriores se otorgará por oficio.

En el caso a que se refiere el artículo 26 el poder se otorgará con las formalidades legales correspondientes.

Artículo 28. Los sustitutos del Procurador General de la República no podrán sustituir la representación que les haya conferido el Procurador, sin su previa autorización.

Artículo 29. La Procuraduría General de la República tendrá el personal subalterno necesario para el cumplimiento de sus fines, con las atribuciones que se determinen en el Reglamento de esta Ley.

**TITULO III**  
**DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO A LAS**  
**ACCIONES CONTRA LA REPUBLICA Y DE LA ACTUACION**  
**DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
**EN JUICIO**

**CAPITULO I**

**Del procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República**

Artículo 30. Quienes pretendan instaurar judicialmente alguna acción en contra de la República deberán dirigirse, previamente y por escrito, al Ministerio al cual corresponda el asunto para exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito se dará recibo al interesado a menos que su remisión haya sido hecha por conducto de un juez o de un notario. De la recepción del escrito se dejará constancia en nota estampada al pie.

Cuando la acción tenga por objeto la reclamación de acreencias previstas en presupuestos fenecidos se seguirá exclusivamente el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. El procedimiento a que se refiere este Capítulo no menoscaba la atribución que tiene la Contraloría General de la República de conformidad con la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Artículo 31. El Ministerio respectivo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a aquél en que haya recibido la representación procederá a formar expediente del caso agregándole todos los elementos de juicio que por su parte considere necesarios y dentro de este mismo plazo remitirá dicho expediente a la Procuraduría General de la República.

Artículo 32. Dentro de los treinta días hábiles siguientes al del recibo del expediente, la Procuraduría General de la República formulará por escrito su dictamen y lo remitirá al Ministerio respectivo quien lo deberá hacer de conocimiento del interesado dentro de los ocho (8) días siguientes a aquél en que lo hubiere recibido.

Si el Ministerio se apartare del criterio sustentado por la Procuraduría General de la República, llevará a conocimiento del interesado la opinión que al efecto sustente, dentro del mismo plazo antes referido.

Artículo 33. El interesado responderá por escrito al Ministerio que corresponda, si se acoge o no al criterio comunicado. En caso afirmativo, el asunto se solucionará con arreglo a dicho criterio, y si no fuere aceptado, quedará plenamente facultado para acudir a la vía judicial.

El Ministerio deberá enviar copia de la respuesta del interesado a la Procuraduría General de la República, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que la haya recibido; y si el asunto no hubiere quedado resuelto el Procurador General ejercerá la representación de la República en el juicio correspondiente.

Artículo 34. Vencidos los lapsos previstos en los artículos anteriores, contados desde la fecha de la presentación del escrito respectivo conforme al artículo 31 de esta Ley, sin haberse notificado al reclamante el resultado de su presentación, quedará éste facultado para acudir a la vía judicial.

Artículo 35. Cuando el Procurador disienta del criterio sustentado por el Despacho respectivo, procederá conforme a lo previsto en el artículo 18.

Si aceptare dicho criterio, ejercerá la defensa ampliamente, sin que pueda invocarse como prueba en contrario, ninguno de los antecedentes

u opiniones que consten en la tramitación extrajudicial del asunto, por cuanto éstos no tienen efecto vinculante.

Artículo 36. Los funcionarios judiciales no darán curso a ninguna acción que se intente contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores, o el contemplado en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, según el caso.

Artículo 37. El procedimiento previsto en los artículos anteriores se equiparará en sus efectos a la iniciación del procedimiento contra los actos administrativos que se instauran por ante los tribunales competentes.

## CAPITULO II

### De la actuación de la Procuraduría General de la República en juicio

Artículo 38. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepciones que se determinen en el Reglamento de esta Ley. ción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencidos el cual se tendrá por notificado.

En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República.

En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva.

La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República.

Artículo 39. Las citaciones que hayan de hacerse al Procurador General de la República para contestación de demandas, se practicará por medio de oficio al cual deberá acompañarse copia del libelo y de los recaudos producidos por el actor. El oficio será entregado personalmente al Procurador, a quien haga sus veces o a cualesquiera de sus Directores, y desde la fecha de la consignación por el Alguacil en el expediente respectivo de la constancia firmada, comenzará a correr un lapso de quince (15) días hábiles a cuya terminación se considerará consumada la citación del funcionario y comenzará a correr el término correspondiente para la contestación de la demanda.

El Procurador podrá darse por citado en cualquier momento dentro del lapso de citación.

Artículo 40. Cuando el Procurador General de la República, los Directores, Adjuntos y Auxiliares no asistan a los actos de contestación de demandas intentadas contra la República o de excepciones que le hayan sido opuestas, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad que dicha omisión comporte para los referidos funcionarios.

**Artículo 41.** El Procurador General, los Directores, Adjuntos y Auxiliares, deben hacer valer en los juicios todos los recursos ordinarios y extraordinarios concebidos por las leyes, sin necesidad de autorización especial.

Sólo dejarán de ejercer dichos recursos, cuando reciban expresas instrucciones, por escrito, del Ejecutivo Nacional a través del órgano competente.

Mientras los referidos funcionarios no estén notificados de las providencias recurribles, el lapso para intentar los recursos no comenzará a correr hasta tanto no se practique la notificación prevista en el artículo 38.

**Artículo 42.** Los recursos a que se refiere el artículo anterior podrán interponerse dentro del lapso de diez (10) días hábiles y el término de distancia, por diligencia, oficio o cualquier otro medio escrito de comunicación.

Los Jefes, Directores o Encargados de la respectiva Oficina de Comunicaciones, están obligados, a recabar de los jueces o secretarios recibo por escrito de la entrega del instrumento contentivo del recurso, el cual remitirán por la vía más rápida a la Procuraduría General de la República.

El incumplimiento de esta disposición será sancionada conforme al Código Penal.

**Artículo 43.** Se consultará con el Tribunal Superior competente, toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte la República, salvo disposiciones especiales.

**Artículo 44.** Los funcionarios a que se refiere el artículo 41 de esta Ley no podrán convenir, desistir, transigir ni comprometer en árbitros, sin la previa autorización por escrito del órgano competente del Ejecutivo Nacional.

**Artículo 45.** La República no está obligada a prestar caución para ninguna actuación judicial.

**Artículo 46.** Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales, ni en general a ninguna medida de ejecución preventiva o definitiva. Los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencias contra la República, suspenderán en tal estado los juicios y notificarán al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, para que fije, por quien corresponda, los términos en que haya de cumplirse lo sentenciado.

Cuando se decreta alguno de los actos arriba indicados sobre bienes de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio público, o a una actividad de utilidad pública nacional, antes de su ejecución el Juez notificará al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, a fin de que se tomen las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad a que esté afectado el bien. Vencidos sesenta (60) días a contar de la fecha de la notificación, sin que el Ejecutivo Nacional se haya pronunciado sobre el acto, el Juez podrá proceder a su ejecución.

**Artículo 47.** En ninguna instancia podrá ser condenada la República en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen perecer o se desista de ellos.

**Artículo 48.** El Procurador General de la República, los Directores, los Abogados Adjuntos y los Auxiliares estimarán el valor de sus actuaciones de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Abogados, en todos aquellos asuntos en que haya recaído sentencia condenatoria en

costas a favor de la República. Una vez liquidadas éstas, ingresarán al Fisco Nacional, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Artículo 49. En los juicios en que sea parte o intervenga la República, el número de sus representantes constituidos por ante un mismo Tribunal podrá ser mayor de tres (3).

Artículo 50. En todo juicio en que sea parte o intervenga la República el Tribunal estará obligado a despachar en los términos más breves que permita la Ley.

#### TITULO IV

#### DISPOSICIONES FINALES

Artículo 51. Los funcionarios judiciales, Registradores, Notarios y demás autoridades nacionales, estatales y municipales, están obligados a prestar gratuitamente los oficios legales de su ministerio, al Procurador General de la República, a los Directores, Adjuntos y Auxiliares de la Procuraduría y a informar al Procurador General de la existencia de cualquier derecho a favor de la República del cual tuvieran conocimiento en ejercicio de sus atribuciones, enviándole si tal fuere el caso, copia certificada de la documentación respectiva, a menos que de dicha documentación se desprenda que aquel funcionario está en conocimiento de la circunstancia correspondiente.

Artículo 52. Las actuaciones del Procurador General de la República, de los Directores y de los Abogados Adjuntos y Auxiliares, se harán en papel común y no causarán derechos de registro, de autenticación ni de ninguna otra especie.

Artículo 53. El Archivo de la Procuraduría General de la República está reservado para el servicio oficial. Para la consulta de los documentos y expedientes que lo integran, por parte de funcionarios extraños al Despacho o por particulares, se requerirá autorización expresa del Procurador General de la República.

Artículo 54. No se podrá ordenar la exhibición o inspección general del Archivo de la Procuraduría General de la República. Queda a salvo la actuación de los funcionarios u organismos a los cuales la Ley atribuya específicamente tal función.

Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro que corresponda al Archivo de la Procuraduría General de la República y la providencia dictada se ejecutará, a menos que el Procurador General considere, y así lo declare en el acto que haya de verificarse a los fines de la ejecución respectiva que el documento, expediente, libro o registro sea de carácter reservado o confidencial.

Artículo 55. Las copias certificadas que solicitare cualquier autoridad o los particulares, sólo se expedirán firmadas por el Procurador General de la República y en los casos que éste considere conveniente.

Los documentos originales que hayan sido presentados a la Procuraduría General de la República por los interesados; les serán devueltos cuando así lo soliciten, pero se dejará siempre copia certificada en el expediente respectivo.

Cuando la copia certificada se refiera a planos o diseños que para reproducirse requieran procedimientos técnicos especiales, el Procurador General de la República nombrará un experto para que ejecute la copia,

quien deberá prestar juramento de cumplir fielmente su cometido, antes de ejecutar su trabajo. Los honorarios de este experto serán cubiertos por cuenta del solicitante y fijados previamente en acto verificado por ante el Procurador General de la República. La copia que así se obtuviere lo certificará el Procurador General de la República, con constancia del nombramiento del experto, de la aceptación del cargo, de la prestación del juramento y con declaración del técnico que haya participado en su ejecución, en el sentido de que es copia fiel del original y de las demás especificaciones tendientes a identificarla. Esta certificación irá firmada también por el experto.

Artículo 56. Cualquier solicitante tendrá derecho a que se le expida copia certificada de su solicitud y de los documentos que a ella hubiese acompañado, pero no de los informes, opiniones o exposiciones de los funcionarios y organismos que hubieren intervenido en la tramitación del caso, ni de los recaudos o documentos agregados por la Procuraduría General de la República o por cualesquiera otros Despachos Oficiales.

Artículo 57. A los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la República les está prohibido revelar el secreto sobre los asuntos que se tramiten o se hayan tramitado en el Despacho y conservar para sí tomar o publicar copias de papeles, documentos o expedientes del archivo, salvo cuando éstos, por su naturaleza o destino, se hayan hecho del conocimiento público y con la autorización del Procurador General.

Artículo 58. Las actuaciones suscritas por el Procurador General de la República, en el ejercicio de sus atribuciones, merecen fe pública.

Artículo 59. Se derogan todas las normas relativas a la Procuraduría de la Nación—contenidas en la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, de fecha 26 de marzo de 1955, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 24.726 de fecha 23 de abril de 1955.

Dada, firmada y sellada, en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los dos días del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco. Años 156° de la Independencia y 107° de la Federación.

El Presidente,  
(L. S.)

**Luis B. Prieto F.**

El Vicepresidente,

**Alirio Ugarte Pelayo.**

Los Secretarios:

**Antonio Hernández Fonseca.**

**Félix Cordero Falcón.**

Palacio de Miraflores, en Caracas, a los veinte días del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco. Año 156° de la Independencia y 107° de la Federación.

Cúmplase.  
(L. S.)

**RAUL LEONI**

Refrendado.  
El Ministro de Relaciones Interiores,  
(L. S.)

**Gonzalo Barrios**

Refrendado.  
El Ministro de Justicia,  
(L. S.)

**Ramón Escovar Salom.**

# LEY FORESTAL DE SUELOS Y AGUAS

EL CONGRESO  
DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

Decreta  
la siguiente

## LEY FORESTAL DE SUELOS Y DE AGUAS

### TITULO I Disposiciones Generales

#### CAPITULO UNICO

Artículo 1° La presente Ley regirá la conservación, fomento y aprovechamiento de los recursos naturales que en ella se determinan y los productos que de ellos se derivan.

Artículo 2° Se declara de utilidad pública:

1. La protección de las cuencas hidrográficas.
2. Las corrientes y caídas de aguas que pudieran generar fuerza hidráulica;
3. Los Parques Nacionales, los monumentos naturales, las zonas protectoras, las reservas de regiones vírgenes y las reservas forestales.

Artículo 3° Se declara de interés público:

1. El manejo racional de los recursos a que se refiere el artículo 2 de esta Ley;
2. La conservación, fomento y utilización racional de los bosques y de los suelos;
3. La introducción y propagación de especies forestales no nativas;
4. La prevención, control y extinción de incendios forestales;
5. La repoblación forestal;
6. La realización del inventario forestal nacional.

Artículo 4° Las disposiciones de esta Ley se aplican a:

1. Los bosques y sus productos;
2. Las aguas públicas o privadas;
3. Los suelos; y
4. Las actividades relacionadas con los recursos enumerados en los ordinales anteriores y que se rigen por la presente Ley.

Artículo 5° El Estado tiene la obligación de realizar y fomentar las investigaciones científicas necesarias para el manejo racional de los bosques, suelos y aguas. A este efecto establecerá los centros de investigación que fueren necesarios.

**Parágrafo Unico.** En la realización de estas labores, el Ministerio de Agricultura y Cría coordinará su actividad con las similares que realicen otros organismos oficiales o instituciones privadas.

**Artículo 6°** Toda persona natural o jurídica que, conforme a esta Ley y su Reglamento, solicite o pretenda la obtención de cualquier autorización, permiso o concesión o el otorgamiento de un contrato, acreditará suficientemente el derecho que lo asista, y caso de no ser titular de la propiedad, presentará la autorización que el propietario le hubiere otorgado, salvo lo dispuesto en el artículo 191 de la Ley de Reforma Agraria.

**Parágrafo Unico.** Si introducida la solicitud surgiere oposición apoyada en justo título, se paralizará el procedimiento hasta tanto se establezca la procedencia o no de la oposición, en conformidad con el Reglamento de esta Ley.

**Artículo 7°** La deforestación, la tala de vegetación alta o mediana, las rozas y quemas, desmontes y cualquier otra actividad que implique destrucción de la vegetación, así como también la explotación de productos forestales en terrenos ejidos o de propiedad privada, no podrán efectuarse sin previa autorización de los funcionarios del ramo, quienes la impartirán de conformidad con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento. Esta autorización podrá ser negada o revocada cuando existan o surjan impedimentos técnicos o reglamentarios que lo determinen.

La revocatoria procederá también cuando hiciere oposición un tercero y compruebe que es propietario u ocupante de los terrenos objeto de la solicitud.

**Parágrafo Unico.** Las solicitudes para talas, rozas y quemas con fines agropecuarios, se formularán en papel común y sin estampillas.

**Artículo 8°** No se autorizará la explotación de productos forestales, ni deforestaciones, talas o rozas, en terrenos baldíos o del dominio público, a quien fundamente su solicitud en base a título supletorio en cuyo levantamiento no interviniera la Procuraduría General de la República. Asimismo, no se acordará la autorización cuando la Nación se considere con fundados derechos sobre los terrenos a que se contrae la solicitud.

**Artículo 9°** Las disposiciones contenidas en los tratados o convenios internacionales que obliguen a Venezuela, se aplicarán en la materia correspondiente, con preferencia a lo establecido en la presente Ley.

## TITULO II

### De la Protección Forestal

#### CAPITULO I

#### De los Parques Nacionales

**Artículo 10.** Serán declarados Parques Nacionales aquellas regiones que por su belleza escénica natural o que por la flora y fauna de importancia nacional que en ellas se encuentren así lo ameriten.

**Artículo 11.** La declaratoria de una región como Parque Nacional, será hecha en Consejo de Ministros.

Una vez creado un Parque Nacional, no será segregada parte alguna de él para objetivos distintos, sin la previa aprobación del Congreso Nacional.

**Artículo 12.** Los Parques Nacionales solamente se utilizarán para solaz y educación del público, para turismo o investigaciones científicas, en las condiciones que determinen los respectivos Decretos o las Resoluciones del Ministerio de Agricultura y Cría.



Las riquezas naturales existentes en los Parques Nacionales, no podrán ser sometidas a intervenciones que perjudiquen las funciones de los Parques, ni explotadas con fines comerciales.

**Parágrafo Unico.** Dentro de los Parques Nacionales está prohibida la caza, la matanza o captura de especímenes de la fauna y la destrucción o recolección de ejemplares de la flora, excepto cuando tales actividades se realicen por las autoridades del Parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas, o para investigaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Agricultura y Cría.

**Artículo 13.** La administración de los Parques Nacionales corresponderá al Ministerio de Agricultura y Cría.

**Parágrafo Unico.** El Ministerio de Agricultura y Cría podrá solicitar la colaboración de otros organismos públicos, privados nacionales o internacionales para la mejor administración de los Parques Nacionales.

Los mismos organismos públicos estarán obligados a prestar la colaboración técnica que de ellos sea solicitada conforme a este artículo.

**Artículo 14.** El Ministerio de Agricultura y Cría, determinará las normas a las cuales habrá de someterse el establecimiento y funcionamiento en los Parques Nacionales de hoteles, alojamientos, centros de recreo, y sus servicios complementarios y otras instalaciones que a juicio no perjudiquen los fines del Parque.

**Artículo 15.** El Ejecutivo Nacional determinará para cada Parque Nacional, las zonas de propiedad privada que habrán de sujetarse al régimen de expropiación por causa de utilidad pública. En tal caso el pago del precio podrá hacerse por acuerdo entre las partes, y si éste no se llevara a efecto regirá lo que al respecto pauté la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, salvo en cuanto al pago del precio, que podrá efectuarse en un término de hasta 15 años.

**Parágrafo Unico.** Las limitaciones que la creación de Parques Nacionales en terrenos de propiedad privada impongan al ejercicio de los derechos de ésta, no causarán ninguna indemnización, a menos que en esos terrenos se realicen labores agrícolas o pecuarias, en cuyos casos se procederá a la expropiación correspondiente.

**Artículo 16.** El Ministerio de Agricultura y Cría podrá autorizar o condicionar la continuación temporal de aquellas actividades agropecuarias que estuvieren desarrollándose en una zona que fuere declarada Parque Nacional, siempre y cuando dichas actividades no interfieran las finalidades particulares del Parque.

## CAPITULO II

### Zonas Protectoras

**Artículo 17.** Se declaran Zonas Protectoras:

1. Toda zona en contorno de un manantial o del nacimiento de cualquier corriente de agua y dentro de un radio de 200 metros en proyección horizontal;
2. Una zona mínima de 300 metros de ancho, a ambos lados y paralelamente a las filas de las montañas y a los bordes inclinados de las mesetas;
3. Zona mínima de 50 metros de ancho a ambas márgenes de los ríos navegables y una de 25 para los cursos no navegables permanentes o intermitentes;
4. Zonas en contorno a lagos y lagunas naturales dentro de los límites que indique el Reglamento de esta Ley.

Artículo 18. El Ejecutivo Nacional, previos los estudios técnicos correspondientes podrá además, declarar zonas protectoras, a los terrenos que presenten cualesquiera de estas características:

1. Que estén comprendidos en aquellas zonas de las Cuencas Hidrográficas que lo ameriten por su ubicación o condiciones geográficas;
2. Que sean necesarios para la formación de cortinas rompe-vientos;
3. Que se encuentren inmediatos a poblaciones y actúen como agentes reguladores del clima o medio ambiente.

Artículo 19. En las zonas declaradas protectoras por disposición de la Ley o por Decreto Ejecutivo, no se podrá efectuar labor de carácter agropecuario o destrucción de vegetación sino en los casos previstos por el Reglamento y con sujeción a las normas técnicas que determine el Ministerio de Agricultura y Cría. En el Reglamento se determinará además, la forma como podrán ser utilizadas las zonas protectoras para instalaciones de utilidad pública.

Parágrafo Unico. La declaratoria de zonas protectora tiene el carácter de limitación legal a la propiedad predial y está destinada a la conservación de bosques, suelos y aguas.

Artículo 20. Las limitaciones a la propiedad privada derivadas de la declaratoria de zona protectora, no ocasionará obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propietarios de las zonas afectadas por dicha declaratoria, salvo lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley de Reforma Agraria.

Artículo 21. Cuando el Ejecutivo Nacional declare zona protectora a una determinada porción de territorio nacional, deberá determinar su ubicación con la mayor exactitud.

### CAPITULO III

#### De las Cuencas Hidrográficas

Artículo 22. El Ejecutivo Nacional protegerá las Cuencas Hidrográficas, contra todos los factores que contribuyan o puedan contribuir a su destrucción o desmejoramiento.

El Ministerio de Agricultura y Cría elaborará los planes relativos al manejo, ordenación y protección de las Cuencas Hidrográficas sobre las cuales, el Consejo de Ministros determinará las prioridades.

Artículo 23. Los organismos encargados de la administración de embalses, acueductos, obras de riego y otras similares, deberán prestar al Ministerio de Agricultura y Cría la cooperación necesaria para la protección y conservación de las cuencas hidrográficas, surtidoras de agua para dichas obras.

Artículo 24. El deslinde de las áreas correspondientes a las cuencas hidrográficas, declaradas con prioridad de tratamiento por el Ejecutivo Nacional, deberá ser iniciado de inmediato por los organismos catastrales o por aquellos a quien compete su manejo.

Artículo 25. La permanencia de los habitantes que hagan uso de los Recursos Naturales Renovables en el área crítica de una cuenca, sólo se permitirá cuando estudios integrales así lo determinen. En tales casos el Estado les proporcionará la asistencia técnica y financiera necesaria para garantizar la conservación de dichos recursos.

## CAPITULO IV

## De las quemas y de los incendios forestales

Artículo 26. El Ejecutivo Nacional adoptará las medidas técnicas necesarias para prevenir, controlar y extinguir los incendios forestales. Las quemas de vegetación con fines agrícolas o pecuarios, estarán sometidas a las regulaciones que determine el Ministerio de Agricultura y Cría.

Los organismos administrativos, civiles o militares y las personas naturales o jurídicas, adoptarán las medidas que determine el Reglamento para prevenir los incendios forestales y estarán obligados a prestar la colaboración que fuese necesaria para su control y extinción.

Parágrafo Unico. La colaboración que debe prestar la ciudadanía en la extinción perentoria del incendio le será exigida sólo a los varones en capacidad física comprendidos entre los 16 y 30 años de edad.

Artículo 27. En terrenos de vegetación forestal y en sus alrededores no podrá hacerse uso del fuego, sin adoptar las disposiciones de seguridad que determine el Reglamento.

Artículo 28. Los servicios oficiales y privados de telecomunicaciones, la radio y la televisión, estarán obligados a transmitir gratuitamente y con carácter de urgencia, las noticias que recibieren sobre incendios forestales y de las medidas que adopten las autoridades forestales para su control y extinción.

## CAPITULO V

Del Consejo Nacional de Prevención y Extinción  
de Incendios Forestales

Artículo 29. En el Ministerio de Agricultura y Cría funcionará un Consejo de Prevención y Extinción de Incendios Forestales, que será el organismo asesor, coordinador y de consulta de la Administración Pública en lo referente a la prevención y extinción de incendios forestales.

Artículo 30. El Consejo Nacional de Prevención y Extinción de Incendios Forestales actuará como organismo de coordinación de los programas, proyectos y presupuestos de los diferentes organismos de la Administración Pública, que tengan relación con el problema de los incendios forestales.

Artículo 31. El Consejo Nacional de Prevención y Extinción de Incendios Forestales, estará integrada por:

- a) Tres (3) representantes del Ministerio de Agricultura y Cría;
- b) Dos (2) representantes del Ministerio de la Defensa;
- c) Un (1) representante del Ministerio de Relaciones Interiores;
- d) Un (1) representante del Ministerio de Obras Públicas;
- e) Un (1) representante del Ministerio de Comunicaciones;
- f) Un (1) representante del Ministerio de Educación;
- g) Un (1) representante del Ministerio de Justicia;
- h) Un (1) representante del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social;
- i) Un (1) representante del Movimiento Campesino; y
- j) Un (1) representante de las Asociaciones Agropecuarias.

Artículo 32. El Consejo Nacional de Prevención y Extinción de Incendios Forestales podrá invitar a participar en sus deliberaciones, a aquellos funcionarios de la administración pública nacional y a los organismos a cuyo cargo estuvieren programas o proyectos relacionados con

el aprovechamiento y conservación de los Recursos Naturales Renovables y la extinción de incendios forestales.

Artículo 33. En la Reglamentación de esta Ley se determinarán las normas que regirán las atribuciones y funcionamiento del Consejo Nacional de Prevención y Extinción de Incendios Forestales, entre los cuales estará la de organizar en todo el territorio nacional, las Ligas contra Incendios Forestales.

## CAPITULO VI

### De los desmontes

Artículo 34. La actividad que implique destrucción de vegetación en terrenos de dominio público o de propiedad privada, solamente podrá efectuarse con la previa autorización del Ministerio de Agricultura y Cría, en la forma que determine el Reglamento.

Artículo 35. Cuando se trate de la apertura de picas, ordenadas por la autoridad judicial en juicio de deslindes o necesarias para efectuar los levantamientos topográficos acordados por la autoridad administrativa o judicial, el Juez o el organismo administrativo correspondiente, notificarán a la autoridad forestal respectiva.

Artículo 36. Las labores necesarias para la realización de las actividades y parcelamientos urbanísticos que puedan afectar a los recursos naturales a que se refiere esta Ley, estarán sometidas a las disposiciones reglamentarias que dicte el Ministerio de Agricultura y Cría.

## CAPITULO VII

### Del pastoreo

Artículo 37. El Ministerio de Agricultura y Cría podrá regular o prohibir el pastoreo de cualquier clase de ganado en las zonas donde dichas medidas fueren necesarias.

Artículo 38. Para fundar hatos de ganado caprino y ovino se requiere la previa obtención de permiso otorgado, conforme al Reglamento, por el Ministerio de Agricultura y Cría.

## TITULO III

### De la repoblación forestal

#### CAPITULO UNICO

Artículo 39. El Ejecutivo Nacional podrá ordenar cuando así fuere necesario, la repoblación forestal de aquellas regiones del territorio nacional que lo requieran.

Artículo 40. En los terrenos del dominio público o del dominio privado de la Nación, la repoblación forestal será ejecutada por los organismos técnicos que determine el Reglamento de esta Ley.

Artículo 41. El Ministerio de Agricultura y Cría deberá ordenar labores de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada, ubicados en zonas críticas declaradas como protectoras. En tales casos los propietarios quedan obligados a ejecutarlas a sus propias expensas, de acuerdo con normas técnicas y en el plazo fijado prudencialmente en la Resolución respectiva.

Quando los trabajos de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada no fueren ejecutados en el plazo señalado en la Resolución, el

Ministerio de Agricultura y Cría los realizará por cuenta del propietario, con la autorización para cada caso, del Juez de Distrito de la respectiva jurisdicción, previa audiencia del interesado.

En aquellos casos en que las condiciones económicas del propietario lo ameriten, el Ministerio de Agricultura y Cría le proporcionará ayuda técnica y financiera.

En todo caso el propietario queda obligado a la conservación de las obras ejecutadas y responderá por los daños y perjuicios que a las mismas se ocasionen.

Artículo 42. El Ejecutivo Nacional, por intermedio de los organismos crediticios del Estado, organizará un sistema de crédito con miras a desarrollar trabajos de repoblación forestal.

Artículo 43. Todo proyecto de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada destinado a la venta por lotes o parcelas, deberá estar previamente autorizado por el Ministerio de Agricultura y Cría, en conformidad con lo pautado en esta Ley y su Reglamento.

#### TITULO IV

##### De los aprovechamientos forestales

##### CAPITULO UNICO

##### Sección Primera

##### De los aprovechamientos en general

Artículo 44. El aprovechamiento o la explotación de productos forestales, en terrenos de propiedad privada y en los del dominio público o privado de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades no podrá efectuarse sin el cumplimiento previo de las disposiciones de esta Ley. Sin embargo, el Ejecutivo Nacional podrá permitir el libre aprovechamiento en zonas baldías determinadas, de aquellos frutos de especies forestales cuya recolección no perjudique los árboles que los produzcan. El Reglamento señalará, así mismo, la forma como será autorizado el aprovechamiento de tales frutos en determinadas zonas ubicadas en ejidos o en terrenos de propiedad privada.

Artículo 45. El Ejecutivo Nacional por disposición del Ministerio de Agricultura y Cría, podrá disponer la extirpación de especies vegetales, perjudiciales a la agricultura y a la cría, y adoptará en consecuencia, las medidas de carácter técnico que en tal sentido fueren necesarias.

Parágrafo Unico. Será objeto de Resolución especial del Ministerio de Agricultura y Cría la determinación de la forma como habrá de efectuarse dicha extirpación en terrenos de propiedad privada. La ejecución de la resolución a que se refiere este artículo, no ocasionará obligación para la Nación de indemnizar a los propietarios de los terrenos en los cuales se ejecutare la medida acordada, salvo un perjuicio ocasionado con motivo de la extirpación.

Artículo 46. En terrenos que no fueren de propiedad privada no podrá concederse a una misma persona natural o jurídica, por sí misma o por medio de interpuesta persona, más de un contrato, concesión o permiso, para explotar o aprovechar la misma especie de productos forestales.

Artículo 47. Será nulo y sin ningún efecto todo traspaso de derecho de explotación o aprovechamiento de productos forestales, en terrenos del dominio público o del dominio privado de la Nación, que no hubiera sido

previamente aprobado por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Agricultura y Cría.

Artículo 48. Toda actividad de aprovechamiento o de explotación de productos forestales u otras especies vegetales, efectuadas en terrenos de propiedad privada o del dominio público o privado de la Nación o de cualquier otra entidad, podrá ser inspeccionada o fiscalizada por los organismos correspondientes del Ministerio de Agricultura y Cría, los cuales tendrán además, acceso a los meros efectos de fiscalización y de estadística a los registros que determine el Reglamento de esta Ley.

Artículo 49. Toda persona natural o jurídica que explote o aproveche productos forestales y otras especies vegetales, queda obligada a las normas de control, registro e información al Ministerio de Agricultura y Cría, determinadas conforme a las disposiciones del Reglamento de esta Ley.

Artículo 50. Para instalar aserraderos en lugares situados a menos de cien (100) kilómetros de distancia de las zonas de explotación maderera se requerirá autorización previa del Ministerio de Agricultura y Cría.

Artículo 51. Las autoridades forestales podrán inspeccionar cuando lo creyeren conveniente tanto los bosques, suelos y aguas como los depósitos, almacenes, medios y sistemas de transporte, centros industriales de aprovechamiento e instalaciones conexas.

Artículo 52. Para la explotación en terrenos de propiedad privada o del dominio público o privado de la Nación, de leña y carbón vegetal destinados al uso doméstico exclusivamente; de estantes o estantillos para cercas y de productos forestales para construcción a utilizar dentro del mismo fundo, los propietarios o interesados deberán obtener el permiso correspondiente del funcionario del ramo en su jurisdicción, quien podrá autorizar, limitar o prohibir dicha explotación, en el término que señale el Reglamento.

Artículo 53. El Ejecutivo Nacional, mediante Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría podrá prohibir la explotación total o parcial de determinadas especies forestales y otras especies vegetales a término fijo o indefinido, con el fin de evitar su extinción o de regular su aprovechamiento.

## Sección Segunda

### De los aprovechamientos forestales en reservas forestales

Artículo 54. El Ejecutivo Nacional creará reservas forestales en terrenos baldíos y en otros que fueren de propiedad de la Nación, cuando así se requiera para asegurar el suministro continuo de materias primas para la industria nacional.

Artículo 55. Las reservas forestales estarán constituidas por macizos boscosos, que por su situación geográfica, composición cualitativa y cuantitativa florística o por ser los únicos disponibles en una zona, constituyen elementos indispensables para el mantenimiento de la industria maderera nacional.

Artículo 56. La administración de las reservas forestales corresponderá al Ministerio de Agricultura y Cría.

Artículo 57. En ningún caso se podrán colonizar o enajenar las reservas forestales, sin la previa autorización del Congreso Nacional.

### Sección Tercera

#### **De los aprovechamientos forestales en terrenos afectados por la Reforma Agraria. De la destinación de las áreas boscosas**

Artículo 58. En el Reglamento de esta Ley, se fijarán las normas para la conservación de los recursos naturales renovables, en aquellas zonas de terrenos en donde existan asentamientos campesinos.

Artículo 59. Todo plan de incorporación de nuevas tierras a la actividad agrícola o pecuaria con fines de colonización o de Reforma Agraria, será ejecutado con sujeción a las normas de la presente Ley y su Reglamento.

Artículo 60. El Ministerio de Agricultura y Cría señalará la destinación definitiva de las áreas boscosas del país y determinará cuales de las desprovistas de cubierta arbórea deben ser reforestadas o aforestadas.

Artículo 61. El Ministerio de Agricultura y Cría delimitará el patrimonio forestal nacional, para que pueda ser salvaguardado sin perjuicio del necesario desarrollo de la agricultura y la ganadería, señalando aquellas zonas que decididamente deben ser conservadas bajo bosque y las que por razón de la calidad de sus suelos, situación, topografía, recursos hídricos y demás factores de índole económica, deben ser destinados a otros fines. En todo caso se dará prioridad a las regiones donde los recursos forestales aún existentes estén en peligro de desaparecer o gravemente afectados.

Artículo 62. El aprovechamiento de productos forestales, tanto en terrenos de propiedad privada, como en terrenos del dominio público o privado de la Nación o de cualquiera otra entidad, que por su destinación no hayan de ser conservados bajo bosque, sólo podrá hacerse mediante autorización del Ministerio de Agricultura y Cría y de acuerdo con el Reglamento de la presente Ley.

### Sección Cuarta

#### **De los aprovechamientos forestales en terrenos del dominio público o privado de la Nación**

Artículo 63. La Administración de los bosques existentes en terrenos baldíos y en otros terrenos de propiedad de la Nación, estará a cargo del Ministerio de Agricultura y Cría.

Artículo 64. El aprovechamiento de productos forestales que implique la destrucción de las especies productoras, en terrenos del dominio público o privado de la Nación, destinados a ser mantenidos bajo bosque, sólo podrá efectuarse con sujeción a las normas establecidas en un plan de manejo forestal elaborado o aprobado por el Ministerio de Agricultura y Cría.

Este plan debe estar acorde con la importancia del bosque respectivo.

Artículo 65. El aprovechamiento de productos forestales en terrenos baldíos y cualesquiera otros terrenos que fueren del dominio privado de la Nación, cuando no fuere practicado directamente por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Agricultura y Cría, podrá ser ejecutado por particulares mediante contratos administrativos otorgados de conformidad con las disposiciones de esta Ley y su Reglamento.

Parágrafo primero. El Ministerio de Agricultura y Cría podrá encomendar a particulares el desarrollo de la totalidad de un plan de manejo o de alguna de sus fases mediante contratos, concesiones o permisos. En cualquier caso el Ministerio de Agricultura y Cría tomará las medidas

necesarias para el estricto cumplimiento de todas las prescripciones del plan de manejo.

**Parágrafo segundo.** La explotación de productos secundarios en los terrenos a que se refiere este artículo se regirá por las disposiciones que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.

**Artículo 66.** Mientras no fueren otorgados los contratos administrativos, permisos especiales o concesiones a que se refiere esta sección, el Ejecutivo Nacional, sea cual fuere el estado en que se encuentre la tramitación correspondiente, podrá suspender la misma o darla por terminada, sin que se requiera razonar las negativas y sin que ello confiera derecho alguno al solicitante o proponente para ser indemnizado por ningún concepto.

**Artículo 67.** Cuando el concesionario, contratista o beneficiario haya violado u omitido el cumplimiento de algunos términos del convenio, las concesiones o contratos serán rescindidos y los permisos revocados, de conformidad con las causales que se determinen en el Reglamento de esta Ley.

**Artículo 68.** Los contratos o concesiones para explotación de productos forestales en terrenos baldíos podrán otorgarse hasta por 50 años. El área boscosa explotable será la necesaria para obtener materia prima de acuerdo con las industrias de que se trate y según el respectivo plan dasonómico.

**Artículo 69.** Quienes aspiren a obtener concesiones, contratos o permisos de explotación de productos forestales, deberán constituir garantías suficientes a juicio del Ejecutivo Nacional, para asegurar el buen cumplimiento de sus obligaciones.

**Artículo 70.** En toda oportunidad en que fuere acordado por el Ministerio de Agricultura y Cría, el licitar la explotación de productos forestales se atenderá fundamentalmente a los estudios dasonómicos realizados por las autoridades forestales.

**Artículo 71.** Las personas que obtuvieren concesiones conforme a lo dispuesto en la Ley de Hidrocarburos, podrán utilizar para su trabajo en las concesiones a los productos forestales de los terrenos de éstas, sujetándose en un todo a las disposiciones que establezca el Reglamento de la presente Ley.

**Parágrafo Unico.** Los titulares de concesiones petroleras o mineras en terrenos baldíos que necesiten realizar talas con el objeto de establecer servidumbres, pondrán a la orden del Ministerio de Agricultura y Cría los productos provenientes de esas talas. Los referidos trabajos estarán sometidos al control de las autoridades forestales, quienes evitarán todo daño innecesario.

**Artículo 72.** Las normas previstas en el Parágrafo Unico del artículo anterior regirán para los productos forestales provenientes de actividades que realicen en terrenos baldíos las entidades y organismos de carácter público.

#### Sección Quinta

#### De los aprovechamientos forestales en terrenos del dominio privado

**Artículo 73.** El Ministerio de Agricultura y Cría determinará en cada caso las áreas boscosas en terrenos de propiedad privada que deban destinarse en forma permanente a la producción forestal.



Artículo 74. El Ministerio de Agricultura y Cría no permitirá el aprovechamiento de productos forestales en terrenos de propiedad privada destinados en forma permanente a este fin, sino cuando se haga con sujeción a un plan de manejo forestal para cada bosque o parte de él y debidamente aprobado por la autoridad competente.

Estos planes de manejo se exigirán a partir de una superficie boscosa mínima, cuya magnitud será fijada por el Reglamento de esta Ley.

Artículo 75. Cuando la experiencia indique la necesidad o conveniencia de modificar o sustituir un determinado plan de manejo ya aprobado, ello sólo podrá hacerse con la autorización previa de las autoridades del ramo o por imposición de las mismas autoridades por comprobada necesidad de ello.

Artículo 76. El Ministerio de Agricultura y Cría, verificará periódicamente el desarrollo de los planes de manejo autorizados.

El incumplimiento de las normas fijadas en dichos planes, acarrearán las sanciones legales a que hubiere lugar, de conformidad con lo pautado en la presente Ley.

Artículo 77. En el caso de que el propietario de un bosque desistiera de seguir adelante con un plan de manejo ya autorizado, podrá solicitar del Ministerio de Agricultura y Cría ser eximido de su cumplimiento, pero, en consecuencia, una vez aceptada su solicitud, quedará impedido para cualquier aprovechamiento de los productos del bosque, sin perjuicio de sufrir las sanciones legales a que pudiera haberse hecho merecedor por incumplimiento del plan durante su vigencia, salvo la existencia de causas de fuerza mayor plenamente justificadas, según lo indicado en el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 78. La administración y aprovechamiento de productos forestales en terrenos que fueren del dominio privado de un ente público distinto de la Nación, estarán sometidos a esta Ley y su Reglamento.

## TITULO V

### De la movilización de los productos forestales

#### CAPITULO UNICO

Artículo 79. Ningún producto forestal podrá ser puesto en circulación ni movilizado sin la documentación respectiva que acredite su procedencia en la forma reglamentaria.

Se podrán movilizar productos forestales dentro de los linderos de la extensión de terrenos baldíos, ejidos o de propiedad privada donde hubiere sido permitido, autorizado o concedida su explotación, sin documentación alguna.

Cuando los productos forestales vayan a ser aprovechados fuera de los linderos de terrenos propios, baldíos o ejidos, sobre los que se ha otorgado permiso de explotación, la circulación de productos de la zona de explotación al centro de aprovechamiento deberán ir acompañados de la correspondiente documentación reglamentaria.

Artículo 80. Los productos declarados de libre aprovechamiento según las previsiones de esta Ley, podrán circular libremente, pero estarán siempre sujetos a inspección por parte de los organismos competentes.

Artículo 81. El Reglamento de la presente Ley regulará todo lo concerniente al régimen de la documentación y signos necesarios para el control de las explotaciones y la circulación e identificación de los productos forestales, procurando que el principal control se efectúe en el bosque.

**TITULO VI****De los suelos****CAPITULO UNICO**

Artículo 82. Los suelos deben usarse de acuerdo con su capacidad agrológica específica. El Ejecutivo Nacional proveerá lo conducente para la clasificación de las tierras del territorio nacional, basada en la pendiente, grado de erosión, fertilidad del suelo y factores del clima.

Artículo 83. El aprovechamiento de toda clase de suelos deberá ser practicado en forma tal que se mantenga su integridad física, y su capacidad productora con arreglo a las normas técnicas que al efecto determine el Reglamento de esta Ley.

Artículo 84. El Ejecutivo Nacional establecerá en el Reglamento de esta Ley, las normas conforme a las cuales deberán aprovecharse los suelos en cuanto a su fertilidad, inclinación, grado de erosión y otros factores.

Artículo 85. El Ejecutivo Nacional podrá acordar la realización de estudios y trabajos de conservación de suelos en cualquier porción del territorio nacional.

Artículo 86. Cuando los estudios y trabajos a que se refiere el artículo anterior fueren a realizarse en terrenos de propiedad privada y el propietario no lo permitiere, el Ministerio de Agricultura y Cría deberá ordenar dichos trabajos. En tales casos, los propietarios quedan obligados a ejecutarlos a sus propias expensas, de acuerdo a normas técnicas, en el plazo fijado en la Resolución y con la autorización para cada caso, del Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Jurisdicción respectiva, previa audiencia del interesado.

En aquellos casos en que las condiciones económicas del propietario lo ameriten, el Ministerio de Agricultura y Cría le proporcionará ayuda técnica y financiera. En todo caso, el propietario queda obligado a la conservación de las obras ejecutadas y responderá por los daños y perjuicios que a las mismas se ocasionen.

Artículo 87. El Ministerio de Agricultura y Cría podrá crear comités locales, que tendrán por finalidad colaborar con las autoridades forestales en las labores de conservación de los recursos naturales renovables, determinando en cada caso, además, la forma como habrá de prestarse ayuda técnica y financiera para el funcionamiento de dichos comités.

**TITULO VII****De las aguas****CAPITULO UNICO**

Artículo 88. La utilización de las aguas del dominio público y el aprovechamiento de la flora y de la fauna acuática que en ellas se encuentre, no podrán ser entrabados ni aún por los propietarios o poseedores de terrenos adyacentes.

Artículo 89. Fuera del caso previsto en el artículo 653 del Código Civil, el que no tenga derechos adquiridos al aprovechamiento de aguas del dominio público no podrá desviarlos de su cauce natural sin la previa concesión del Ejecutivo Nacional.

Sin embargo los propietarios de los fundos no podrán hacer la desviación de las aguas de los ríos para su utilización con fines agrícolas e

industriales, sin que previamente hayan obtenido la aprobación del Ministerio de Agricultura y Cría con respecto al baraje, vertedero y obras de derivación, todo sin perjuicio de las demás atribuciones que le correspondan en materia de régimen de las aguas.

Artículo 90. El Ejecutivo Nacional no otorgará concesiones de agua de ríos que nazcan en un fundo de propiedad privada, mientras lo atraviesen, ni se le impedirá al propietario disponer de ellas mientras no lesionen derechos de terceros o constituyan un peligro para la salud pública. Se exceptuarán de esta disposición las concesiones de aprovechamiento de aguas para la Reforma Agraria, las cuales quedarán sujetas a la expropiación legal de los terrenos.

Tampoco podrán hacerse concesiones de agua de ríos, ni aún después de su salida de fundos donde nacen, con perjuicio de la facultad que a los propietarios otorga el artículo 653 del Código Civil.

En toda concesión de aguas del dominio público se hará constar que se dejan a salvo los derechos adquiridos por terceros.

Artículo 91. El aprovechamiento de agua, materia de la concesión puede tener por objeto:

1. El abastecimiento de núcleos de población;
2. El servicio de riego;
3. El establecimiento de canales de navegación;
4. El servicio de empresas ferroviarias. Respecto a estas la concesión del agua podrá ser todo el tiempo que dure la concesión ferroviaria;
5. El servicio de energía hidroeléctrica;
6. El funcionamiento de cualquiera otra empresa agrícola o industrial.

Quedan a salvo las disposiciones contenidas en los artículos 539, 653, 655 y 656 del Código Civil.

Artículo 92. Las concesiones que hiciere el Ejecutivo Nacional para el aprovechamiento de aguas del dominio público, serán temporales y se regularán por contratos especiales, sujetos para su validez a la aprobación posterior del Congreso Nacional. Dichos contratos no podrán darse nunca con perjuicio a la navegación de los ríos o al abastecimiento de las poblaciones.

Estas concesiones podrán ser a título gratuito o a título oneroso, a juicio del Ejecutivo Nacional. En el Reglamento de la Ley se estipularán los beneficios o ventajas que el interesado ofrecerá a la Nación.

Los mencionados contratos sólo podrán celebrarse por un término máximo de sesenta (60) años y en ellos se hará constar, de modo expreso que, concluido el tiempo de su duración, todas las obras que hubiere hecho el concesionario quedarán en beneficio de la Nación.

En las concesiones que se otorguen, la Nación no responderá por evicción de ninguna especie, resultante de derechos de terceros, ni de los perjuicios que le sobrevengan al concesionario por la falta o disminución del caudal expresado en la concesión.

En el Reglamento de esta Ley se establecerán las demás modalidades a que estarán sujetas las concesiones para el aprovechamiento de las aguas del dominio público.

Artículo 93. El Ejecutivo Nacional podrá crear, con carácter permanente o temporal, jurados de aguas en los ríos o zonas de estos que creyere conveniente.

Los jurados de aguas establecerán los turnos de riego de cada ribeño comprendido bajo su jurisdicción, y su constitución y normas para su funcionamiento, serán establecidas en el Reglamento de esta Ley.

Los fallos de estos jurados serán ejecutivos y para su ejecución se recurrirá al Juez del Distrito o Departamento de la Jurisdicción.

Artículo 94. Todo propietario puede abrir libremente pozos y construir zanjás o galerías dentro de sus fincas guardando entre ellos una distancia que no interfiera en la producción de los pozos que existen en los terrenos vecinos. Esta distancia no podrá ser menor de cuatrocientos metros de los pozos que surtan acueductos. En aquellos pozos en los cuales el agua surge naturalmente de la superficie del terreno (pozos artesianos), deberán los propietarios tomar las medidas adecuadas para regular su producción con objeto de conservar la riqueza de la capa acuífera.

El Reglamento de la presente Ley establecerá, además de los requisitos técnicos para la perforación de pozos, zanjás o galerías, las medidas necesarias para evitar la contaminación química y orgánica de las aguas subterráneas.

Artículo 95. A fin de propender al uso racional de las aguas, el Ejecutivo Nacional ordenará el inventario de los abastecimientos de aguas, tanto superficiales como subterráneas del país.

## TITULO VIII

### De los Organismos Administrativos y de Guardería de los Recursos Naturales Renovables

#### CAPITULO UNICO

Artículo 96. La intervención del Estado en todas las materias a que se refiere esta Ley corresponderá al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Agricultura y Cría.

Parágrafo Unico. Los otros organismos administrativos nacionales, estatales y municipales estarán obligados a prestar su colaboración al Ministerio de Agricultura y Cría cuando éste así lo requiera o lo disponga el Reglamento.

Artículo 97. Cuando la Ley o el Reglamento remitan alguna materia a la decisión del Ministerio de Agricultura y Cría, se entenderá competente aquel organismo de dicho Ministerio que para tal efecto determine el Reglamento. En tales casos la decisión correspondiente será siempre recurrible, por vía jerárquica y en la forma que determine el Reglamento.

Artículo 98. El Ministerio de Agricultura y Cría ejercerá la administración, inspección, fiscalización y resguardo de los recursos naturales renovables.

La Guardería Forestal la ejercerá a través de efectivos especializados de la Guardia Nacional y de los demás funcionarios técnicos administrativos que estime necesario, de acuerdo con el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 99. Los funcionarios técnico-administrativos del Ministerio de Agricultura y Cría a quienes corresponde ejercer funciones de fiscalización y control de los recursos naturales renovables y los que desempeñen la Guardería Forestal a que se contrae esta Ley, tendrán carácter de funcionarios de instrucción en la formación de sumarios en casos de infracciones de esta Ley que constituyen delitos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 74 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

## TITULO IX

## Disposiciones Fiscales

## CAPITULO UNICO

Artículo 100. Todo procedimiento administrativo que se instaure conforme a esta Ley o su Reglamento, y que implique el pago previo de algún impuesto, tasa u otra contribución no podrá iniciarse sin acreditar, mediante la presentación del comprobante respectivo, la realización del referido pago.

Artículo 101. La autorización para la destrucción de vegetación que no implique el aprovechamiento de productos forestales en superficies mayores de 200 hectáreas, causará un impuesto de cien bolívares (Bs. 100).

Parágrafo Unico. Cuando se trate de urbanizaciones o parcelamientos rurales, el impuesto será de un mil bolívares (Bs. 1.000,00).

Artículo 102. El aprovechamiento o explotación de productos forestales en terrenos del dominio público o privado de la Nación causará el pago de una contribución anual que se calculará en base a la superficie concedida a razón de uno a cincuenta bolívares (Bs. 1,00 a 50,00) por hectárea. El Ministerio de Agricultura y Cría, fijará dentro de tales límites, el monto respectivo según la índole de cada explotación o aprovechamiento y su significación en el desarrollo de la industria nacional.

Artículo 103. El Ministerio de Agricultura y Cría fijará en cada caso la participación que corresponde a la Nación por la explotación o el aprovechamiento de productos forestales, que se realicen en terrenos del dominio público o privado de la Nación. Esta participación podrá fijarse en especies o en dinero a juicio del Ministerio de Agricultura y Cría por resoluciones especiales.

Artículo 104. Para la explotación o aprovechamiento de productos forestales en todos los terrenos del dominio público o privado de la Nación, el Ministerio de Agricultura y Cría establecerá, en cada caso, el precio mínimo de los productos objeto de la explotación o aprovechamiento.

Artículo 105. La expedición de permisos y autorizaciones para la explotación o aprovechamiento de productos forestales causará un impuesto de cien bolívares a quinientos bolívares (Bs. 100,00 a Bs. 500,00), de acuerdo con la superficie o volumen objeto de la explotación y según lo señalado por el Reglamento de esta Ley.

Cuando se trate de productos secundarios se cobrará un impuesto de diez bolívares a cincuenta bolívares (Bs. 10,00 a Bs. 50,00), según lo estipulado por el Reglamento.

Artículo 106. La expedición de autorización para movilizar productos forestales causará un impuesto de dos bolívares (Bs. 2,00) por M3. de madera corriente, cinco bolívares (Bs. 5,00) por M3. de madera fina y diez bolívares (Bs. 10,00) por cada millar de unidades de medida de cualquier otro producto.

Artículo 107. El Ministerio de Hacienda podrá, previa opinión del Ministerio de Agricultura y Cría, exonerar del pago del impuesto superficial y de cualquiera de los impuestos, tasas o contribuciones establecidas en esta Ley, en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de deforestación, movilización o aprovechamiento de productos forestales destinados al desarrollo o beneficio de los asentamientos campesinos que establece la Ley de Reforma Agraria;

2. Cuando se trate de deforestación o explotación de productos que para su consumo necesiten los servicios públicos oficiales, las empresas

del Estado y los Institutos Oficiales Autónomos, siempre que dichas actividades sean realizadas directamente por ellos mismos;

3. Cuando se trate de personas naturales que individualmente se propongan explotar superficies que no excedan de cinco (5) hectáreas.

Artículo 108. La fijación por parte del Ministerio de Agricultura y Cría, del monto de las cantidades a pagar por concepto de impuestos, tasas o contribuciones establecidas en esta Ley, deberá ser informada en cada caso al Ministerio de Hacienda.

## TITULO X

### Disposiciones Penales

#### CAPITULO UNICO

Artículo 109. Quien dentro de Parques Nacionales efectúe actividades prohibidas por esta Ley, será sancionado con arresto de 8 a 15 días.

Artículo 110. Quien efectúe en zonas declaradas protectoras, actividades donde hubieren talado, desmontado, rozado o quemado. arresto de 2 a 12 meses.

Los sancionados quedan obligados, además, a repoblar con árboles adecuados y a satisfacción del Ministerio de Agricultura y Cría, los sitios donde hubiere talado, desmontado, rozado o quemado.

Artículo 111. Quienes realicen u ordenen realizar quemas sin estar provistos de la autorización correspondiente y los que, autorizados, sean culpables de la propagación del fuego por no haber puesto en práctica las precauciones que se ordenen en el Reglamento de esta Ley, serán penados con arresto de uno a seis meses. En el primer caso, se aplicará esta pena en su grado máximo cuando la quema se transforme en incendio.

Artículo 112. Quien intencionalmente cometiere incendios forestales; o quien incitare o promoviere su realización, será sancionado con prisión de uno (1) a seis (6) años;

Quien por negligencia, imprudencia o inobservancia de normas legales o reglamentarias, causare incendios forestales, será sancionado con prisión de seis (6) meses a tres (3) años; y quien, por inobservancia de órdenes o instrucciones sobre medidas de seguridad contra incendios forestales, diere lugar a ellos, será sancionado con arresto de uno (1) a seis (6) meses.

Artículo 113. Quien injustificadamente se negare a colaborar en la extinción de incendios forestales o impida o entorpezca las labores que se realicen para tal finalidad, será sancionado con arresto de cinco (5) días a tres (3) meses.

Artículo 114. Quien aproveche o explote productos forestales o destruya la vegetación en terreno del dominio público o privado de la Nación o en terrenos de los Estados o Municipalidades, o de propiedad privada, sin haber dado cumplimiento a las disposiciones de esta Ley y su Reglamento, y a las normas técnicas que dicte la autoridad correspondiente, o en contravención a normas legales, reglamentarias o técnicas, será sancionado con multa de un mil a cincuenta mil bolívares (Bs. 1.000,00 a Bs. 50.000,00) si el aprovechamiento o explotación hubiere sido de menor cuantía, la sanción será de cien a dos mil bolívares (Bs. 100,00 a Bs. 2.000,00). La sanción incluirá el decomiso de los productos explotados y aprovechados.

Artículo 115. Serán penados con multa de cien a cinco mil bolívares (Bs. 100,00 a Bs. 5.000,00):

1. Quienes practiquen labores de cultivo en terrenos de pendiente superior a la que indique el Reglamento de esta Ley o en el mismo sentido de la pendiente; o quienes no cumplan las disposiciones que se dicten sobre conservación de los suelos; o no presten facilidades al Ejecutivo Nacional para el desarrollo de planes con tal objeto.

2. Toda persona que ejecute deforestaciones o talas para construir vías de comunicación, efectuar exploraciones, hacer instalaciones de cualquier género u otras obras semejantes en terrenos baldíos y que estando obligado a ello, no ponga a la orden del Ejecutivo Nacional los productos forestales resultantes de tales operaciones;

3. Quienes conduzcan u ordenen conducir productos forestales que no vayan acompañado de la documentación y signos que acredite su legítima procedencia, salvo los declarados de libre aprovechamiento;

4. Quienes establezcan aserraderos, hornos de carbón vegetal y otras instalaciones, sin la autorización correspondiente. En tal caso se ordenará además la clausura. En igual pena incurrirán los permisionarios a quienes se le compruebe que el funcionamiento de aserraderos y hornos de carbón vegetal, no se ajustan a las disposiciones contenidas en esta Ley y su Reglamento y demás normas que dicte el Ministerio de Agricultura y Cría;

5. Quien sin la autorización debida se introduzca en un fundo y realice en éste explotaciones de productos forestales o haga deforestaciones, rozas o destruya uno o más árboles, cualquiera que sea el fin al que se destinen;

6. Quien explote productos naturales vegetales en contravención con los métodos y sistemas que establezca el Reglamento o que se le hubiere fijado en las respectivas concesiones, permisos o autorizaciones; o quien efectúe la explotación basado únicamente en una autorización para talar con fines agrícolas; o quien explote especies no concedidas; o quien se exceda del límite de tolerancia en las cantidades de productos forestales autorizados en terrenos de propiedad privada. En los últimos casos, además de la multa, se aplicará a los productos indebidamente explotados y a los excedentes el comiso a que se refiere el artículo 114;

7. Los beneficiarios de los permisos especiales para talar o desmontar en zonas protectoras que no cumplieren las condiciones que se les fije en el permiso;

8. El Técnico Forestal que formule y presente a las autoridades forestales estudios dasonómicos encaminados a determinar posibilidades de explotación forestal, sin haber hecho personalmente los correspondientes trabajos de campo.

Artículo 116. Quienes efectúen talas, derribamientos o desgajo de árboles en zonas urbanas sin autorización correspondiente; o ejecuten operaciones tendientes a destruirlos o dañarlos, serán penados con multas de veinte (Bs. 20,00) bolívares a tres mil (Bs. 3.000,00) bolívares.

Artículo 117. La persona que explotare en terrenos baldíos un producto forestal distinto al que se fije en la licitación, contrato o permiso, o que lo explotare fuera del perímetro de la zona concedida, perderá lo explotado indebidamente y, además se le cancelará la concesión, contrato o permiso respectivo. También sufrirá la pena del comiso a los excedentes, quien en terrenos baldíos explote productos forestales traspasando el límite de tolerancia fijado en la concesión, contrato o permiso.

Artículo 118. No se otorgarán nuevas concesiones o contratos, ni se expedirán nuevos permisos para la explotación de productos forestales en terrenos del dominio público o privado de la Nación, a quienes se les hubiere cancelado la concesión, contrato o permiso respectivo por incumplimiento de las obligaciones contractuales o de las disposiciones

legales o reglamentarias pertinentes, durante el lapso de cinco años, contados desde la fecha en que aquellos quedaren insubsistentes y de dos años, si se tratara de permisos.

El Ejecutivo Nacional no otorgará la buena pro, ni celebrará nuevos contratos, ni concederá nuevos permisos, cuando tuviere fundadas razones para considerar que, el primitivo beneficiario procede por medio de interpuesta persona.

Artículo 119. Los propietarios que se aprovecharen de autorizaciones legalmente expedidas para explotar en su fundo, a fin de encubrir con ellas explotaciones clandestinas hechas en terrenos del dominio público o privado de la Nación, perderán los productos explotados, con el bien entendido de que el comiso comprenderá, no solamente los productos provenientes de los terrenos mencionados, sino también los que hubieren sido explotados en sus terrenos propios, y quedarán de hecho canceladas las autorizaciones que se les hubiere otorgado.

Artículo 120. Quien comercie, adultere o facilite en préstamo guías con el fin de amparar productos de procedencia o especie distintas a las expresadas en ellas, será sancionado con multas de doscientos a diez mil bolívares (Bs. 200,00 a Bs. 10.000,00).

En iguales penas incurrirá quien haga uso de guías adulteradas u obtenidas ilícitamente y en igual forma use martillos forestales u otros signos de control que establezca el Ejecutivo Nacional, o borre en las maderas la marca estampada con los mismos. Si el responsable de alguna de estas infracciones fuese explotador, se le cancelarán además los contratos, permisos o autorizaciones que tenga. La autoridad que imponga la sanción denunciará los hechos a la autoridad judicial, a los fines de la apertura del proceso penal que corresponda. En ambos casos se decomisará el producto.

Artículo 121. Cuando el permisionario, concesionario o contratista a que esta Ley se refiere le fuere impuesta y por causa de las actividades que como tal desempeñare, una sanción de multa por más de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00) o de arresto por más de cuatro (4) meses, la sanción podrá incluir la caducidad del permiso o concesión, o la resolución del contrato según los casos. En caso de reincidencia, tal resolución o caducidad procederá de pleno derecho.

Artículo 122. La persona que usare ilícitamente aguas del dominio público, será sancionado con multa de doscientos a cinco mil bolívares (Bs. 200,00 a Bs. 5.000,00).

Parágrafo Unico. Si el uso ilícito de aguas del dominio público impide o entorpece a grupos de población el aprovechamiento de las mismas aguas a las cuales tuvieren derecho, la multa será de un mil a cincuenta mil bolívares (Bs. 1.000,00 a Bs. 50.000,00).

En tal caso, el organismo que imponga la multa ordenará además al infractor, realizar lo necesario para que pueda ser restablecido el uso de las aguas para el grupo de población respectivo y señalará un plazo para ello. Si vencido dicho plazo no se hubiere dado cumplimiento a la orden impartida conforme a este artículo se impondrá al infractor de dos (2) a seis (6) meses de arresto y la autoridad administrativa ordenará la ejecución de los trabajos necesarios por cuenta del infractor.

Artículo 123. Quien infrinja esta Ley o su Reglamento y las resoluciones del Ejecutivo Nacional que no estuvieren expresamente previstas en los artículos anteriores, será sancionado con multa de cien a cinco mil bolívares (Bs. 100,00 a Bs. 5.000,00) si ella ocasionare perjuicio alguno a la conservación de los recursos naturales de la Nación.



Artículo 124. La aplicación de las sanciones previstas en esta Ley, no impedirá la acción de daños y perjuicios si a ella hubiere lugar conforme al Derecho común.

Artículo 125. Las sanciones establecidas en esta Ley, cuando fuesen de multas, serán impuestas por la autoridad administrativa que determine el Reglamento, siempre previa audiencia del presunto infractor y en todo caso, en Resolución motivada que será apelable dentro de los cinco (5) días siguientes a su comunicación al interesado, para ante la autoridad forestal que para tales efectos establezca el Reglamento y en su defecto por ante el Ministro de Agricultura y Cría. El Ministro podrá delegar el conocimiento de tales materias en el Director General del Ministerio si lo hubiere.

Parágrafo Único. Cuando la sanción fuere de arresto, se impartirá con arreglo al procedimiento establecido en el Código de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 126. Los funcionarios del ramo a quienes se compruebe que han faltado a la verdad en sus informes y estudios dasonómicos que suministren al Ministerio de Agricultura y Cría, o que omitieren el cumplimiento de sus deberes oficiales o practiquen cobros indebidos, serán penados con la pérdida del cargo, sin perjuicio de seguirseles el juicio de responsabilidad a que hubiere lugar.

Artículo 127. Las penas establecidas serán impuestas por los funcionarios del ramo que indique el Reglamento, así como también por el Ministerio de Agricultura y Cría; se aplicarán sin perjuicio de las sanciones previstas en el Código Penal y de ellas podrá apelarse con sujeción a la tramitación y lapsos fijados en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

## TITULO XI

### Disposiciones finales

Artículo 128. Dentro de los quince (15) días siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Ministerio de Agricultura y Cría procederá a instalar el Consejo Nacional de Prevención y Extinción de Incendios Forestales.

Artículo 129. Hasta que se promulgue el Reglamento respectivo quedará en vigencia el Reglamento de la Ley Forestal, y de Aguas, de fecha 14 de diciembre de 1943, así como los demás ordenamientos jurídicos, en cuanto no se opongan a lo establecido en la presente Ley.

Artículo 130. Se deroga la Ley Forestal de Suelos y Aguas de 27 de agosto de 1955.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los catorce días del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco. Año 156° de la Independencia y 107° de la Federación.

El Presidente,  
(L. S.)

Luis B. Prieto F.

El Vicepresidente Encargado,

Antonio Leidenz.

Los Secretarios,

Antonio Hernández Fonseca.

Félix Cordero Falcón.

Palacio de Miraflores, en Caracas, a los treinta días del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco. — Año 156° de la Independencia y 107° de la Federación.

Cumplase.  
(L. S.)

**RAUL LEONI**

Refrendado.  
El Ministro de Agricultura y Cría,  
(L. S.)

**Pedro Segnini La Cruz.**

## **LEGISLACION EXTRANJERA**



# CONSTITUCION DE LA REPUBLICA SOCIALISTA DE RUMANIA

## Título I

### LA REPUBLICA SOCIALISTA DE RUMANIA

Artículo 1. Rumania es una república socialista.

La República Socialista de Rumania es un Estado de los trabajadores de la ciudad y el campo, soberano, independiente y unitario. Su territorio es inalienable e indivisible.

Artículo 2. En la República Socialista de Rumania todo el poder pertenece al pueblo, libre y dueño de sus destinos.

El poder del pueblo se fundamenta en la alianza obrero-campesina. En estrecha unión, la clase obrera —clase dirigente en la sociedad—, el campesinado, la intelectualidad y las demás categorías de trabajadores, sin diferencia de nacionalidad, construyen la sociedad socialista, creando las condiciones para el paso al comunismo.

Artículo 3. En la República Socialista de Rumania, la fuerza política dirigente de toda la sociedad es el Partido Comunista Rumano.

Artículo 4. El pueblo es dueño y soberano del poder y lo ejerce por intermedio de la Gran Asamblea Nacional y los consejos populares, organismos elegidos por voto universal, igual, directo y secreto.

La Gran Asamblea Nacional y los consejos populares constituyen la base de todo el sistema de los organismos del Estado.

La Gran Asamblea Nacional es el organismo supremo del poder estatal, bajo cuya dirección y control se lleva a cabo la actividad de todos los demás organismos del Estado.

Artículo 5. La economía nacional de Rumania es una economía socialista, basada en la propiedad socialista de los medios de producción.

En la República Socialista de Rumania la explotación del hombre por el hombre se ha liquidado para siempre y se aplica el principio socialista de distribución según la cantidad y calidad del trabajo.

El trabajo es un deber de honor de cada ciudadano del país.

Artículo 6. Es propiedad socialista sobre los medios de producción la propiedad estatal —sobre los bienes que pertenecen a todo el pueblo—, y la propiedad cooperativista —sobre los bienes que pertenecen a cada organización cooperativista.

Artículo 7. Las riquezas del subsuelo, las minas, los terrenos del fondo territorial del Estado, los bosques, las aguas, las fuentes de energía natural, las fábricas y empresas, los bancos, las haciendas agrícolas del Estado, las estaciones de máquinas y tractores, las vías de comunicación, los medios de transporte y telecomunicaciones del Estado, el fondo del

Estado de edificios y viviendas, la base material de las instituciones socioculturales del Estado pertenecen a todo el pueblo, son propiedad del Estado.

Artículo 8. El comercio exterior es monopolio del Estado.

Artículo 9. La tierra de las cooperativas agrícolas de producción, los animales, los aperos, las instalaciones y construcciones que les pertenecen son propiedad cooperativista.

El lote de tierra de que disponen los campesinos cooperativistas para sus necesidades familiares, conforme a los estatutos de las cooperativas agrícolas de producción, es propiedad cooperativista.

La casa, las construcciones anejas, el terreno en que se hallan, al igual que los animales de producción y el pequeño inventario agrícola, conforme a los estatutos de las cooperativas agrícolas de producción, son propiedad personal de los campesinos cooperativistas.

Los aperos, las máquinas, las instalaciones y las construcciones de las cooperativas artesanas y de las cooperativas de consumo son propiedad cooperativista.

Artículo 10. Las cooperativas agrícolas de producción, forma socialista de organización de la agricultura, aseguran condiciones para el cultivo intensivo de la tierra y la aplicación de la ciencia avanzada y contribuyen, mediante el aumento de la producción, al desarrollo de la economía nacional, a la continua elevación del nivel de vida del campesinado y de todo el pueblo.

El Estado apoya las cooperativas agrícolas de producción y defiende su propiedad. El Estado también apoya las demás organizaciones cooperativista y protege su propiedad.

Artículo 11. En las condiciones de la agricultura cooperativizada, el Estado garantiza a los campesinos que no se pueden asociar a las cooperativas agrícolas de producción la propiedad sobre la tierra que trabajan ellos mismos y sus familias, así como la propiedad de los animales productivos y de tiro.

También se garantiza a los artesanos la propiedad de sus talleres propios.

Artículo 12. Los terrenos y las construcciones pueden ser expropiados solamente para obra de interés social y con el pago de una justa indemnización.

Artículo 13. En la República Socialista de Rumania, toda la actividad del Estado tiene como fin el desarrollo de la sociedad y el florecimiento de la nación socialista, el continuo aumento del bienestar material y cultural del pueblo, asegurar la libertad y la dignidad del hombre y la afirmación multilateral de la personalidad humana.

Para esto, el Estado socialista rumano:

Organiza, planifica y dirige la economía nacional;

Defiende la propiedad socialista;

Garantiza el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, asegura la legalidad socialista y el respeto de las leyes;

Desarrolla la enseñanza de todos los grados, asegura las condiciones para el desarrollo de la ciencia, el arte y la cultura, se ocupa de la protección de la salud;

Asegura la defensa del país y organiza sus fuerzas armadas;

Organiza las relaciones con los demás Estados.

Artículo 14. La República Socialista de Rumania mantiene y desarrolla relaciones de amistad y colaboración fraternal con los países socialistas en el espíritu del internacionalismo socialista, promueve relaciones de colaboración con países que tienen otro régimen social-político, actúa en organizaciones internacionales con el fin de asegurar la paz y la comprensión entre los pueblos.

Las relaciones externas de la República Socialista de Rumania se basan en los principios del respeto a la soberanía y la independencia nacional, en la igualdad de derechos y ventajas recíprocas, en la no ingerencia en los asuntos internos.

Artículo 15. El territorio de la República Socialista de Rumania está organizado en unidades administrativo-territoriales: región, distrito, ciudad y comuna.

Las regiones de la República Socialista de Rumania son: Arges, Bacau, Banat, Brasov, Bucarest, Cluj, Crisana, Dobrogea, Galati, Hunedoara, Iasi, Maramures, Mures-Autonomia Maghiara, Oltenia, Ploiesti y Suceava.

La capital de la República Socialista de Rumania es Bucarest.

Artículo 16. La ciudadanía rumana se obtiene y se pierde conforme a las leyes.

## TÍTULO II

### LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS

Artículo 17. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo o religión, tienen los mismos derechos en todos los dominios de la vida económica, política, jurídica, social y cultural.

El Estado garantiza la igualdad de derechos de los ciudadanos. No se permite ninguna clase de restricción de estos derechos y ninguna diferencia en su ejercicio por consideraciones de nacionalidad, raza, sexo o religión.

Cualquier manifestación que tenga como fin establecer tales restricciones, la propaganda nacionalista-chauvinista, la instigación al odio de raza o nacional son castigadas por la ley.

Artículo 18. En la República Socialista de Rumania, los ciudadanos tienen derecho al trabajo. A cada ciudadano se le asegura la posibilidad de desplegar según su preparación, una actividad económica, administrativa, social o cultural, remunerada de acuerdo con su cantidad y calidad. A trabajo igual salario igual.

La ley establece las medidas de protección y seguridad del trabajo, así como medidas especiales para proteger el trabajo de las mujeres y de la juventud.

Artículo 19. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen derecho al descanso.

El derecho al descanso está garantizado a los trabajadores, estableciéndose la duración máxima de la jornada laboral de ocho horas, un descanso semanal y vacaciones anuales pagadas.

En los sectores de trabajos pesados, la duración de la jornada laboral se reduce a menos de ocho horas, sin disminuirse el salario.

Artículo 20. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen derecho al seguro material de vejez, en caso de enfermedad o incapacidad de trabajo.

El seguro material los obreros y los funcionarios lo perciben mediante pensiones y ayudas en caso de enfermedad, a través del sistema social estatal, y los miembros de las organizaciones cooperativistas u otras organizaciones sociales, a través de las formas de seguros organizadas por éstas. El Estado asegura la asistencia médica por intermedio de sus instituciones sanitarias.

Las vacaciones pagadas de maternidad están garantizadas.

Artículo 21. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen derecho a la enseñanza.

El derecho a la enseñanza está asegurado a través de la enseñanza general obligatoria, mediante la gratuidad de la enseñanza de todos los grados, así como por el sistema de becas concedidas por el Estado.

La enseñanza en la República Socialista de Rumania es estatal.

Artículo 22. En la República Socialista de Rumania se garantiza a las nacionalidades que conviven en ella el libre empleo de su idioma materno, así como libros, periódicos, revistas, teatros y la enseñanza de todos los grados en su idioma propio. En los distritos donde, además de la rumana vive población de otra nacionalidad, todos los organismos e instituciones utilizan oral y escrito también el idioma de la nacionalidad respectiva y nombran funcionarios pertenecientes a la misma o a ciudadanos que conocen la lengua y el modo de vida de la población local.

Artículo 23. En la República Socialista de Rumania, la mujer tiene los mismos derechos que el hombre.

El Estado protege el matrimonio y la familia y defiende los intereses de la madre y del niño.

Artículo 24. La República Socialista de Rumania asegura a la juventud las condiciones necesarias para el desarrollo de sus aptitudes físicas e intelectuales.

Artículo 25. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen el derecho de elegir y ser elegidos a la Gran Asamblea Nacional y a los consejos populares.

El voto es universal, igual, directo y secreto. Todos los ciudadanos que hayan cumplido los dieciocho años tienen derecho al voto.

Los ciudadanos con derecho al voto que hayan cumplido los veintitrés años pueden ser elegidos diputados a la Gran Asamblea Nacional y a los consejos populares.

El derecho de presentar candidaturas está asegurado a todas las organizaciones de trabajadores: a las organizaciones del Partido Comunista Rumano, a los sindicatos, a las cooperativas, a las organizaciones juveniles, femeninas, a las asociaciones culturales y a otras organizaciones de masas y sociales.

Los electores tienen el derecho de revocar en cualquier momento al diputado, por el mismo procedimiento por el que fue propuesto y elegido.

No tienen derecho de elegir ni de ser elegidos los alienados y los débiles mentales, así como las personas privadas de estos derechos durante el periodo establecido por decisión judicial de condena.

Artículo 26. Los ciudadanos más avanzados y conscientes entre los obreros, campesinos, intelectuales y demás categorías de trabajadores ingresan en el Partido Comunista Rumano, la forma más alta de organización de la clase obrera, su destacamento de vanguardia.

El Partido Comunista Rumano expresa y sirve con fidelidad los anhelos e intereses vitales del pueblo, cumple su papel dirigente en todos



los dominios de la construcción socialista, orienta la actividad de las organizaciones de masas y sociales, así como la de las organizaciones estatales.

Artículo 27. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen derecho de asociarse en organizaciones sindicales, cooperativistas, juveniles, femeninas, socioculturales, uniones de creación, asociaciones científicas, técnicas, deportivas, así como en otras organizaciones sociales.

El Estado apoya la actividad de las organizaciones de masas y sociales, crea condiciones para el desarrollo de la base material de estas organizaciones y protege su patrimonio.

Las organizaciones de masas y sociales aseguran la amplia participación de las masas populares en la vida política, económica, social y cultural de la República Socialista de Rumania y en el ejercicio del control social, expresión del democratismo del sistema socialista. A través de las organizaciones de masas y sociales, el Partido Comunista Rumano establece vínculos de organización con la clase obrera, el campesino, los intelectuales y demás categorías de trabajadores, movilizándolos en la lucha por la culminación de la construcción del socialismo.

Artículo 28. A los ciudadanos de la República Socialista de Rumania se les garantiza la libertad de palabra, de prensa, de reunión, de mítines y de manifestación.

Artículo 29. La libertad de palabra, de prensa, las reuniones, los mítines y las manifestaciones no pueden ser utilizados con fines contrarios al régimen socialista y a los intereses de los trabajadores.

Cualquier asociación de carácter fascista o antidemocrático está prohibida. La participación en estas asociaciones y la propaganda de carácter fascista o antidemocrático están penadas por la ley.

Artículo 30. La libertad de conciencia está garantizada a todos los ciudadanos de la República Socialista de Rumania.

Cualquier persona es libre de creer o no en un culto religioso. La libertad de practicar una religión está garantizada. Los cultos religiosos se organizan y funcionan libremente. La organización y el funcionamiento de los cultos están reglamentados por la ley.

La escuela está separada de la iglesia. Ninguna confesión, congregación o comunidad religiosa puede abrir o mantener otros institutos de enseñanza que los seminarios especiales para la preparación del personal del culto.

Artículo 31. En la República Socialista de Rumania la inviolabilidad de la persona está garantizada.

Ninguna persona puede ser detenida o arrestada si contra ella no existen pruebas fundamentales de haber cometido un hecho previsto y castigado por la ley. Los organismos de instrucción pueden decidir la detención de una persona por un plazo máximo de veinticuatro horas. Nadie puede ser detenido sin una orden de arresto emitida por el tribunal o por el fiscal.

El derecho de defenderse está garantizado durante todo el proceso.

Artículo 32. El domicilio es inviolable.

Nadie puede entrar en el domicilio de una persona sin el permiso de ésta, más que en los casos y en las condiciones estipuladas por la ley.

Artículo 33. El secreto de la correspondencia y de las conversaciones telefónicas está garantizado.

Artículo 34. El derecho de apelación está garantizado. Los organismos estatales tienen la obligación de solucionar las reclamaciones de los ciudadanos referentes a derechos e intereses personales o sociales.

Artículo 35. El que ha sido lesionado en uno de sus derechos mediante un acto ilegal por un organismo estatal puede solicitar de los organismos competentes, conforme a las condiciones previstas por la ley, la anulación del acta y una indemnización por perjuicios.

Artículo 36. El derecho de propiedad personal está protegido por la ley.

Son propiedad personal los ingresos y las economías procedentes del trabajo, la vivienda y sus anexos y el terreno en que se halla, así como los bienes de uso y confort personal.

Artículo 37. El derecho de herencia está protegido por la ley.

Artículo 38. La República Socialista de Rumania concede derecho de asilo a los ciudadanos extranjeros perseguidos por su actividad en defensa de los intereses de los trabajadores, por su participación en la lucha de liberación nacional o de defensa de la paz.

Artículo 39. Cada ciudadano de la República Socialista de Rumania tiene el deber de respetar la Constitución y las leyes, defender la propiedad socialista y contribuir al fortalecimiento y desarrollo del sistema socialista.

Artículo 40. El servicio militar en las Fuerzas Armadas de la República Socialista de Rumania es obligatorio, siendo un deber de honor de los ciudadanos de la República Socialista de Rumania.

Artículo 41. La defensa de la patria es un deber sagrado de cada ciudadano de la República Socialista de Rumania. La violación del juramento militar, la traición a la patria, el paso a las filas del enemigo, los perjuicios causados a la capacidad de defensa del Estado constituyen los crímenes más graves cometidos contra el pueblo y son castigados por la ley con toda severidad.

### Título III

#### LOS ORGANISMOS SUPREMOS DE PODER DEL ESTADO

##### La Gran Asamblea Nacional

Artículo 42. La Gran Asamblea Nacional, organismo supremo de poder del Estado, es el único organismo legislativo de la República Socialista de Rumania.

Artículo 43. La Gran Asamblea Nacional tiene las siguientes atribuciones principales:

1. Adopta y modifica la Constitución de la República Socialista de Rumania;
2. Reglamenta el sistema electoral;
3. Adopta el plan de Estado de la economía nacional, el presupuesto estatal y el cálculo general de cierre del ejercicio presupuestario;
4. Organiza el Consejo de Ministros, los ministerios y los otros organismos centrales de la administración estatal;
5. Reglamenta la organización judicial y de la fiscalía;
6. Establece las normas de organización y de funcionamiento de los consejos populares;
7. Establece la organización administrativa del territorio;
8. Concede la amnistía;

9. Ratifica y denuncia los tratados internacionales que implican la modificación de las leyes;

10. Elige y revoca el Consejo de Estado;

11. Elige y revoca el Consejo de Ministros;

12. Elige y revoca el Tribunal Supremo y el Fiscal General;

13. Ejerce el control general sobre la aplicación de la Constitución. Solamente la Gran Asamblea Nacional decide sobre el carácter constitucional de las leyes;

14. Controla la actividad del Consejo de Estado;

15. Controla la actividad del Consejo de Ministros, de los ministerios y demás organismos centrales de la administración estatal;

16. Escucha los informes sobre la actividad del Tribunal Supremo y controla sus decisiones de orientación;

17. Controla la actividad de la Fiscalía;

18. Ejerce el control general sobre las actividades de los consejos populares;

19. Establece la línea general de la política exterior;

20. Proclama, en interés de la defensa del país, del orden público o de la seguridad del Estado el estado de emergencia en algunas localidades, o en todo el territorio del país;

21. Declara la movilización parcial o general;

22. Declara el estado de guerra. El estado de guerra puede ser declarado solamente en caso de agresión armada contra la República Socialista de Rumania o contra otro Estado con el cual la República Socialista de Rumania tiene obligaciones de defensa mutua asumidas en tratados internacionales, y en presencia de una situación ante la cual la obligación de declarar el estado de guerra está establecida;

23. Nombra y revoca al Comandante supremo de las fuerzas armadas.

Artículo 44. Los diputados a la Gran Asamblea Nacional se eligen por circunscripciones electorales, que tienen el mismo número de habitantes. Las circunscripciones electorales se delimitan por decreto del Consejo de Estado.

En cada circunscripción electoral se elige un diputado.

La Gran Asamblea Nacional está formada por 465 diputados.

Artículo 45. La Gran Asamblea Nacional se elige para una legislatura de cuatro años, a partir de la fecha en que cesa el mandato de la Gran Asamblea Nacional precedente.

El mandato de la Gran Asamblea Nacional no puede cesar antes del vencimiento del plazo para el cual ha sido elegida.

En caso de existir una circunstancia que impide las elecciones, la Gran Asamblea Nacional puede decidir la prolongación de su mandato mientras dura dicha circunstancia.

Artículo 46. Las elecciones a la Gran Asamblea Nacional tienen lugar en uno de los domingos del último mes de cada legislatura. La fecha de las elecciones se establece por lo menos con sesenta días de antelación.

La nueva Gran Asamblea Nacional elegida se convoca en los tres meses siguientes al cese del mandato de la Gran Asamblea Nacional precedente.

Artículo 47. La Gran Asamblea Nacional verifica la legalidad de la elección de cada diputado, decidiendo la validación o la anulación de la elección.

En caso de anulación de una elección, los derechos y los deberes del diputado cesan en el acto.

Artículo 48. La Gran Asamblea Nacional adopta su reglamento de funcionamiento.

Artículo 49. La Gran Asamblea Nacional establece anualmente su presupuesto, que está incluido en el presupuesto estatal.

Artículo 50. La Gran Asamblea Nacional elige, para el período de la legislatura, el Buró de la Gran Asamblea Nacional, compuesto por el presidente de la Gran Asamblea Nacional y cuatro vicepresidentes.

Artículo 51. El presidente de la Gran Asamblea Nacional dirige las labores de las sesiones de la Gran Asamblea Nacional.

El presidente de la Gran Asamblea Nacional puede designar a cualesquiera de los vicepresidentes para cumplir algunas de sus atribuciones.

Artículo 52. La Gran Asamblea Nacional elige entre los diputados las comisiones permanentes.

Las comisiones permanentes redactan informes o dictámenes sobre los proyectos de leyes o sobre los problemas que les envía para estudio, conforme a su competencia, el presidente de la Gran Asamblea Nacional.

A petición del Consejo de Estado, las comisiones permanentes redactan dictámenes sobre los proyectos de decretos con fuerza de ley.

Asimismo, las comisiones permanentes pueden estudiar, cada una según su competencia, los informes de los dirigentes de los órganos de administración de Estado, de la Fiscalía y del Tribunal Supremo sobre su actividad y presentan a la Gran Asamblea Nacional sus observaciones y propuestas.

La Gran Asamblea Nacional puede elegir comisiones temporales para cualquier clase de problema o de actividad, estableciendo los plenos poderes y la manera de actuar para cada una de estas comisiones.

Todos los organismos y los empleados del Estado tienen la obligación de poner a disposición de las comisiones de la Gran Asamblea Nacional las informaciones y los documentos solicitados.

Artículo 53. En el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes, la Gran Asamblea Nacional elige una comisión constitucional para el período de la legislatura.

En la comisión constitucional pueden ser elegidos —sin sobrepasar un tercio del número total de los miembros de la comisión— especialistas que no son diputados.

La comisión presenta a la Gran Asamblea Nacional informes y dictámenes por su propia iniciativa o a petición de los organismos previstos en el reglamento de funcionamiento de la Gran Asamblea Nacional.

Artículo 54. La Gran Asamblea Nacional trabaja en sesiones.

Las sesiones ordinarias de la Gran Asamblea Nacional se convocan dos veces al año.

La Gran Asamblea Nacional se convoca, cada vez que es necesario, en sesiones extraordinarias por iniciativa del Consejo de Estado o por lo menos de un tercio del número total de los diputados.

Artículo 55. La Gran Asamblea Nacional trabaja solamente si están presentes por lo menos la mitad más uno del número total de los diputados.

Artículo 56. La Gran Asamblea Nacional adopta leyes y decisiones.

Las leyes y las decisiones son adoptadas si reúnen el voto de la mayoría de los diputados de la Gran Asamblea Nacional.

La Constitución se adopta y se modifica con el voto de dos tercios como mínimo del número total de los diputados de la Gran Asamblea Nacional.

Las leyes y las decisiones de la Gran Asamblea Nacional las firma el presidente o el vicepresidente de la Gran Asamblea Nacional que dirigió la reunión.

Artículo 57. Después de su adopción por la Gran Asamblea Nacional, las leyes se publican en el *Boletín Oficial de la República Socialista de Rumania*, en el máximo de diez días, con la firma del presidente del Consejo de Estado.

Artículo 58. Cada diputado a la Gran Asamblea Nacional tiene derecho a hacer preguntas e interpelar al Consejo de Ministros o a cualquiera de sus miembros.

El diputado, en el marco del control ejercido por la Gran Asamblea Nacional, puede hacer preguntas e interpelar al presidente del Tribunal Supremo y al Fiscal General.

La persona a quien se le ha dirigido una pregunta o interpelación tiene la obligación de responder oralmente o por escrito, en el término de tres días, y en todo caso en la misma sesión.

Artículo 59. En la preparación de los debates de la Gran Asamblea Nacional o para contestar a las interpelaciones, el diputado tiene derecho a solicitar las informaciones necesarias de cualquier organismo del Estado, dirigiéndose con este fin al Buró de la Gran Asamblea Nacional.

Artículo 60. Cada diputado tiene la obligación de presentar informes periódicos a sus electores sobre su actividad y la de la Gran Asamblea Nacional.

Artículo 61. Ningún diputado a la Gran Asamblea Nacional puede ser detenido, arrestado o juzgado sin la autorización previa de la Gran Asamblea Nacional durante las sesiones, y entre las sesiones del Consejo de Estado.

Solamente en caso de infracción flagrante el diputado puede ser detenido sin esta autorización.

#### El Consejo de Estado

Artículo 62. El Consejo de Estado de la República Socialista de Rumania es el organismo supremo del poder estatal con actividad permanente, subordinado a la Gran Asamblea Nacional.

Artículo 63. El Consejo de Estado ejerce permanentemente las siguientes atribuciones principales:

1. Establece la fecha de las elecciones para la Gran Asamblea Nacional y los consejos populares;
2. Nombra y revoca a los dirigentes de los organismos centrales de la administración estatal que no forman parte del Consejo de Ministros;
3. Establece los grados militares; otorga los grados de general, almirante y mariscal;
4. Instituye y confiere las condecoraciones y títulos de honor, autoriza el uso de las condecoraciones otorgadas por otros Estados;
5. Concede indultos;
6. Otorga la ciudadanía, aprueba la renuncia a la ciudadanía y retira la ciudadanía rumana;
7. Concede el derecho de asilo;
8. Ratifica y denuncia los tratados internacionales, a excepción de

aquellos cuya ratificación o denuncia es de competencia de la Gran Asamblea Nacional;

9. Establece los rangos de las misiones diplomáticas, acredita y retira a los representantes diplomáticos de la República Socialista de Rumania;

10. Recibe las cartas credenciales y de llamada a los representantes diplomáticos de otros Estados;

11. En las relaciones internacionales, el Consejo de Estado, por intermedio de su presidente, representa a la República Socialista de Rumania.

Artículo 64. El Consejo de Estado ejerce, en el intervalo entre las sesiones de la Gran Asamblea Nacional, las siguientes atribuciones principales:

1. Convoca la sesión de la Gran Asamblea Nacional;

2. Establece, sin modificar la Constitución, normas con fuerza de ley. Las normas con fuerza de ley se presentan, en la primera sesión, a los debates de la Gran Asamblea Nacional, conforme al procedimiento de adopción de las leyes. El plan estatal de la economía nacional, el presupuesto del Estado, al igual que el cálculo general del cierre del ejercicio presupuestario pueden ser adoptados por el Consejo de Estado solamente cuando la Gran Asamblea Nacional no puede reunirse debido a circunstancias excepcionales;

3. Nombra y revoca al Consejo de Ministros, al Tribunal Supremo y al Fiscal General cuando la Gran Asamblea Nacional no puede reunirse debido a circunstancias excepcionales;

4. Nombra y revoca al presidente y a los miembros del Tribunal Supremo;

5. Para defender la República Socialista de Rumania, asegurar el orden público o la seguridad del Estado, proclama, en caso de urgencia, el estado de emergencia en algunas localidades o en todo el territorio del país;

6. Da a las leyes vigentes una interpretación general y obligatoria;

7. Concede amnistía;

8. Controla la aplicación de las leyes y las decisiones de la Gran Asamblea Nacional, la actividad del Consejo de Ministros, de los ministerios y de los demás organismos centrales de la administración estatal, al igual que la actividad de la Fiscalía; escucha los informes del Tribunal Supremo y controla sus decisiones orientadoras; controla las decisiones de los consejos populares;

9. Nombra y revoca a los miembros del Consejo de Ministros a petición del presidente del mismo;

10. Declara, en caso de urgencia, la movilización parcial o general;

11. Declara, en caso de urgencia, el estado de guerra. El estado de guerra puede ser declarado solamente en caso de una agresión armada contra la República Socialista de Rumania o contra otro Estado con el cual la República Socialista de Rumania tiene obligaciones de defensa mutua, asumidas en tratados internacionales, si se ha producido una situación en la cual la obligación de declarar el estado de guerra está establecida;

12. Nombra y revoca al comandante supremo de las fuerzas armadas.

Artículo 65. El Consejo de Estado lo elige la Gran Asamblea Nacional entre sus miembros, para el período de la legislatura, en su primera sesión. El Consejo de Estado funciona hasta la elección del nuevo Consejo de Estado en la siguiente legislatura.

Artículo 66. El Consejo de Estado está compuesto por el presidente del Consejo de Estado, tres vicepresidentes y quince miembros.

El Consejo de Estado elige un secretario entre sus miembros.

Artículo 67. El Consejo de Estado despliega su actividad conforme al principio de dirección colectiva.

Artículo 68. El Consejo de Estado emite decretos y adopta decisiones.

Los decretos y las decisiones están firmados por el presidente del Consejo de Estado. Los decretos que tienen fuerza de ley se publican en el Boletín Oficial de la República Socialista de Rumania.

Artículo 69. El Consejo de Estado presenta a la Gran Asamblea Nacional informes sobre el ejercicio de sus atribuciones, así como sobre el respeto y la ejecución, en la actividad del Estado, de las leyes y decisiones de la Gran Asamblea Nacional.

Todo el Consejo de Estado y cada uno de sus miembros responden ante la Gran Asamblea Nacional de toda la actividad del Consejo de Estado.

#### Título IV

#### LOS ORGANISMOS CENTRALES DE LA ADMINISTRACION ESTATAL

Artículo 70. El Consejo de Ministros es el organismo supremo de la administración estatal.

El Consejo de Ministros ejerce la dirección general de la actividad ejecutiva en todo el territorio del país, teniendo las siguientes atribuciones principales:

1. Establece medidas generales para la aplicación de la política interna y externa del Estado;
2. Organiza y asegura la aplicación de las leyes;
3. Dirige, coordina y controla la actividad de los ministerios y demás organismos centrales de la administración estatal;
4. Toma medidas para asegurar el orden público, la defensa de los intereses del Estado y de los derechos de los ciudadanos;
5. Elabora el proyecto del plan de Estado y el proyecto del presupuesto estatal; prepara el cálculo general de cierre del ejercicio presupuestario;
6. Establece medidas para cumplir el plan estatal y el presupuesto del Estado;
7. Crea empresas, organizaciones económicas e instituciones estatales de interés nacional;
8. Establece los contingentes anuales de ciudadanos que serán llamados a cumplir el servicio militar; adopta medidas para la organización general de las fuerzas armadas;
9. Ejerce la dirección general en el dominio de las relaciones con otros Estados y adopta medidas para la firma de los acuerdos internacionales;
10. Anula las decisiones de los consejos populares regionales que contravienen a la ley;
11. Ejerce la dirección, la orientación y el control general de la actividad de los comités ejecutivos de todos los consejos populares.

Artículo 71. El Consejo de Ministros es elegido por la Gran Asamblea Nacional para el periodo de la legislatura, en la primera sesión de ésta. El Consejo de Ministros funciona hasta la elección del nuevo Consejo de Ministros en la siguiente legislatura.

Artículo 72. En el cumplimiento de sus atribuciones, el Consejo de Ministros adopta decisiones sobre la base de las leyes y con vistas a su aplicación.

Las decisiones de carácter normativo se publican en el **Boletín Oficial de la República Socialista de Rumania**.

Artículo 73. El Consejo de Ministros está compuesto por: el presidente del Consejo de Ministros, los vicepresidentes del Consejo de Ministros, de los cuales uno o varios pueden ser primer vicepresidentes, ministros, así como dirigentes de otros organismos centrales de la administración estatal, previstos por la ley.

El presidente, los primer vicepresidentes y los vicepresidentes del Consejo de Ministros forman el Buró permanente del Consejo de Ministros.

Artículo 74. El Consejo de Ministros despliega su actividad según el principio de la dirección colectiva, asegurando la unidad de acción política y administrativa de los ministerios y demás organismos centrales de la administración estatal.

Artículo 75. El Consejo de Ministros y cada uno de sus miembros responden ante la Gran Asamblea Nacional, y en el intervalo entre las sesiones, ante el Consejo de Estado. Cada miembro del Consejo de Ministros responde de su propia actividad, y de toda la actividad del Consejo de Ministros.

Artículo 76. Los ministerios y demás organismos centrales de la administración estatal aplican la política del Estado en las ramas o dominios de actividad para los que han sido creados.

Asimismo, dirigen, orientan y controlan las empresas, las organizaciones económicas y las instituciones estatales subordinadas.

Artículo 77. Los ministros y dirigentes de los demás organismos centrales de la administración estatal emiten instrucciones y órdenes, basadas en las leyes y las decisiones del Consejo de Ministros y para su ejecución, así como otros documentos previstos por la ley; sus documentos de carácter normativo se publican en el **Boletín Oficial de la República Socialista de Rumania**.

Artículo 78. Los ministros y demás dirigentes de los organismos centrales de la administración estatal responden ante el Consejo de Ministros de la actividad de los organismos que dirigen.

## **Título V**

### **LOS ORGANISMOS LOCALES DEL PODER DE ESTADO Y LOS ORGANISMOS LOCALES DE LA ADMINISTRACION ESTATAL**

Artículo 79. Los consejos populares son los organismos locales del poder estatal en regiones, distritos, ciudades y comunas.

Los consejos populares dirigen la actividad local, asegurando el desarrollo económico, sociocultural y administrativo de las unidades administrativo-territoriales en las que han sido elegidos, mantienen el orden público, la legalidad socialista y protegen los derechos de los ciudadanos.

Los consejos populares organizan la participación de los ciudadanos en la solución en plano local de los asuntos estatales y sociales.

Artículo 80. El consejo popular ejerce las siguientes atribuciones principales:



1. Adopta el presupuesto y el plan económico local y aprueba el cálculo del cierre del ejercicio presupuestario;
2. Elige y revoca al comité ejecutivo del consejo popular;
3. Crea empresas, organizaciones económicas e instituciones estatales de interés local;
4. Dirige, orienta y controla la actividad de su comité ejecutivo, de las secciones de especialidad de la administración estatal, de las empresas, organizaciones económicas e instituciones subordinadas;
5. Controla las decisiones de los consejos populares jerárquicamente inferiores.

Artículo 81. Los consejos populares están formados por diputados elegidos por circunscripciones electorales, un diputado por cada circunscripción.

Las circunscripciones electorales creadas para elegir a los diputados de un consejo popular deben tener el mismo número de habitantes.

La duración del mandato del consejo popular es de cuatro años, exceptuando la del consejo popular comunal, que es de dos años. El mandato empieza a partir de la fecha del cese del mandato del consejo popular precedente.

Las nuevas elecciones se celebran en uno de los domingos del mes en que expira el mandato del consejo popular.

Artículo 82. Los consejos populares eligen, entre los diputados, las comisiones permanentes, que les ayudan en el cumplimiento de sus tareas.

Artículo 83. Los consejos populares trabajan en sesiones; la convocatoria de las sesiones la hace el comité ejecutivo del consejo popular.

Las sesiones extraordinarias se convocan por iniciativa del comité ejecutivo o a petición de un tercio, por lo menos, del número total de diputados.

Artículo 84. Los consejos populares trabajan en presencia de por lo menos la mitad más uno del número total de diputados.

En cada sesión, el consejo popular elige un presidium que dirige sus labores.

Artículo 85. Cada diputado tiene la obligación de presentar periódicamente a los electores informes sobre su actividad personal y la del consejo popular al que ha sido elegido.

Artículo 86. Los consejos populares adoptan decisiones.

Una decisión se considera aprobada si reúne los votos de la mayoría de los diputados del consejo popular.

Las decisiones de carácter normativo se dan a conocer a los ciudadanos en las formas previstas por la ley.

Artículo 87. El comité ejecutivo del consejo popular es el organismo local de la administración estatal de competencia general en la unidad administrativo-territorial en la que ha sido elegido el consejo popular.

Artículo 88. El Comité ejecutivo del consejo popular tiene las siguientes atribuciones principales:

1. Aplica las leyes, los decretos y las decisiones del Consejo de Ministros y demás documentos de los organismos superiores;
2. Ejecuta las decisiones del consejo popular que lo ha elegido;
3. Elabora los proyectos de presupuesto y del plan económico local; redacta el cálculo del cierre del ejercicio financiero presupuestario;
4. Ejecuta el presupuesto y el plan económico local;

5. Dirige, orienta y controla la actividad de las secciones locales de especialidad de la administración estatal, de las empresas e instituciones subordinadas;

6. Dirige, orienta y controla la actividad de los comités ejecutivos de los consejos populares inferiores desde el punto de vista jerárquico al consejo popular que lo ha elegido;

7. Anula las decisiones de los consejos populares subordinados al consejo popular que lo ha elegido, que contraviene a la ley.

Artículo 89. El comité ejecutivo lo elige el consejo popular entre los diputados, en la primera sesión después de las elecciones, para mientras dura el mandato del consejo popular.

Después de expirar el mandato del consejo popular, el comité ejecutivo continúa funcionando hasta la elección del nuevo comité ejecutivo.

Artículo 90. El comité ejecutivo del consejo popular está formado por un presidente, vicepresidentes y un número de miembros, establecido por la ley.

El comité ejecutivo despliega su actividad según el principio de la dirección colectiva.

Artículo 91. En el ejercicio de sus atribuciones, el comité ejecutivo del consejo popular emite decisiones de acuerdo con la ley y con vistas a su aplicación.

Las decisiones de carácter normativo se dan a conocer a los ciudadanos en las formas previstas por la ley.

Artículo 92. El comité ejecutivo responde de su actividad ante el consejo popular que lo ha elegido.

El comité ejecutivo responde, asimismo, ante el comité ejecutivo del consejo popular superior desde el punto de vista jerárquico; el comité ejecutivo del consejo popular regional responde ante el Consejo de Ministros.

Artículo 93. Los consejos regionales, distritales y locales organizan, anexo a sus comités ejecutivos, secciones de especialidad de la administración estatal.

## Título VI

### LOS ORGANISMOS DE JUSTICIA

Artículo 94. En la República Socialista de Rumania la justicia la aplica el Tribunal Supremo, los tribunales regionales, los tribunales populares, así como los tribunales militares, creados conforme a las leyes.

Artículo 95. En su actividad judicial, los tribunales defienden la sociedad socialista y los derechos de las personas, educando a los ciudadanos en el espíritu del respeto de las leyes.

Aplicando sanciones penales, los tribunales tratan de orientar y reeducar a los infractores y prevenir que cometan otras infracciones.

Artículo 96. Los tribunales juzgan pleitos civiles, penales y cualquier otro pleito de su competencia.

En los casos previstos por la ley, los tribunales ejercen el control sobre las decisiones de los organismos administrativos o sociales jurisdiccionales.

Los tribunales atienden las instancias de los que fueron lesionados en sus derechos por documentos administrativos, pudiéndose pronunciar, en los límites de la ley, también sobre la legalidad de estos documentos.

Artículo 97. El Tribunal Supremo ejerce el control general sobre la actividad judicial de todos los tribunales. El ejercicio de este control es establecido por la ley.

Con el fin de aplicar en forma unitaria las leyes en los juicios, el Tribunal Supremo emite, en sus sesiones, decisiones orientadoras.

Artículo 98. La Gran Asamblea Nacional elige el Tribunal Supremo para todo el período de la legislatura, en su primera sesión.

El Tribunal Supremo funciona hasta la elección del nuevo Tribunal Supremo en la siguiente legislatura.

Artículo 99. El Tribunal Supremo responde de su actividad ante la Gran Asamblea Nacional, y entre las sesiones ante el Consejo de Estado.

Artículo 100. La organización de los tribunales, su competencia y procedimientos judiciales son establecidos por la ley.

Los procesos de primera instancia en los tribunales populares, los tribunales regionales y los tribunales militares se desarrollan con la participación de los asesores populares, a excepción de los casos en que la ley dispone que sea de otro modo.

Artículo 101. Los jueces y los asesores populares son elegidos conforme al procedimiento establecido por la ley.

Artículo 102. En la República Socialista de Rumania, el procedimiento judicial se hace en rumano, asegurándose en las regiones y distritos donde además de la rumana hay población de otra nacionalidad, el empleo del idioma materno de esta población.

A las partes que no hablan el idioma en que se efectúa el procedimiento judicial, se les asegura la posibilidad de enterarse, por intermedio de un traductor, del contenido del expediente, así como el derecho de hablar en la instancia y emitir conclusiones en el idioma materno.

Artículo 103. El juicio se celebra a puertas abiertas, a excepción de los casos previstos por la ley.

Artículo 104. En la actividad judicial, los jueces y los asesores populares son independientes y se someten solamente a la ley.

## TÍTULO VII

### LOS ORGANISMOS DE LA FISCALIA

Artículo 105. La Fiscalía de la República Socialista de Rumania vela por que los ministerios y los demás organismos centrales de la administración estatal, los organismos locales de la administración estatal, los organismos judiciales y los tribunales, al igual que los funcionarios y los demás ciudadanos respeten las leyes.

Artículo 106. La Fiscalía está dirigida por el Fiscal General. Los organismos de la Fiscalía son: la Fiscalía general, la fiscalía regional, distrital y local, así como la fiscalía militar.

Los organismos de la Fiscalía están subordinados jerárquicamente.

Artículo 107. El Fiscal General es elegido por la Gran Asamblea Nacional para todo el período de la legislatura, en su primera sesión, y ejerce su función hasta la elección del nuevo Fiscal General, en la primera sesión de la siguiente legislatura.

Los fiscales los nombra el Fiscal General.

Artículo 108. El Fiscal General responde ante la Gran Asamblea Nacional de la actividad de la Fiscalía, y en el intervalo entre las sesiones ante el Consejo de Estado.

### Título VIII

#### INSIGNIAS DE LA REPUBLICA SOCIALISTA DE RUMANIA

Artículo 109. El escudo de la República Socialista de Rumania representa montañas boscosas, sobre las que se levanta el sol. En la parte izquierda del escudo se encuentra un pozo de petróleo. El escudo está rodeado por una corona de espigas. En la parte superior del escudo una estrella de cinco puntas. En la parte inferior del escudo, las espigas están envueltas en una cinta tricolor en la que está escrito "República Socialista Rumania".

Artículo 110. En el sello del Estado está representado el escudo del país, alrededor del cual está escrito "República Socialista Rumania".

Artículo 111. La bandera de la República Socialista de Rumania lleva los colores rojo, amarillo y azul, colocados verticalmente, con el azul junto al asta. En el centro está colocado el escudo de la República Socialista de Rumania.

Artículo 112. El Himno Nacional de la República Socialista de Rumania lo aprueba la Gran Asamblea Nacional.

### Título IX

#### DISPOSICIONES FINALES

Artículo 113. La presente Constitución entra en vigor desde la fecha de su adopción.

Artículo 114. La Constitución del 24 de septiembre de 1952, así como cualquier disposición de ley, decretos y otros documentos normativos contrarios a las previsiones de la presente Constitución son abrogados desde el momento de entrar en vigencia la nueva Constitución.

## **JURISPRUDENCIA Y DICTAMENES**



# LA MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

Recopilación y notas por el

**Dr. ALLAN-RANDOLPH BREWER C.**

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela

- 1) Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa, de 29 de marzo de 1938 ("Memoria" 1939, tomo 1, pág. 199)

(La decisión administrativa)... "habría sido mejor fundamentada, pero la ausencia de motivos no la hace objetable en derecho. En la doctrina y jurisprudencia extranjeras no se ha dado una solución uniforme sobre el punto, siendo, sin embargo, digno de notarse que la mayoría de los autores y de las decisiones de los tribunales reconocen como correcta la forma motivada".

- 2) Sentencia de la Corte Federal de 9 de agosto de 1957 ("Gaceta Forense", 2ª etapa, N° 17, 1957, págs. 132 y 133)

**Resumen.** La motivación del acto administrativo, como formalidad del mismo, se considera sustancial, así se trate de actos administrativos reglados o actos administrativos discrecionales.

"Entre los elementos integrantes del acto administrativo están el motivo y la forma... Pues bien, el motivo del acto administrativo, es, como lo enseña la doctrina, el antecedente que lo provoca. Un acto administrativo se integra con tal elemento cuando existe previa y realmente una situación legal o de hecho; cuando esa situación es la que el legislador ha previsto con miras a la actuación administrativa. De allí que, vinculado o discrecional, el Poder de la Administración Pública, cuando están de por medio el interés colectivo y los derechos subjetivos de los administrados, todo acto administrativo, máxime si es revocatorio de uno proferido por el inferior jerárquico, ha de

ser motivado o, mejor dicho, fundamentado con los razonamientos en que se apoya...".

"En este orden de ideas, la forma del acto en lo tocante a la motivación del mismo, ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrían los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona. A semejanza de lo que ocurre en Derecho Privado en el que es requisito irrefragable la motivación del fallo, pues de no contener los fundamentos en que se apoye, debe necesariamente considerarse viciado (Art. 162 del C.P.C.); así también en el Derecho Público, los actos administrativos deben expresar concretamente la causa o motivo que los inspira como condición para su validez, sobre todo cuando, como en el caso de autos, sólo están en juego, en principio, intereses de particulares que si bien son tutelados por el Estado, es con miras de equidad y provecho general".

"De otra parte, la motivación del acto dictado por la Administración, no sólo es conveniente como justificativo de la acción administrativa, sino como medio de permitir el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda el acto (Mortanti, *Obbligo di motivazione degli atti, amministrativi*, 1943, p. 3)".

"La escueta expresión usada en el texto de la Resolución revocatoria que se impugna: «por cuanto de los elementos contenidos en la inspección fiscal se evidencia no justificada la causal de desalojo alegada por la peticionaria», no es, ni puede ser, una fundamentación razonada de una decisión que revoque la de un inferior jerárquico, basada, precisamente, en el mismo instrumento probatorio. Ha debido exponer el superior *ad-quem* la razón por la cual tal elemento probatorio fue desechado por él para disponer lo contrario de lo que dispuso el encargado de aplicar la ley de la materia".

3) **Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 20 de junio de 1962 (CSJ-PA-68-1; 20-6-62 según sigla del Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia)**

Resumen. "La motivación que supone toda resolución administrativa, no implica necesariamente el hecho de contener dentro del texto mismo formal que la contenga, una expresión analítica o de expresar los datos o razonamientos en que se funda, de manera discriminada y extensa".

"La motivación que supone toda resolución administrativa no es necesariamente el hecho de contener dentro del texto



mismo formal que la concreta, una exposición analítica o de expresar los datos o razonamientos en que se funda de manera discriminada y extensa. Una resolución es motivada, en efecto, cuando ha sido expedida con base a hechos, datos o cifras concretas, y cuando éstos constan de manera explícita en el expediente administrativo correspondiente. En el caso aquí contemplado, la resolución N° 219, de fecha 20 de enero de 1960, de la Dirección de Inquilinato, que reguló en la cantidad de Bs. 10.991,50, y que fue apelada para ante el Ministro de Fomento, dando por resultado la resolución confirmatoria de este funcionario, N° 4.649, apelada a su vez para ante esta Corte, contiene su motivación en el avalúo practicado por el correspondiente funcionario avaluador de la Dirección de Inquilinato; avalúo que corre en el expediente administrativo remitido a este Tribunal por el Ministerio de Fomento”.

**4) Sentencia (y voto salvado) de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 16 de noviembre de 1965 (“Gaceta Oficial” N° 27.900, de 27 de noviembre de 1965)**

Resumen. “A falta de norma legal expresa que requiera obligatoriamente la motivación de los actos administrativos, corresponde a los jueces determinar cuándo debe considerarse que la misma es jurídicamente necesaria, de modo que su ausencia comprometa la validez del acto”.

En su libelo, la recurrente expone que, con fecha 2 de marzo de 1961, solicitó del Banco Central de Venezuela, Oficina de Control de Cambios, “el registro de su deuda para con la Régie Nationale des Usines Renault, con sede social en Billancourt (Seine), Francia, cuyo monto era para esa fecha de dos millones ciento ochenta y cuatro mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos con noventa y siete centavos (U. S. \$ 2.184.994,97); deuda que provenía —según dice— de importaciones de vehículos y piezas de respuestos vendidos a (ella) por la mencionada Régie Nationale des Usines Renault”; que, de conformidad con las disposiciones que cita, el Banco Central “acordó, por intermedio de su Oficina de Control de Cambios, el registro de la mencionada deuda . . . . bajo la sigla IA-1.129, como se evidencia de oficio que (le) dirigió en fecha 10 de mayo de 1961, N° 6.583”, el cual acompaña original; que “esa inscripción (le) acuerda, con carácter definitivo, el derecho a obtener las divisas necesarias para el pago de la acreencia dicha, al tipo de cambio oficial”, que en sus diversas oportunidades solicitó de la Oficina de Control de Cambios del Banco Central de Venezuela, “la adjudicación de dólares americanos del mercado controlado”; que “en consecuencia de las adjudicaciones acordadas pudo . . . solamente abonar a su deuda para con la Régie Nationale des Usines

Renault la suma de setecientos ochenta y ocho mil quinientos dólares americanos (U. S. \$ 788.500) quedando a deber el saldo de un millón trescientos noventa y seis mil cuatrocientos noventa y cuatro dólares americanos con noventa y siete centavos (U. S. \$ 1.396.494,97)"; y que con fecha 21 de febrero de 1963 le fue entregado el oficio N° 50.727, de fecha 12 de septiembre de 1962, que acompaña original, en el cual la Comisión de Control de Cambios participa que, "en su sesión de fecha 24-8-62, ha procedido al estudio del Registro de Acreencia N° IA-1.129, concedido a esa firma en fecha 10-5-61, y en consideración a lo expresado en el artículo 23 del citado decreto (N° 724), ha resuelto anularlo".

Y ha sido, precisamente, contra la mencionada decisión, contra la cual la referida firma ha deducido el presente recurso de nulidad, alegando, a tal efecto, entre otras cosas, que "un acto de la trascendencia que reviste esta anulación y que arrebatara derechos patrimoniales legalmente emitidos en la forma... en que lo ha sido"; que "ese acto administrativo, como todo acto de tal índole, debe ser motivado como garantía a la parte a quien perjudica de que han sido tomadas en cuenta las previsiones legales que lo regulan", por lo cual, a su juicio, "esa inmotivación fulmina de nulidad el acto... pues en el presente caso no se trata de un acto discrecional, ni mucho menos, del Poder Ejecutivo"; y que, "por otra parte, la resolución (recurrida) obra retroactivamente para arrebatar (el) un derecho legalmente adquirido", pues, según dice, "la adquisición de ese derecho fue definitiva; y así lo entendió el Ejecutivo Nacional al acordar (le) las cuatro entregas de divisas precedentemente enumeradas" en el libelo; por manera que, según concluye, "con semejante proceder (la Comisión de Control de Cambios) ha incurrido sin duda alguna en infracción del artículo 44 de la Constitución Nacional vigente que prohíbe resoluciones de carácter retroactivo". Y que por todo ello, por lo cual solicita de la Corte que declare la nulidad del acto administrativo emanado de la Comisión mencionada.

Por su parte y con respecto al primero de los fundamentos del recurso —falta de motivación del acto recurrido—, el Procurador General de la República manifiesta en su dictamen que, "en pro de la juridización del acta administrativo, la doctrina moderna insiste cada vez más en la necesidad de que las decisiones de la Administración expresen las razones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento. A fin de que los interesados puedan conocer todos los elementos que han concurrido a formar la voluntad del órgano público"; "pero (que) tal exigencia ha sido acogida con grandes reservas por la jurisprudencia cuando no ha sido recogida en los textos legales, puesto

que también interesa, y mucho, la estabilidad de la gestión administrativa”, que citando a Garrido Falla “si la motivación puede tener una importancia secundaria cuando se trate de actos reglados, adquiere especial relieve en relación con los actos discrecionales”; que “la distinción obedece a que los motivos de los actos reglados se hallan siempre expresados en los preceptos legales que les sirven de fundamento y, por eso, la simple remisión a dichos preceptos constituye de ordinario motivación suficiente para tales actos”; y que, conforme a lo expuesto, “al remitir (el artículo 23 del decreto N° 724), el acto impugnado repite y hace suyo el supuesto de hecho allí previsto con lo cual, a su juicio, queda suficientemente motivado”; “pues de su texto se colige sin lugar a dudas —continúa diciendo el Procurador— que el Registro de Acreencia antes citado fue anulado porque, a juicio de la Comisión revisora, la empresa Automóvil de Francia C. A., había presentado como deuda por importación de mercancías lo que en realidad correspondía a una cuenta de capital permanente, única situación que, a tenor del artículo 23, autoriza la revocación del registro”; por lo cual en criterio del Procurador, no existe el vicio denunciado...

La decisión administrativa atacada está contenida en el oficio N° 50.727, de 12 de septiembre de 1962, dirigido por la Oficina de Control de Cambios a la recurrente, Automóvil de Francia C. A., del tenor siguiente:

“Nos dirigimos a ustedes con el fin de participarles que la Comisión de Control de Cambios prevista en el decreto 724, en su sesión de fecha 24-8-62, ha procedido al estudio del Registro de Acreencia N° IA-1.129, concedido a esa firma en fecha 10-5-61, y en consideración a lo expresado en el artículo 23 del citado decreto, ha resuelto anularlo”.

“El Registro anulado tiene las siguientes especificaciones: Número IA-1.129. Monto registrado: U. S. \$ 2.184.994,97. Monto autorizado: U. S. \$ 788.500. Saldo pendiente: U. S. \$ 1.396.494,97. Beneficiario: Régie Nationale des Usines Renault. Deudor: Automóvil de Francia C. A.”.

Y el artículo 23 del decreto ejecutivo N° 724, de 2 de abril de 1962, con base en el cual la Oficina de Control de Cambios procedió a anular el Registro de Acreencia N° IA-1.129, concedido a la recurrente con fecha 10 de mayo de 1961, dispone:

“Se procederá a una revisión de las acreencias pendientes de pago registradas o cuyo registro se hubiese solicitado conforme a lo previsto en los apartes c) y d) del artículo 2° del decreto 492, de 1° de abril de 1961, con el fin de excluir que, presentadas como acreencias por importación de mercancías co-

rrespondan a verdaderas cuentas de capital permanente de la compañía aparentemente deudora, para lo cual se tendrá en cuenta la circunstancia de que el acreedor sea la misma persona del deudor o que éste posea un interés dominante en la compañía deudora; sus balances y las demás informaciones que contribuyan, a juicio de la Comisión prevista en el artículo 24 de este decreto, a demostrar la veracidad y naturaleza del respectivo crédito”.

Ahora bien, la recurrente alega, en primer término, que un acto, “que arrebatara derechos patrimoniales legalmente adquiridos, de magnitud tan considerable, no puede ser emitido en la forma... en que lo ha sido”, esto es, sin motivación, pues que “ese acto administrativo, como todo acto de tal índole, debe ser motivado como garantía a la parte a quien perjudica de que han sido tomadas en cuenta las previsiones legales que lo regulan”, y, en segundo lugar, que “la resolución (atacada)... obra retroactivamente para arrebatar (le) un derecho legalmente adquirido”, con (cuyo) proceder ha incurrido sin duda alguna en infracción del artículo 44 de la Constitución Nacional vigente, que prohíbe resoluciones de carácter retroactivo; por lo cual, a su juicio, el acto atacado está afectado de nulidad y así pide a la Corte lo declare.

En cuanto al primero de los alegatos, la Corte observa:

A falta de norma legal expresa, que requiera obligatoriamente la motivación de los actos administrativos, corresponde a los jueces determinar cuándo debe considerarse que la misma es jurídicamente necesaria, de modo que su ausencia comprometa la validez del acto.

En su determinación, deben conciliarse, razonablemente, dos grupos de intereses igualmente respetables, como bien se desprende del dictamen del Procurador General de la República: el de los administrados, en cuanto “pueden conocer todos los elementos que han concurrido a formar la voluntad del órgano público”; y el de la Administración, en cuanto a “la estabilidad de la gestión administrativa”.

Así, pues, la doctrina dominante sostiene la necesidad de la motivación de los actos administrativos, la cual está condicionada por la naturaleza de los mismos actos, y ello tiene que ser así en el régimen de derecho, a objeto de que los destinatarios de los actos puedan imponerse del contenido de ellos y estén en capacidad de ejercer contra aquéllos, los recursos que les conceden las leyes; y también para que los jueces puedan, respecto de los mismos, establecer el control jurisdiccional.

El requisito de la motivación se exigirá con mayor o menor rigor, según se trate de actos discrecionales o reglados, pero ello

no autoriza a pensar en forma alguna, a que pueda prescindirse de la motivación del acto administrativo.

Ahora bien, según asienta la doctrina, hay casos en los cuales la motivación no es necesaria ya que constituye una excepción al principio general, justificada por la falta de necesidad jurídica; y los actos en estos casos no requieren de ella cuando “los motivos presupuestos” o los “motivos determinantes” están previsto en la disposición que se aplica, y también cuando la motivación se ha hecho en base al dictamen o informe de la propia Administración (Asesoría Jurídica, o solución de funcionario que convierte el dictamen en resolución) (Rafael Bielsa, *Compendio de Derecho Administrativo*, pág. 32).

Esta es precisamente la naturaleza de la resolución cuestionada por el artículo 24 del citado decreto ejecutivo N° 724, de 2 de abril de 1962, que decidió anular el registro de acreencia N° IA-1.129, de fecha 10 de mayo de 1961, por la que se había acordado a la recurrente la compra en el mercado controlado de divisas de la cantidad de \$ 2.184.994,97.

Dice la Comisión de Control de Cambios en la mencionada resolución... “que ha procedido al estudio del registro de la acreencia N° IA-1.129, concedida a dicha firma en la fecha 10-5-61 y en consideración a lo expresado en el artículo 23 del citado decreto ha resuelto anularlo”. Dicha resolución contiene en sí misma la motivación requerida, pues no solamente se refiere al estudio que hizo de la acreencia, sino que invocó como fundamento legal el artículo 23 del decreto N° 724, de fecha 2-4-62, el cual se concreta única y exclusivamente a la situación de aquellos a quienes se les hubiera acordado concederles autorización para la compra de divisas controladas; y que con posterioridad se constatare si las utilizaban para fines distintos a la cancelación de facturas de productos importados, es decir, a aquellas que corresponden a verdaderas cuentas de capital permanente de la compañía aparentemente deudora.

Aparece, pues, en el caso de autos, expuestos los motivos determinantes de que habla la doctrina antes citada, previstos en la disposición que se aplica de manera concreta, ya que el artículo 23 del decreto antes citado no contempla otra situación diferente a la prevista en la resolución cuestionada. Por supuesto, que la Oficina de Cambios hubiera podido insertar íntegramente en el texto de la resolución, el artículo 23 anteriormente transcrito; pero ello no habría agregado nada en absoluto a la situación jurídica creada.

Por consiguiente, la exigencia de la motivación se cumple en el acto administrativo en sí mismo considerado y, por tal

razón, se desecha la demanda de nulidad de la resolución transcrita, fundamentada en la falta de dicho requisito...

#### VOTO SALVADO DEL DOCTOR J. G. SARMIENTO NUÑEZ

Desde el punto de vista procesal, toda decisión consiste en un juicio lógico mediante el cual se comparan hechos de la vida real con supuestos de hecho contenidos en las normas del derecho objetivo, para deducir de dicha comparación la conformidad o disconformidad del hecho real en la consecuencia señalada en la Ley.

Generalmente se configura esa operación lógica dándole la estructura de un silogismo, cuya premisa mayor estaría constituida por la norma jurídica, la premisa menor por los elementos de hecho, y la conclusión por la aplicación de aquélla a ésta o la subsumción de ésta a aquélla para la formulación del resultado correspondiente.

Por tanto, para dictar una decisión, el órgano correspondiente observará si las condiciones de hecho formuladas en la norma coinciden con el acaecer de la realidad, lo que se denomina subsumción del hecho específico en la norma, o también, aplicación del derecho al hecho.

Para lograr este propósito, el único medio posible es la comparación entre el hecho específico concreto y los diversos hechos específicos presupuestos por las diversas normas; cuando los dos términos de la comparación ofrezcan coincidencia, se habrá encontrado la norma adecuada para decidir el punto controvertido.

Cuando a través de la comparación entre el hecho específico concreto y los diversos hechos específicos legales presupuestos por las normas singulares, el órgano decisor ha llegado a encontrar una norma que contemple un caso idéntico a aquel cuya certeza se ha establecido en la realidad, tiene ya definitivamente preparados los elementos de su decisión y sólo le resta pronunciar en el caso concreto el efecto jurídico, que la norma con carácter general impone para todos los hechos específicos de una cierta categoría.

No escapan, pues, a ese mecanismo, las decisiones administrativas, por cuanto en ellas sólo se trata de aplicar los supuestos de hecho de las normas de derecho administrativo a hechos específicos de la vida real, a fin de obtener las consecuencias que las propias normas prevén.

En efecto, el motivo del acto administrativo es el antecedente que lo provoca. Un acto administrativo se integra con tal ele-

mento cuando existe realmente una situación legal y de hecho, y cuando esa situación es la que el legislador ha previsto con miras a la actuación administrativa. De ahí que, vinculado o discrecional, el poder de la Administración Pública, cuando están de por medio el interés colectivo y los derechos subjetivos de los administrados, todo acto administrativo ha de ser motivado o, mejor dicho, fundamentado con los razonamientos en que se apoya.

Respecto a la existencia de motivación como uno de los requisitos de forma del acto administrativo, la jurisprudencia patria ha tenido una evolución evidente. En efecto, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia de 29 de marzo de 1938, sostuvo que la ausencia de motivación del acto administrativo no le hacía objetable en derecho. Posteriormente, el Alto Tribunal de la República, en decisión de 9 de agosto de 1937, rectificó el criterio anterior al establecer: "La forma del acto en lo tocante a la motivación del mismo ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrían los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona".

En sentencia de 19 de febrero de 1962, la Corte Suprema de Justicia, al insistir sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos, reconoció, sin embargo que, ante la ausencia de legislación procedimental administrativa, no puede pretenderse que dichos actos contengan todos los requisitos y formalidades que para las sentencias establece la legislación procesal civil, ya que no es posible equipar, en su aspecto formal, la decisión gubernamental con la sentencia como acto típico que es de la conclusión normal del proceso civil.

Acorde con este criterio, el Supremo Tribunal de la República ha sostenido en otras decisiones (3 de julio de 1961), que el hecho de que la autoridad administrativa decisora utilizara argumentos similares a los expuestos por el funcionario a quien correspondió dictar la decisión apelada, no puede considerarse como una irregularidad, ya que nada impide que un órgano decisor de segundo grado haga suyas, por considerarlas procedentes y ajustadas a derecho, las consideraciones de una decisión apelada.

Sin embargo, a pesar de la libertad relativa de formas que la Corte ha reconocido a los órganos administrativos decisores, ha sido categórica en exigir la motivación de sus decisiones, por estimar que la ausencia de fundamentos abre amplio campo a la arbitrariedad del funcionario decisor. Y, por otra parte, la motivación de la decisión administrativa es no sólo necesaria

como justificativo de la acción administrativa, sino como medio de permitir el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda la decisión. Así lo precisó la Corte en la citada sentencia de 9 de agosto de 1957.

Establecida, pues, la necesidad de motivación de los actos administrativos, resta analizar cómo ha de ser su forma y alcance. En efecto, ya se ha dicho que toda decisión consiste en un juicio lógico mediante el cual se compara el supuesto de hecho de una norma legal, con un hecho de la vida real, para deducir si procede o no la consecuencia jurídica prevista. Por consiguiente, en toda decisión administrativa ha de constar: a) Una disposición de derecho administrativo; b) Una situación de hecho concreta, a compararse con el supuesto de hecho de la norma administrativa; c) Una decisión o dispositivo que establezca si existe o no coincidencia entre los anteriores factores, para aplicar o no la consecuencia jurídica prevista en la norma.

Por lo tanto, no basta que se mencione en la decisión administrativa el supuesto de hecho de la norma, y de una vez se aplique su consecuencia, sin que conste la coincidencia de aquélla con la situación fáctica concreta. El juicio del órgano decisor debe constar en la decisión a fin de que el órgano superior que conozca del recurso que se interpusiere, pueda revisar el razonamiento comparativo y aceptarlo, modificarlo o rechazarlo.

Tal criterio es, por lo demás, aconsejable en países de marcada tendencia ejecutivista, donde en ocasiones diversas de su historia la arbitrariedad de los personeros del Estado ha privado ante el concepto de lo justo.

Quizás en otros ordenamientos, de acentuada tradición legalista, la inmotivación de las decisiones administrativas pudiese ser la regla general de su confección; mas en Venezuela, la necesidad del razonamiento lógico y jurídico ha venido imponiéndose a través de la jurisprudencia, como antes se ha visto. Y es que, a medida que el régimen de derecho toma cuerpo y se afianza, y marca rumbos a la actividad del Estado, corresponde a los jueces cooperar en el encauzamiento de la legalidad.

Antes de analizar si en el caso de autos está o no cumplido el requisito de la motivación del acto administrativo que se ha impugnado, es necesario advertir que, según el artículo 24 del decreto ejecutivo que sirvió de base a dicha decisión, las revisiones previstas en los artículos 22 y 23 *ejusdem*, competía hacerlas a una Comisión de cinco miembros, elegidos en la forma indicada en el citado artículo, siendo definitivas las decisiones que al respecto dictara esa Comisión. Sin embargo, no aparece en autos



el contenido de lo decidido por dicha Comisión respecto al caso de la Compañía Automóvil de Francia C. A. Sólo cursa en el expediente la comunicación emanada del Banco Central de Venezuela, de fecha 12 de septiembre de 1962 (folio 19), en la que se participa a dicha Sociedad la anulación del registro de la acreencia que se le había otorgado con anterioridad.

Por consiguiente, si la recurrente ha centrado su demanda de nulidad en el contenido del referido oficio del Banco Central de Venezuela, y sobre el mismo ha dictaminado el Procurador General de la República, siendo, asimismo, el objeto de la decisión de la Corte, es necesario suponer que el texto de la decisión de la citada Comisión coincide exactamente en su contenido con el texto del oficio del Banco Central de Venezuela sobre el cual ha girado esta controversia de nulidad.

Por tanto, la voluntad administrativa que se impugna está expresada, según el aludido oficio, en los siguientes términos:

“Nos dirigimos a ustedes con el fin de participarles que la Comisión de Control de Cambios prevista en el decreto 724, en sesión de fecha 24-8-62, ha procedido al estudio del Registro de Acreencia N° IA-1.129, concedido a esa firma en fecha 10-5-61, y en consideración a lo expresado en el artículo 23 del citado Decreto, ha resuelto anularlo”.

Como puede observarse, en el acto que antecede se han dejado de expresar en detalles dos de los presupuestos fundamentales de toda decisión; a) El supuesto de hecho de la norma contenida en el artículo 23 del aludido decreto, fundamento de derecho del acto, y b) Los hechos concretos que habían de compararse con el contenido de la norma. Sólo se expone en esa decisión la consecuencia de la presunta coincidencia de esos factores, a saber: la anulación del Registro de Acreencia.

En efecto, el texto del artículo 23 del decreto ejecutivo que sirvió de base al acto impugnado, establece: “Se procederá a una revisión de las acreencias pendientes de pago registradas o cuyo registro se hubiese solicitado conforme a lo previsto en los apartes c) y d) del artículo 2° del decreto 492, de 1° de abril de 1961, con el fin de excluir aquellas que, representadas como acreencias por importaciones de mercancías correspondan a verdaderas cuentas de capital permanente de la compañía aparentemente deudora, para lo cual se tendrá en cuenta la circunstancia de que el acreedor sea la misma persona del deudor o que éste posea un interés dominante en la compañía deudora; sus balances y las demás informaciones que contribuyan, a juicio de la Comisión prevista en el artículo 24 de este decreto, a demostrar la veracidad y naturaleza del respectivo crédito”.

Como puede observarse, dicha disposición comprende las siguientes situaciones:

- A) Orden de revisión de las acreencias.
- B) Exclusión de aquellas que, presentadas como acreencias por importaciones de mercancías, corresponde a verdaderas cuentas de capital permanente de la compañía aparentemente deudora, para lo cual se tendrá en cuenta:
  - a) Que el acreedor sea la misma persona del deudor.
  - b) Que el deudor posea un interés dominante en la compañía deudora.
  - c) Sus balances y las demás informaciones que contribuyan, a juicio de la Comisión prevista en el artículo 24 del decreto, a demostrar la veracidad y naturaleza del respectivo crédito.

En la decisión impugnada no se analiza ningún hecho del administrador que coincida con los referidos supuestos de la norma. No se expresa, en efecto, en qué consistió la revisión de la acreencia anulada; si la acreencia era o no de importación de mercancías, o verdaderas cuentas de capital permanente de la compañía aparentemente deudora; ni se dice si siendo cuentas de capital, lo eran porque el acreedor era la misma persona del deudor, o porque éste poseía un interés dominante en la compañía deudora.

Tampoco se expresa si para demostrar la veracidad y naturaleza del crédito y para acreditar los hechos mencionados, se tomaron en cuenta los balances y las demás informaciones pertinentes.

La ausencia, en la decisión administrativa, de todos estos factores, indudablemente implica falta absoluta de motivación, por cuanto el interesado no pudo formarse criterio alguno de los móviles que condujeron a la conclusión expresada en el acto, ni fundamentar el recurso que por derecho habría de corresponderle ejercer para rebatir las bases de la decisión, no promover las pruebas tendientes a desvirtuar los argumentos fácticos del acto administrativo cuestionado.

Es de observar, que la Comisión de Control de Cambios al responder al requerimiento que ya iniciado este proceso le formuló la Corte para que remitiese el correspondiente expediente administrativo relativo al caso decidido, envió, junto con oficio de fecha 14 de junio de 1963, un memorándum en el que, luego de transcribir las disposiciones legales, aplicables, hace una exposición acerca de las razones que la indujeron a dictar la de-

cisión impugnada; mas estos razonamientos traídos a los autos con posterioridad a la fecha de la decisión, estando ya iniciado el procedimiento del recurso, en manera alguna pueden convalidar el defecto de forma en que incurrió la entidad autora del acto.

La carencia, pues, de motivación en la decisión impugnada, la priva de su condición de acto administrativo legalmente producido, como si le faltaren cualquiera de los requisitos esenciales para su existencia y, por ello, estima el exponente que la Corte ha debido declarar con lugar la nulidad de dicho acto.

- 5) **Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, 1º de diciembre de 1965 ("Gaceta Oficial" N° 27.918, de 18 de diciembre de 1965).**

**Resumen.** "La motivación de los actos administrativos tiene por objeto fundamental permitirle al órgano jurisdiccional el control de los motivos, por lo que, la ausencia de indicación de los presupuestos de hecho hace anulable el acto, ya que si se aceptara como suficiente y de aceptación obligatoria una simple apreciación de la autoridad administrativa, el recurso ante la Corte carecería de sentido".

Agrega la parte demandante que la circunstancia del posible uso común por parte del público de una determinada marca vendría a ser una cuestión de hecho y que, por lo tanto, debe ser aprobada, mencionando el resultado de dicha prueba en la decisión que recaiga sobre el asunto, bajo pena de que ésta resulte inmotivada. Considera el apoderado de la demandante que tanto en la resolución del registrador de la Propiedad Industrial como en la del Ministro de Fomento, no aparece la más leve referencia a los elementos que hayan podido tener en cuenta para considerar dicha marca incurso en la prohibición establecida por la Ley.

Tal falta de motivación —a juicio de la demandante— constituye un vicio grave que acarrea forzosamente la nulidad de las decisiones, ya que al actuar en esa forma los nombrados funcionarios se apartaron de las pautas de la Ley, que rigen, no sólo toda clase de decisiones, ya sean administrativas o judiciales, sino en particular la materia de la Propiedad Industrial. Al efecto, la demandante indica las disposiciones contenidas en los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, así como las contenidas en los artículos 80 y 82 de la Ley sobre la materia, citando finalmente la disposición contenida en el artículo 117 de la Constitución Nacional, según la cual, la Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe ajustarse su ejercicio; en virtud de cuyas consi-

deraciones la parte demandante, en conformidad con lo previsto en el ordinal 9º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, vigente en virtud de la Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución Nacional, solicita de este Supremo Tribunal la nulidad de la Resolución del ciudadano Ministro de Fomento a que se ha hecho referencia.

A su vez, el ciudadano Procurador General de la República, en su dictamen de fecha 8 de febrero de 1963, se refiere al alegato de fondo de la demandante, relativo a la falta de motivación que le imputa a la decisión, vicio que acarrearía —a juicio de la demandante— la nulidad de la resolución, estima la Procuraduría que todo acto administrativo responde a una determinada causa o motivo y es éste uno de los elementos esenciales del mismo.

En el caso de autos considera la Procuraduría que no existe el vicio que se imputa a la resolución del Ministro de Fomento, ya que la circunstancia que la justifica radica en una prohibición expresa del legislador (la contenida en el N° 9 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial), “que prescribe registrar como marcas los términos y locuciones que hayan pasado al uso general...”.

Observa la Procuraduría, en relación con las citas que de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil formula el demandante, que si bien las disposiciones de dicho Código se tienen como supletorias del sistema procesal administrativo, ello sólo ocurre en los casos en que la ley o la doctrina administrativa, nada establezcan para casos análogos, reafirmando la Procuraduría su criterio en el sentido de que si bien los funcionarios administrativos deberán atenerse a lo alegado y probado en autos, no puede sostenerse en buena técnica que los principios que regulan la forma de las decisiones judiciales sean aplicables *sensu estricto* a los actos de la Administración Pública; considera la Procuraduría que la decisión apelada cumple con el requisito de la motivación, pues determina claramente las razones que justificaron la negativa de registro de la marca “Aureomicina”, y que el funcionario administrativo decidió teniendo en cuenta los alegatos del demandante y la resolución que contiene los fundamentos en que se apoya, tal como lo disponen los citados artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil; en consecuencia —afirma la Procuraduría— la resolución impugnada se encuentra conforme con los principios legales mencionados. En cuanto al alegato de la demandante, que también fundamenta la falta de motivación en los artículos 80 y 82 de la Ley de Propiedad Industrial, la Procuraduría considera que el artículo 80 no es aplicable al caso de autos, ya que ninguna

persona se ha opuesto a la concesión de la marca y que ha sido el registrador quien ha considerado la referida marca incurso dentro de la prohibición legal; y en cuanto al artículo 82, que establece la obligación, por parte del registrador, de razonar por escrito su negativa a registrar, considera la Procuraduría que no corresponde analizar dicha resolución, por no tratarse de una decisión de últimas instancias y, por lo tanto, no revisable por el procedimiento extraordinario del recurso contencioso administrativo...

La parte demandante fundamenta su solicitud de nulidad de la resolución transcrita en la falta de motivación de la misma; considera que no basta que la autoridad administrativa se limite simplemente a citar el artículo de la ley en el cual fundamenta su decisión, sino que es necesario —a juicio del demandante— que la posible incorporación al uso general de una determinada marca de fábrica debe ser probada, ya que se trata de una cuestión de hecho.

La Corte ha establecido que la motivación del acto administrativo constituye un elemento sustancial para la validez del mismo, ya que “la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrían los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona”, además de que la motivación del acto administrativo permite el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos (sentencia de fecha 9 de agosto de 1957).

Corresponde, pues, examinar si el acto administrativo recurrido adolece del vicio que se le ha imputado.

La circunstancia de hecho en que se basa la resolución se encuentra prevista en el numeral 9 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, que prohíbe registrar como marcas los términos y locuciones que hayan pasado al uso general y las expresiones comúnmente empleadas para indicar el género, la especie, cualidad, naturaleza, origen o forma de los productos.

La Procuraduría General de la República sostiene que la resolución impugnada cumple con el requisito de la motivación, pues determina claramente las razones que justificaron la negativa de registro de la marca “Aureomicina”; ahora bien, si bien es cierto que en la resolución impugnada se examinan los alegatos de la demandante y de manera especial se rechaza como elemento determinante para el reconocimiento de la marca en Venezuela la opinión de la Organización Mundial de la Salud, así como el registro de dicha marca en numerosos países, no es menos cierto que los supuestos de hecho sobre los cuales se basa la resolución recurrida son la consideración de la autoridad

administrativa de que “la palabra Aureomicina constituye, sin lugar a dudas, una expresión comúnmente empleada para indicar una sustancia antibiótica, que es precisamente el producto para el cual se ha solicitado”, y la opinión de la misma autoridad administrativa de que “se trata, pues, de una palabra incorporada al uso general para expresar la naturaleza y cualidad del producto que se quiere distinguir”. Según se observa, la resolución fundamenta su negativa en los dos supuestos contenidos en el ordinal 9º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial; ahora bien, es necesario que aparezcan en autos los hechos correspondientes a tales supuestos. La Sala considera oportuno observar que en algunos casos los hechos que configuran los supuestos legales relativos al uso general de un término o a su empleo común pueden ser evidentes y notorios, pero que en otros casos no existe tal evidencia o notoriedad, sobre todo cuando, como en el caso concreto, se trata de términos utilizados para designar determinados productos.

Sin tales elementos de autos, la Corte se encuentra en la imposibilidad de declarar si aparecen cumplidos los supuestos legales, y si se aceptara que es suficiente la simple apreciación de la autoridad administrativa y de aceptación obligatoria, llegaríamos a la inadmisibile conclusión de que carecería de sentido el recurso, ante el órgano jurisdiccional.

Por otra parte, aun cuando para la decisión que deben tomar las autoridades administrativas nacionales, no tienen desde luego carácter determinante las opiniones o decisiones adoptadas por organismos internacionales o por las autoridades de otros países, tales antecedentes hacen aún más necesaria la comprobación a que se ha hecho referencia.

En el caso en estudio la recurrente ha comprobado que la marca “Aureomicina” ha sido registrada en cincuenta y siete países y además ha producido en autos la declaración de la Organización Mundial de la Salud, en la cual se establece que el término genérico del antibiótico —denominado Aureomicina por el fabricante— es clorotetraciclina.

En conclusión, considera la Sala que no constan en autos los elementos suficientes de los cuales se pueda deducir que el término Aureomicina ha pasado al uso general o es comúnmente empleado para determinar una sustancia antibiótica.

Enero de 1966.

# SENTENCIA EN MATERIA MERCANTIL

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 la parte demandada.

Por libelo de fecha 16 de diciembre de 1965, el ciudadano Napoleón de Jesús Quintana, mayor de edad y de este domicilio, asistido por el doctor Héctor Serpa Arcas, demandó por ante este Tribunal al ciudadano Salomón Sión, mayor de edad y de este domicilio, para que conviniera, o en su defecto a ello fuera condenado, en el pago de la suma de cincuenta y un mil cuatrocientos treinta bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 51.430,50) que es el equivalente a once mil cuatrocientos veintinueve dólares norteamericanos calculados a la rata de cuatro bolívares con cincuenta céntimos por cada dólar norteamericano, que afirmó le adeuda por los conceptos especificados en el libelo, más los intereses de mora hasta su definitiva cancelación y los costos y costas de este proceso.

Admitida la demanda en la misma fecha, se ordenó el emplazamiento del demandado para comparecer ante este Tribunal a las diez de la mañana del décimo día hábil después de citado, a dar su contestación; y llegado que fue dicho día, en la audiencia del 8 de febrero de 1966, la doctora Rosa Alzaibar contradijo la demanda tanto en los hechos como cuanto al derecho.

Durante el lapso de pruebas la parte actora promovió los siguientes elementos: pidió se tradujeran los recaudos acompañados al libelo; posiciones juradas que debería absolverlo el demandado; testimonial de los ciudadanos Rafael Alcántara, Bartolomé Bolívar Rivas, Arnoldo Gutiérrez y Mariano Cabrera, para que respondieran de los particulares a que se contrae el capítulo III del escrito de promoción. Admitidas como fueron dichas pruebas se designó intérprete al ciudadano Jorge Strenach; y para la evacuación de las demás pruebas se comisionó al Juzgado Sexto de Parroquia de esta Circunscripción Judicial, a quien se libró el correspondiente despacho, con el resultado que consta de autos.

Vencido el lapso probatorio sin que hubieran sido producidas otras pruebas, se dio comienzo a la relación de la causa, y concluida ésta se llamó a Informes a las partes, acto al cual concurrieron ambas, habiendo consignado conclusiones escritas que se ordenaron agregar a los autos. El Tribunal dijo "Vistos", y

Siendo la presente la oportunidad para dictar sentencia, pasa a hacerlo y para ello considera:

## PRIMERO:

La parte demandada en el acto de contestación contradijo la acción intentada en su contra, con todas sus partes, tanto en los hechos como cuanto

al derecho, y en las conclusiones escritas que presentó en el acto de Informes ha hecho varios alegatos que tienen como fundamento su asunción de que la demanda ha pretendido actualizar la acción derivada de los cheques que fueran acompañados con el libelo.

La parte actora ha pretendido, por el contrario, que su demanda se fundamenta en una relación causal existente entre ella y el señor Lionel Harms (beneficiario de los cheques), en virtud de la cual éste le traspasó el crédito que fueron acompañados con el libelo.

Ante esta posición contrapuesta es necesario precisar en primer término cuál es la acción intentada por la actora en este proceso, y al respecto el Tribunal advierte;

En varias oportunidades se ha enfrentado este Juzgador con la necesidad de distinguir cuándo en un libelo de demanda se ha intentado la acción causal o la acción derivada del título de crédito, y sobre el particular ha dicho, acogiendo el criterio del doctor José Muci Abraham, hijo: "De acuerdo con la legislación venezolana tanto las acciones cambiarias como las causales se deducen con arreglo a un único y mismo procedimiento, el del juicio ordinario, y, por tanto, la única circunstancia que permite determinar si la acción deducida es la cambiaria o es la causal, son los términos del respectivo libelo de la demanda y especialmente, de su petitorio". "Si el accionante alude en su demanda, poniéndole como base de sus pretensiones, al negocio causal, y exige el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese negocio, obligaciones cuyo incumplimiento evidencia el título insoluto, estará ejerciendo la acción causal. Si, por el contrario, el accionante sólo alude en su demanda a la cualidad de acreedor que tiene según el título y a la cualidad de deudor que el demandado tiene según el mismo título, y solicita la condena del demandado al pago del monto del título y de las demás cantidades que según la ley debe satisfacer todo deudor cambiario, estará ejercitando la acción cambiaria, y no la causal".

Con base en tales directrices, es necesario examinar el contenido del libelo que inicia este procedimiento y el cual, en sus partes pertinentes, dice como sigue:

"El señor Lionel Harms, comerciante, de este domicilio, es mi deudor de determinada cantidad de dinero, más de sesenta mil bolívares por venta de mercancías que hubele hecho, y en cancelación parcial de ella me ha traspasado el crédito que tiene contra el señor Salomón Sión, comerciante, mayor de edad, de este domicilio, por la cantidad de once mil cuatrocientos veintinueve dólares (Dls. 11.429) equivalente a la cantidad de cincuenta y un mil cuatrocientos treinta bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 51.430,50), al cambio oficial actual de cuatro bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 4,50) por cada dólar. En vista de que hasta la fecha me ha sido imposible obtener del deudor Salomón Sión el pago de la empresada cantidad que originariamente contrajo a favor de Lionel Harms, acudo a la autoridad de usted para demandar formalmente, como en efecto lo hago, al señor Salomón Sión, ya identificado, a fin de que me cancele, o en su defecto sea condenado a ello, la cantidad de cincuenta y un mil cuatrocientos treinta bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 51.430,50) más los intereses de la mora hasta su definitiva cancelación, y los costos y costas de este proceso hasta su terminación. Pido se decrete medida de embargo de bienes del demandado, que señalaré oportunamente, para garantizar las resultas del juicio. Acompaño a este libelo tres cheques... todos librados por el demandado..."

El análisis del libelo de demanda y los recaudos acompañados al mismo lleva al Tribunal a la conclusión de que la parte actora ha intentado la acción que deriva de los cheques anexos, sin que pretendiera instaurar la que podría corresponderle de la acción causal que afirma existente entre las partes.



En efecto, de haberse intentado la acción derivada de la relación subyacente que dio origen a la emisión de los cheques acompañados con su demanda, lógico y natural hubiera sido que la parte actora hubiera dado una explicación completa y detallada de cuál era la operación existente entre Lionel Harms y el demandado, y de igual modo una especificación de los vínculos que a él le unían con Lionel Harms. No se hizo nada de esto en el libelo, sino de manera muy general se habla de la existencia de un crédito que Harms tenía contra el demandado, al propio tiempo que se hace una muy sucinta narración de los vínculos existentes entre el actor y Lionel Harms. Por otra parte, debe indicarse que tal emisión no puede subsanarse con una etapa posterior del proceso, particularmente en el período probatorio pretendiendo traer a los autos elementos que pueden ser debidamente articulados con el libelo y su contestación.

Aparte de ello y en favor de la conclusión anterior se encuentra el hecho significativo de que la actora acompañó con su libelo, como instrumentos fundamentales los tres cheques cuyo monto representa la cantidad reclamada en este juicio.

Con base en los anteriores considerandos, el Tribunal concluye que la acción intentada por el actor es la derivada de los cheques acompañados al libelo, y no la causal que puede desprenderse del vínculo subyacente que pudo haber unido a los diversos intervinientes en las relaciones jurídicas que se afirman existentes. Así se declara.

#### SEGUNDO:

Hecha la anterior declaratoria es necesario examinar la procedencia de los diversos argumentos esgrimidos por el demandado y en primer término considera el Tribunal el alegato de que los instrumentos anexos al libelo no pueden ser calificados como cheques por cuanto el artículo 490 del Código de Comercio exige de manera impretermitible la fecha de su emisión como requisito formal de necesario cumplimiento.

El anterior argumento no fue formulado en la contestación de la demanda, oportunidad en la cual el demandado se limitó a contradecirla en todas sus partes, tanto en los hechos como cuanto al derecho; sin embargo, por tratarse de una cuestión de mero derecho puede ser planteada hasta la oportunidad de los últimos informes, como lo ha formulado el demandado en el presente caso.

El planteamiento anterior impone al Tribunal la necesidad de precisar cuál sea la legislación competente para establecer los requisitos formales de validez del cheque, ya que en el caso de autos se trata de una situación que presenta elementos de extranjería, consistentes en el lugar señalado como de emisión del cheque, a saber, la ciudad de Nueva York.

Tal cuestión de previo pronunciamiento impone al Juzgador seguir las pautas establecidas por el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual, "en los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con la nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados, aplicarán lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprenda de la legislación patria; y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente".

Ahora bien, no existen entre Venezuela y los Estados Unidos de la América del Norte, ningún Tratado sobre esta materia específica de validez formal de cheques; y tampoco se encuentra de nuestra Legislación patria una norma específica de Derecho Internacional Privado que regule la validez formal de los cheques.

No obstante, existe un principio general sobre validez formal de los actos jurídicos, de acuerdo con el cual "la forma y solemnidades de los actos jurídicos que se otorguen en el extranjero, aun las esenciales a su existencia, para que éstos surtan efectos en Venezuela, se rigen por las leyes del lugar donde se hacen. Si la Ley venezolana exige instrumento público o privado para su prueba, tal requisito deberá cumplirse" (artículo 11 del Código Civil). Tal principio no es sino la consagración del adagio *locus regit actum*, que nuestro legislador ha consagrado de manera especial en determinadas materias específicas: testamentos otorgados en el extranjero (Art. 879 del Código Civil); poderes otorgados en el extranjero (Art. 43 del Código de Procedimiento Civil); letras de cambio otorgadas fuera de la República (Art. 484 del Código de Comercio).

En tal virtud, y a falta de una norma expresa sobre el particular, resulta evidente que las normas de Derecho Internacional Privado venezolanas declaran aplicable la ley del lugar de emisión del cheque para regular todo relativo a su validez formal: así se desprende del principio general que informa nuestro sistema y de la analogía que impone aplicar al cheque las disposiciones pertinentes sobre letra de cambio. Así se declara.

Ahora bien, según se ha dicho, los cheques acompañados con el libelo de la demanda tienen impreso como lugar de emisión la ciudad de Nueva York; y la aplicación de la norma de Derecho Internacional Privado venezolana anteriormente establecida conduce a declarar aplicable la Legislación de los Estados Unidos de la América del Norte.

Observa, sin embargo, el Tribunal que en los Estados Unidos de la América del Norte no existe un único sistema legislativo, pues impera un sistema complejo con base territorial: es decir, cada uno de los Estados que integran la Unión norteamericana tiene sus propias reglas de derecho privado, dentro de los límites que permite la Carta Fundamental de ese país. Por tanto, la determinación de la ley competente hace necesario acudir a las normas que se encuentran vigentes en el Estado de Nueva York, donde está ubicada la ciudad de Nueva York, indicada como lugar de emisión de los mencionados cheques. Y al proceder de esta manera el Juzgador se atiene a principios generalmente admitidos en la materia, consagrados en el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado preparado por el Ministerio de Justicia en los años de 1963 y 1965 (Art. 3).

Las anteriores consideraciones conducen, pues, *prima facie*, a declarar competente la Ley del Estado de Nueva York para regular la validez formal de los cheques reclamados en este proceso, por cuanto la ciudad de Nueva York se encuentra indicada como lugar de su emisión, y por cuanto dentro de nuestro ordenamiento jurídico no es admisible la prueba testimonial para desvirtuar o modificar las cláusulas e indicaciones contenidas con un cheque. En tal virtud, y por cuanto no se ha alegado la simulación del lugar de emisión, ante la imposibilidad de probar —según nuestro sistema— en contra de la literalidad de las menciones contenidas en el cheque, es forzosa la conclusión antes señalada.

Carece de relevancia a los fines establecidos la circunstancia de que la parte demandada no hubiere hecho alegato expreso acerca de que la Ley del Estado de Nueva York debía ser declarada competente para regular la validez formal de los cheques objeto del litigio. En efecto, el demandado ha pretendido que se aplique la Ley venezolana y ante la situación de hecho establecida en el proceso corresponde al juez aplicar de oficio el derecho extranjero que resulte competente de acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado venezolanas. Tal posición responde a las directrices de la corriente contemporánea y ha encontrado apoyo en la jurisprudencia patria: este mismo Tribunal procedió de manera similar en sentencia de 27

de junio de 1960, confirmada por la Corte Superior Primera de esta Circunscripción Judicial el 21 de junio de 1961; nuestra Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, ha admitido recurso de Casación por errónea interpretación del Derecho extranjero, con lo cual asimila a éste con el derecho patrio desde un punto de vista procesal, en sentencia de 31 de octubre de 1961; y en fecha muy reciente ha sido la posición adoptada por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de esta Circunscripción Judicial, en sentencia del 25 de abril de 1966, bajo la ponencia del doctor Bruce Gibbon Isava.

Resuelta esa primera etapa del problema es necesario precisar el contenido de la remisión que nuestra norma de Derecho Internacional Privado hace a la Legislación del Estado de Nueva York: caso de referirse tan sólo al derecho interno deberían tomarse en cuenta, para resolver el problema planteado, los preceptos de la Ley uniforme sobre instrumentos negociables (*Negotiable instruments Act*), que se encuentra en vigencia en el Estado de Nueva York, de acuerdo con la cual la falta de fecha no hace nulo el cheque según se desprende de sus secciones 6, 11, 12, 13 y 17. Por el contrario, si la remisión hecha por nuestra norma de Derecho Internacional Privado incluye la totalidad de la Legislación imperante en el Estado de Nueva York, es preciso examinar el contenido de los preceptos de Derecho Internacional Privado que rigen en ese Estado para llegar a la correspondiente conclusión.

Estima el Tribunal que su función al aplicar Derecho extranjero debe ser la de tratar de resolver la controversia en la misma forma a como lo haría un juez del país respectivo, y, por tanto, en el caso concreto este Juzgador debe tratar de llegar a la misma solución a la que arribaría el juez del Estado de Nueva York si estuviera conociendo de la controversia.

Ahora bien, de acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado vigentes en el Estado de Nueva York, la ley aplicable para regular la validez formal de los cheques se determina por la Ley del lugar de emisión del cheque, según lo previenen los principios de Derecho Internacional Privado allí imperantes. En tal virtud, *prima facie*, y por cuanto en los cheques objeto de este juicio aparece indicado como lugar de emisión la ciudad de Nueva York, parece que la norma de Derecho Internacional Privado de este Estado conduce también a la declaratoria de competencia de su propia Legislación.

Sin embargo, tal conclusión no es sino aparente: Previene el artículo 312 de la Recopilación de Derecho Internacional Privado (*Restatement of the Conflict of Laws*), que cuando un contrato formal adquiere validez con la entrega debe entenderse como lugar de contratación aquél donde la entrega es efectuada; y aun cuando la anterior Recopilación no constituye derecho vigente obligatorio en todos los Estados de la Unión, representa la expresión de los principios más generalmente aceptados en las diversas materias que trata.

Constituye característica del sistema angloamericano en esta materia entender como lugar de emisión de un cheque (*place of issue*) no aquél donde ha sido suscrita por su emitente, sino el sitio donde se ha verificado su entrega al beneficiario. "Si X suscribe un pagaré en Florencia y lo envía por correo a su beneficiario en Londres, el lugar de emisión es Londres", nos aclara el muy reputado autor G. C. Cheshire (*Private International Law*, Oxford, 1965).

Consecuencia de lo expuesto es la de que la determinación de la Ley aplicable a la validez formal de un cheque depende del lugar donde efectivamente le ha sido entregado al beneficiario: el lugar indicado en el instrumento no es sino una presunción que —de acuerdo con el Derecho angloamericano— puede ser destruida con otros elementos probatorios tendientes a demostrar que la entrega ha ocurrido en otro sitio distinto.

Por tanto, el lugar de emisión que aparece en los cheques reclamados en este juicio, la ciudad de Nueva York, sólo mantiene su validez mientras no se demuestra que la entrega efectiva de los cheques ha ocurrido en otra parte. Ahora bien, de las declaraciones de los testigos evacuados por la parte actora se desprende que tanto la emisión como la entrega del cheque al beneficiario, lo mismo que el endoso efectuado por éste, tuvieron lugar en la ciudad de Caracas en el mes de setiembre de 1965. Tales declaraciones son útiles a los fines propuestos ya que, según se ha dicho, el derecho vigente en el Estado de Nueva York permite demostrar que la entrega del cheque ha ocurrido en un lugar diferente al que aparece indicado como de emisión, y que en tal caso la Ley aplicable viene determinada por el lugar donde verdaderamente se produjo la entrega del cheque.

Los argumentos expuestos llevan al Juzgador a la conclusión de que el juez del Estado de Nueva York estimaría que la Ley competente para regular la validez formal de los cheques acompañados al libelo es la ley venezolana, por cuanto fue en Caracas donde se efectuó la entrega (delivery) de los mismos y que el juez del Estado de Nueva York aplicaría el Código de Comercio venezolano para resolver los problemas planteados.

Ante esta situación surgida por la diferente interpretación del concepto jurídico "lugar de emisión" del cheque, que representa un conflicto latente de normas de Derecho Internacional Privado aparentemente idénticas, este Juzgador estima que debe aceptar la remisión o reenvío que las normas de Derecho Internacional Privado del Estado de Nueva York, declaradas competentes por las reglas de conflicto venezolanas, hacen al Derecho venezolano; y como consecuencia de aceptar esta remisión a reenvío, el Tribunal considera que debe tomarse en cuenta el Derecho venezolano tal como se encuentra contenido en el Código de Comercio para resolver el punto referente a la validez formal de los cheques reclamados en este proceso.

El Juzgador acepta de esta manera el reenvío de primer grado que la legislación declarada competente por las normas venezolanas de Derecho Internacional Privado (Ley del Estado de Nueva York) hace al Derecho venezolano, y al proceder de esta manera el Juzgador aplica por analogía lo previsto en el artículo 483 del Código de Comercio que dispone: "La capacidad de una persona para obligarse por medio de la letra de cambio se determina por la ley nacional. Si esta Ley declara competente la de otro Estado, esta última es la que se aplica"; se conforma con el segundo párrafo del artículo 4 del Proyecto de Ley de Normas sobre Derecho Internacional Privado a que antes se ha hecho mención, según el cual: "Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho venezolano, deberá aplicarse este Derecho"; acoge la opinión del doctor Pedro Manuel Arcaya contenida en el artículo tercero de su "Proyecto de Ley de Aplicación de Derecho Internacional Privado" (1912-1914); y reproduce el precedente de la Corte Superior del Distrito Federal en sentencia de 24 de noviembre de 1906.

Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal llega a la conclusión de que el punto relativo a la validez formal de los cheques reclamados en este proceso debe ser resuelto por la Ley venezolana, y así lo declara.

Ahora bien, el artículo 490 del Código de Comercio venezolano dispone: "El cheque ha de expresar la cantidad que debe pagarse, ser fechado y estar suscrito por el librador". La fecha del cheque, constituye, por tanto, un requisito esencial para su validez formal. En el caso de autos, los instrumentos acompañados con el libelo carecen de fecha y, no pueden considerarse cheques de acuerdo con la Ley venezolana al no llenar los requisitos de forma en ella exigidos. Así se declara.

En consecuencia, y al no llenar los requisitos formales exigidos por la Ley venezolana, los instrumentos sobre los cuales se funda la presente demanda no son útiles para fundamentar las pretensiones del actor, razón por la cual la acción por él intentada debe declararse sin lugar, como, en efecto, así se declara.

Tal declaratoria, por otra parte, hace procedente el alegato del demandado en el sentido de que si los instrumentos acompañados con el libelo, no son cheques no han podido ser válidamente endosados por su beneficiario al actor, quien carece de los derechos de los cuales se afirma titular y que pretende actualizar en este juicio. Así se declara.

En lo que respecta a los demás argumentos esgrimidos por el demandado se observa: que el alegato derivado del artículo 492 del Código de Comercio no tiene aplicación alguna, ya que según se ha establecido los instrumentos acompañados al libelo pueden calificarse de cheques, y el precepto en cuestión se refiere a los cheques; y que los argumentos subsidiarios relativos a que si el sentenciador no estimaba como cheques los dichos documentos y los consideraba de algún valor se estaría en presencia de un instrumento contentivo de una obligación sin plazo, no exigible, carecen de toda trascendencia pues este Juzgador sí ha estimado que se trata de cheques con la circunstancia de que son nulos por no contener indicación de la fecha, y es principio evidente que un cheque nulo por defecto de forma no es útil para demostrar la existencia de otra obligación a cargo de su emitente.

El alegato de prescripción formulada en el acto de Informes es desechado por el Tribunal, por cuanto tal defensa debe ser opuesta en la contestación de la demanda, lo cual no ocurrió en este juicio, sin poder alegarse por primera vez concluida la vista de la causa. Así se declara.

Por los razonamientos expuestos, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la demanda intentada por Napoleón de Jesús Quintana contra Salomón Sion, ambas partes debidamente identificadas en autos. Se exime de costas a la parte actora, por cuanto la determinación de la Ley aplicable a las cuestiones debatidas no se deriva de norma expresa de nuestro ordenamiento jurídico, y que, por tanto, tenía motivos racionales para litigar.

Regístrese y publíquese.

Dada, sellada y firmada en la Sala de Audiencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, en Caracas, a los veintinueve días del mes de septiembre de mil novecientos sesenta y seis. Años 157 de la Independencia. y 108 de la Federación. Testado: con, por tanto. Fecha ut supra.



## **BIBLIOGRAFIA**





De Buen Lozano, Néstor: *La decadencia del contrato*. Textos Universitarios S. A. México, 1965, 309 págs.

"La decadencia del contrato" constituye la tesis de doctorado, laureada con mención honorífica, de Néstor De Buen Lozano, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. El autor, hijo del eminente civilista Demófilo De Buen, busca apasionadamente con su obra las respuestas a interrogantes que su padre dejara consignadas, a manera de luminoso testamento, en un trabajo publicado antes de su muerte.<sup>1</sup>

De Buen, nacido en España, ha visto culminar su carrera en México. Su producción jurídica, extensa y provechosa, se halla repartida en numerosas monografías y en revistas de su país y del exterior. Con su tesis de doctorado, Néstor De Buen Lozano da a conocer su pensamiento, sincero y audaz en el más puro sentido del vocablo. Se trata, en conjunto, de un trabajo que revela un decantado criterio jurídico y un claro pensamiento madurado a través de la docencia y la experiencia profesional. Un trabajo, en fin, que invita a la polémica y rehuye los lugares comunes o las simplistas construcciones caras a quienes apetecen, en todo momento, soluciones de precaria resistencia.

## I

La obra del doctor De Buen se divide en dos partes fundamentales: la progresión histórica del contrato y la problemática del esquema contractual. Sistemáticamente, sin embargo, el trabajo soporta otra escisión, esto es, la relación histórica del auge y de la decadencia de la libertad de vincularse a través de las fórmulas arbitradas por el contrato, la estructura y elementos del contrato —sobre la base de sustentación del concepto elaborado por el autor—, y el estado actual de las relaciones vinculantes en virtud de dispositivos creados por los sujetos a quienes comprometen tales relaciones.

El examen del concepto tradicional y de las formas primitivas del contrato en Roma y en la Edad Media, inevitablemente tienden a preparar el campo propicio para cualquier consideración acerca de las perspectivas del contrato en la época actual. El doctor De Buen no se ha limitado, sin embargo, al frío análisis de las instituciones romanas y medievales. Reiteradamente emplea el método histórico y los datos fundamentales de la base económica para evidenciar lo que, de otra forma, devendría en oscura amalgama de etapas escalonadas, pero carentes de todo sentido.

La aparición del mercantilismo, a juicio del autor, supone dos precipitados: a) El surgimiento del estatismo como fórmula de política económica, y b) El brote del intervencionismo estatal. Por no colidir con el interés público, el contrato llegó a ser el dispositivo por antonomasia liberado a la actuación de los intereses de los particulares. Pero no se

1. "Ensayo sobre el concepto de contrato. Primera parte: Problemática del concepto", en el Boletín de Legislación Comparada y Derecho Internacional, N° 1, Julio-Diciembre de 1944-1945, Panamá, Rep. de Panamá, p. 79.

detiene allí su fuerza. La idea de la vinculación contractual, en efecto, fue adaptada inclusive para clarificar un problema que, en la Edad Media, había quedado deficientemente resuelto: el fundamento mismo del Estado.

La Edad Moderna está matizada por la proliferación, en todos los países, de la actividad codificadora. En España, la tarea de codificación se manifestó a través de la sistematización de normas ya conocidas y no, propiamente, por el cauce de la creación de nuevas instituciones (pp. 42-43). La novísima Recopilación —no ya un Código, sino una compilación— dejó suficiente margen a la voluntad dentro del ciclo de formación de los contratos, aunque impuso limitaciones a la libertad de contratación sin llegar al intervencionismo estatal (p. 46). Esa labor legislativa se cumple, en tono menor, en Francia y en Alemania, naciones en las que —por el contrario— experimentó extraordinario desarrollo la doctrina que preparaba las bases de los grandes monumentos de la codificación moderna.

Con la Revolución Francesa se inaugura una nueva etapa del quehacer histórico, filosófico y humano. Alimentada por la ideología consignada en las actas constitucionales norteamericanas y en fuentes inglesas, la burguesía contó, además, con la enseñanza de los enciclopedistas. El Código de Napoleón se inspiró, precisamente, en las ideas del individualismo y trazó, como norte de sus normas, el irrestricto respeto a la propiedad privada y a la voluntad de las partes. La autonomía privada recibió, así, por obra de la armazón jurídica montada en 1804, su consagración más amplia. La codificación progresa gradualmente, pero no de modo inmediato, en otros países: Italia (CC. de 1865), España (CC. de 1888), Alemania (BGB, en vigencia a partir del 1º de enero de 1900). La influencia del Código Civil alemán se localiza en el CC. japonés, en el proyecto de Código Civil chino de 1925-1926, en el CC. suizo y en el CC. austriaco, y en los textos positivos de igual rango de Brasil y Grecia. El nódulo de tales ordenamientos está concebido conforme a los compartimientos de las ideas liberales, cifradas en los principios de la libertad de la propiedad, de la libre contratación y del consensualismo. En Latinoamérica, a juicio del autor, el Código Civil argentino de Dalmacio Vélez Sársfield anuncia un reconocimiento radicalizado de los principios liberales (p. 72).

Especial atención presta el doctor De Buen a la penetración de los postulados del liberalismo en los Códigos mexicanos. Las influencias políticas y económicas de Francia fueron decisivas en la estructuración de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 (pp. 69 y ss.). Siendo el segundo de ellos una revisión del anterior, no se constatan mutaciones de fondo en orden a la orientación francesa que preside la esencia de sus normas.

## II

Son el marxismo, la doctrina social de la Iglesia —expresada a través de las Encíclicas *Rerum Novarum*, *Quadragesimo Anno* y *Mater et Magistra*— y la doctrina de sobresalientes juristas, entre los que destaca León Duguit, los asideros lógicos utilizados en el examen de la crisis experimentada por el Estado de Derecho liberal burgués (pp. 75 y ss.). La realidad histórica y, singularmente, el panorama que ofrece el mundo después de la Segunda Guerra Mundial demuestran la realidad de esa crisis. Para el doctor De Buen el panorama mundial se halla fraccionado en tres grandes bloques: el de los países de economía socialista pura, el de los países capitalistas y el de los países que, desplazándose sobre el trazado de la economía capitalista, adoptan, sin embargo, fórmulas típicas de la economía dirigida, primero, y de la economía intervenida, en un segundo tiempo (p. 96). Pese a esta circunstancia, los sistemas jurídicos imperantes en esos bloques difícilmente soportan una escisión similar.

La labor de delimitación precisa de los grupos legislativos a que están adscritos los países de corte netamente capitalista y de aquellos a los cuales tributan las naciones acentuadamente socialistas, es ardua. Bastaría citar el caso de Francia que, sin pronunciarse contra el sistema liberal, cuenta con numerosas disposiciones con cuyo auxilio se ha invadido progresivamente la libertad irrestricta reservada, en principio, a los particulares. Así, la reducción impuesta a la libertad contractual por las normas que interesan al orden público y a las buenas costumbres, la eclosión en el campo de la jurisprudencia del concepto de orden público económico,<sup>2</sup> las radicales sanciones dirigidas contra quienes celebren contratos contrarios a la ley (pp. 103 y ss.), etc...

El principio de la primacía del contrato forzosamente debió ser quebrantado en el intento de recabar correctivos judiciales al desequilibrio económico. Entre otros: la amplia facultad atribuida a los jueces en la interpretación del contrato, el recurso a las teorías de la imprevisión,<sup>3</sup> del abuso del derecho... Indicios alarmantes de la decadencia del contrato en el sentido de que la convención, en sí y por sí, no significa una atadura invulnerable que sujeta a dos o más personas e impone, simultáneamente, a todas las demás un deber de abstención.

El Derecho italiano —sostiene De Buen— regula el contrato de acuerdo con cánones socialistas. Severos límites soporta el principio de la autonomía privada, tanto por lo que se refiere a los contratos formados por vía de la adaptación a las condiciones predispuestas por uno de los sujetos vinculados, como por lo que atañe al respeto de las normas legales imperativas, a los preceptos corporativos y a las disposiciones de la política económica planificada (p. 110), entre otros.

Dos tendencias claramente delineadas marcan la trayectoria del Derecho mexicano. De una parte, el sistema liberal (de raigambre francesa) que impregna la Constitución de 1857 y los Códigos Civiles de 1870 y 1884. De otra parte, el sistema socialista que adquiere expresión normativa en la Constitución de 1917, en el Código Civil de 1928, en la Ley Federal del Trabajo de 1931 y en la Ley del Seguro Social de 1943. El exhaustivo estudio del doctor De Buen evidencia la quiebra de los postulados fundamentales del liberalismo en todos esos textos positivos. En forma señalada, y en el Código Civil, son índices de tal fragmentación: las normas que vedan a los particulares enajenar, gravar o alterar las cosas consideradas como notables y características de la cultura mexicana; las prescripciones relativas a la expropiación forzosa; las normas que prohíben los actos de emulación cumplidos por el propietario; la consagración de reglas sancionadoras del abuso del derecho. Aun cuando en la esfera del contrato son relativamente escasas las normas dibujadas sobre la tendencia social, numerosas leyes especiales ponen de relieve un marcado intervencionismo estatal.

Una amplia sección dedicada al estudio del Derecho Civil soviético cierra la primera parte del estudio.

2. Una exposición completa sobre esta materia, puede consultarse en Farjat, Gérard: *L'ordre public économique*. Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1963.
3. Acerca de las tendencias —acertadas y desventuradas— de la doctrina para adaptar el contrato a las exigencias económicas, véase Delmas-Saint Hilaire, J. P.: "L'adaptation du contrat aux circonstances économiques", en "La tendance a la stabilité du rapport contractuel" (*Etudes de Droit Privé*, dir. por Paul Durand). Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1960. Sobre la teoría de la imprevisión resultan todavía de gran interés los estudios de Juan Terraza Martorell: *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*. Bosch, Barcelona, 1951, y Luis María Rezzonico: *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión*, 2ª ed. Perrot, Buenos Aires, 1954.

## III

Para fundamentar su tesis sobre la decadencia del contrato en los momentos actuales, el autor ensaya la elaboración de un concepto de la norma contractual. Ubicado el contrato dentro de los actos jurídicos plurilaterales (p. 157), el doctor De Buen forja sus elementos en base al clásico esquema del profesor Castán Tobeñas. Entiende que el contrato normativo, relevante en la legislación laboral ha sido dotado, erróneamente, de naturaleza contractual (p. 161). La calificación misma de "contrato colectivo" de trabajo resulta indebida, al igual que la defectuosa denominación "contrato colectivo de carácter obligatorio" (p. 170).

Aun cuando el contrato genere relaciones jurídicas, no es sino un "acuerdo de voluntades sobre un objeto posible, distinto de las relaciones que provoca" (p. 165). En cuanto al origen de la obligatoriedad del contrato, De Buen demuestra que la voluntad y la ley, aisladamente, carecen de energía suficiente para producir efectos jurídicos (p. 165).

Partidario decidido de la postura que reclama una obligación patrimonial en el núcleo del objeto del contrato, el autor margina las tendencias para las cuales bastaría un simple interés moral (p. 178), a pesar de reconocer el peligro de una afirmación radicalizada en este sector y de la presencia de ciertas hipótesis de menor grado —en especial, los convenios que envuelven obligaciones correlativas de no hacer—, en las cuales el contenido económico se diluye de modo parcial. La objeción carece de puntos de sustentación sólidos si se piensa, como recalca De Buen, que el derecho no tiene interés en regular obligaciones que, en último extremo, no puedan ser sustituidas por el resarcimiento de daños y perjuicio. Por ello, en el fondo, el contenido económico del contrato, si bien momentáneamente oculto, es una constante. El hecho de que, tanto la Constitución como el CC. de México, adjudiquen en muchas normas al matrimonio el calificativo de contrato,<sup>4</sup> no liquida el razonamiento. De Buen considera que el matrimonio carece de virtualidad contractual.

El estudio del concepto de "partes" en el contrato, que sirve de motivo para analizar tangencialmente el principio de la relatividad de los contratos y el postulado de la sustitución subjetiva dentro de la relación contractualmente creada (pp. 181 y 182), constituye un valioso auxilio para el examen de la posición de las partes y de la reciprocidad de las prestaciones (apreciada por el doctor De Buen, no como fenómeno permanente en el contrato bilateral, sino como aspiración del legislador).

El Capítulo II de la Segunda Parte de la tesis resulta un excelente compendio de los conceptos que delimitan la figura del contrato. Con los instrumentos recogidos y depurados técnicamente, De Buen somete a prueba su definición del contrato: "Acuerdo espontáneo de voluntades, que persiguen fines distintos, adecuado a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal, para la creación y transmisión inmediata, diferida o condicionada, temporal o permanente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial" (p. 211).

La definición formulada se utiliza para mensurar los verdaderos alcances del dogma de la autonomía de la voluntad, no asimilado en forma

4. El régimen dual del matrimonio disciplinado en los Códigos civiles de Venezuela hasta 1942, había colocado en el Libro I toda la materia relativa a esponsales, celebración del matrimonio, requisitos necesarios para contraerlo, nulidad, derechos y deberes de los cónyuges, divorcio, etc.... y en el Libro III, en el seno de los contratos especiales, el llamado "contrato matrimonial", destinado fundamentalmente a crear y regular el régimen jurídico de los bienes de la sociedad conyugal. El matiz contractual adjudicado al matrimonio era evidente, aun en la normativa señalada del Libro I (véase el enunciado del Capítulo II, Título V, del Libro I: "De las formalidades que deben preceder al contrato de matrimonio"). El calificativo y el dualismo quedaron totalmente superados en el Código Civil actualmente vigente.

positiva en ningún texto —no obstante las engañosas apariencias que en sentido contrario ha hilvanado la doctrina— y que declina en la medida en que el acto de formación del contrato se convierte en obligatorio, en proporción directa a la socialización del material normativo. Las normas que interesan al orden público y a las buenas costumbres, no descartadas ni aun en los textos rabiosamente liberales, integran una limitación básica de la libertad contractual (p. 235).

Otras figuras desarrolladas al calor mismo de la dinámica económica y social —entre ellas: las moratorias (p. 237), el plazo de gracia (p. 239), la teoría del abuso del derecho (p. 242), la teoría de la imprevisión (p. 247), el estado de necesidad (p. 255) y la prórroga forzosa de los contratos (p. 262)—, interfieren como negaciones flagrantes del principio de la autonomía privada. Un detenido repaso en el ámbito del Derecho Comparado permite a De Buen reafirmar el aserto. Pero hay más aún. El concepto acuñado por el autor coloca ciertas figuras, tradicionalmente presididas por el molde contractual, en precaria situación. Así, los llamados contratos “del estado civil” —matrimonio y adopción—, el contrato de trabajo, el de sociedad, el contrato económico planificado y el pretendido “contrato” por adhesión (pp. 266 y ss.).<sup>5</sup>

La resultante es clara. Devendría en forzado juego de habilidad todo intento de acomodar las formas de vinculación citadas en el esquema conceptual del contrato, al menos como lo describe De Buen. Publicización del derecho civil, suplantación del contrato de trabajo por la relación de trabajo, son constantes de crecimiento evidenciables en todos los órdenes de la vida actual, que atomizan cualquier vestigio de la autonomía privada. Los exigentes controles organizados por el Estado dentro del proceso de producción, distribución, circulación y cambio de los bienes, arrastran al contrato hacia rincones marginales donde —todavía— queda expuesto a nuevas y más profundas limitaciones.

Por ello, el contrato, en el curso de los tiempos, probablemente quedará convertido “en un modesto instrumento del derecho y, tal vez en un futuro inmediato, solamente en una reliquia histórica” (p. 299).

La tesis del doctor Néstor De Buen Lozano destaca como uno de los apartes más interesantes de la ciencia jurídica mexicana, y hace honor a la docencia de un país que ha legado a la investigación del derecho un apreciable caudal de conocimientos.

Gert Kummerow

5. Cf. Rieg, Alfred: *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, París, 1961, en especial, página 238, sobre el dirigismo contractual y el problema de la determinación del contenido del contrato:

Senén de la Fuente, Guillermo: La disolución de la sociedad anónima por paralización de los órganos sociales. Madrid, Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1965, 273 págs.

La obra que presentamos a través de esta nota, es la primera monografía, en español, que conozcamos se haya dedicado al estudio de la problemática que plantea la sociedad anónima cuando, debido a determinadas circunstancias, se paralizan los órganos sociales.

Extraña que el interesante tema escogido por el doctor Senén de la Fuente como objeto de análisis en su obra, no haya sido tratado antes con la atención que merece. En efecto, el autor, en las páginas introductorias, señala que en España, la mayor parte de las sociedades que revisten la forma de anónimas no responden, desde el punto de vista de su realidad interna, al concepto de la sociedad anónima como "sociedad de capital". En nuestro país, como en la generalidad de los países iberoamericanos, por las noticias que al respecto recogemos en las obras de mercantilistas extranjeros, las sociedades anónimas existentes, en general, son sociedades familiares o de pocos accionistas, las cuales podrían cumplir a cabalidad su cometido, bajo la fórmula de sociedades de personas y que, sin embargo, han adoptado la forma anónima como un expediente para lograr la limitación de la responsabilidad de los socios.

La situación apuntada pretendió corregirse en Venezuela, al reformar parcialmente el Código de Comercio en el año 1955, introduciendo en nuestro derecho positivo la figura de la sociedad de responsabilidad limitada; sin embargo, no se logró la finalidad perseguida por cuanto, al no dictarse normas especiales que regulasen la constitución de las anónimas, resulta, en la práctica, menos complicada la constitución de una sociedad de este tipo que la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada; fundamentalmente si se toma en consideración que el artículo 315 de nuestro Código de Comercio exige, como capital mínimo para constituir una limitada, la suma de veinte mil bolívares, y para las anónimas no se previó la exigencia de un capital mínimo que fuese superior al máximo permitido a las limitadas.

La circunstancia de que, la regla general sea la existencia de anónimas con pocos accionistas, tiene como resultado inmediato el hecho de que en tales sociedades juega papel preponderante la persona de los socios, extremo este teóricamente reducido al campo de las llamadas "sociedades de personas". Por otra parte, como en España, también en nuestro país son pocas las sociedades anónimas cuyas acciones son negociables a través de las Bolsas de Comercio, lo cual redundando en una casi imposibilidad práctica de que, en un momento determinado, el accionista pueda retirarse de la sociedad mediante la transmisión de sus acciones.

En atención a lo anotado, en aquellos casos en los cuales existía disparidad de criterios entre los socios, se produce el fenómeno que el doctor Senén de la Fuente ha llamado de "paralización de los órganos sociales"; bien porque la situación de los socios esté perfectamente equilibrada al poseer cada grupo el 50 por ciento del capital social, o bien

porque ninguno de los grupos de accionistas, con criterios contrapuestos, alcance a formar la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos. Ello plantea el problema de determinar la suerte que va a correr el ente social inmovilizado por tales circunstancias y, fundamentalmente, la actitud que deben o pueden asumir sus socios. Tal es el objetivo que se propuso el autor de la obra comentada.

El doctor Guillermo Senén de la Fuente divide su monografía en cuatro capítulos. En el primero analiza la extinción de las sociedades mercantiles con especial referencia a la sociedad anónima. El segundo capítulo lo constituye un detallado examen de las causas de disolución de la sociedad anónima. En el capítulo tercero, el autor expone la médula de la tesis que sostiene en su trabajo: que la paralización de los órganos sociales (Junta o Asamblea de accionistas y Consejo de Administración), comporta la disolución de la sociedad. En el capítulo final, el autor analiza tres problemas jurídicos que plantea su tesis, a saber: la forma de operar la citada causal de disolución, el procedimiento a seguir ante los tribunales de Justicia para la disolución, y la legitimación activa y pasiva en el procedimiento de disolución. A través de toda la obra, el doctor Senén de la Fuente hace frecuentes referencias al derecho comparado, señalando la posición de la legislación y doctrina extranjeras.

Al hacer un análisis del derecho comparado, fundamentándose en la legislación vigente en Alemania, Francia, Italia, México, Brasil y Argentina, el autor llega a la conclusión de que únicamente en el derecho positivo italiano se ha previsto, de manera expresa, la paralización de los órganos sociales como causa de disolución de la sociedad (Art. 2.448, numeral 3, del Código Civil). Es interesante destacar en este lugar que, en Italia, durante la vigencia del Código de Comercio de 1882, la doctrina y jurisprudencia de dicho país, interpretaba el numeral 2 del artículo 189 en el sentido de que en él estaba incluida, como causal de disolución de la sociedad anónima, la paralización permanente de los órganos sociales. El dispositivo técnico citado coincide totalmente con el numeral 2 del artículo 340 de nuestro Código de Comercio vigente y con el numeral 2 del artículo 321 del Proyecto de Reforma Mercantil.

Senén de la Fuente, al analizar la situación en el derecho positivo de otros países y al interpretar la Ley de Sociedades Anónimas vigente en España, llega a la conclusión de que cada vez que un ordenamiento legal prevé, como causal de disolución de la sociedad anónima, a "la imposibilidad de conseguir el objeto social", está implícitamente reconociendo, como causal de disolución, a la paralización de los órganos sociales, y ello porque es, precisamente a través de los órganos sociales, cómo la sociedad entra en relación con los terceros para desarrollar la actividad para la cual fue creada y, en consecuencia, cumple su objeto; y si esta necesaria relación con los terceros se hace imposible por la permanente inmovilidad de los órganos sociales, es lógico concluir que la sociedad no podrá cumplir su objeto y debe procederse a la disolución y consecuente liquidación del ente social. En líneas generales, la tesis del doctor Senén de la Fuente, es a nuestro juicio, aplicable en la interpretación del derecho positivo venezolano.

Mención especial nos merece el capítulo final de la obra que comentamos, ya que consideramos que no basta con sostener la tesis del texto, sino que se hace indispensable la solución de varios problemas jurídicos que su aceptación plantea. En efecto, el procedimiento a seguir ante los tribunales de justicia a los fines de la disolución de la sociedad cuando se da el supuesto de paralización permanente de los órganos sociales, es de extraordinario interés para todo aquel que pretenda llevar la tesis expuesta a la práctica. A este respecto, coincidimos con el autor en la

necesidad de acudir, ejerciendo una acción declarativa, a la jurisdicción contenciosa para tramitar una solicitud de disolución de una sociedad anónima fundamentada en la paralización de los órganos sociales. Dentro de la jurisdicción contenciosa, habría que utilizar, en nuestro derecho, el procedimiento del juicio ordinario. Esta conclusión evidentemente resta, desde el punto de vista práctico, viabilidad a la tesis propugnada en la obra aquí recensada, ya que el necesario cumplimiento de todos los trámites previstos en nuestro Código de Procedimiento Civil para el juicio ordinario, disminuye su efectividad debido a los perjuicios a que están expuestos sufrir los interesados con los retrasos correspondientes. Por cuanto en la actualidad está prevista en nuestro país una reforma general de la legislación mercantil, conviene que se tome en consideración el problema planteado, a los fines de la inclusión de un procedimiento especial para estos casos.

Para finalizar la presente recensión, debemos hacer referencia a la opinión del doctor Senén de la Fuente, en cuanto a la legitimación pasiva en el proceso de declaración de disolución de la sociedad. El autor, después de señalar como legitimados pasivos para el ejercicio de la acción correspondiente a cualquier socio, opinión con la cual estamos de acuerdo, señala como legitimado pasivo a la sociedad cuya disolución se solicita.

En nuestra opinión, si bien la solicitud de disolución afecta de manera inmediata a la sociedad, ello no es razón suficiente para que la acción de disolución deba ser dirigida contra ésta. Creemos que, al menos en nuestro derecho, la sociedad de cuya disolución se trata no tiene cualidad para sostener el correspondiente juicio contradictorio. A nuestro modo de ver, la legitimación pasiva en dicho procedimiento la tienen todos aquellos socios de la sociedad que no sean los accionantes, dándose, en consecuencia, el supuesto de un litis consorcio pasivo necesario; ya que por cuanto la sentencia que declare haber lugar a la solicitud de disolución va a afectar de manera indudable e inmediata a todos los socios de la sociedad disuelta, éstos deben intervenir, en el respectivo proceso.

La opinión del autor, en cuanto a la legitimación pasiva, de la cual hemos manifestado nuestro disenso, no desmerece en nada el esfuerzo realizado en la investigación y presentación del tema, el cual ha sido tratado con gran claridad de exposición.

Francisco Hung Vaillant



Camus, Geneviève: *L'Etat de Nécessité en Démocratie*. Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique. Tome XVIII. Paris, 1955; 413 páginas.

Bajo el título arriba mencionado, Geneviève Camus sostiene la tesis doctoral ante la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de Caen, Francia, obteniendo con ella su promoción y publicación en la colección que dirige el profesor de la Facultad de Derecho de París, George Burdeau.

El libro desarrolla, en base al derecho comparado (doctrina, jurisprudencia, derecho positivo), y con particular consideración a la legislación francesa, la tesis del estado de necesidad, partiendo de la distinción entre esta institución y aquellas que, bajo el nombre de técnicas de sustitución, suelen confundirse con la primera, a saber: el estado de sitio, la ley marcial, el estado de urgencia, las leyes de plenos poderes, etc.

Basándose en los elementos de la definición que sobre el estado de necesidad diera el profesor Barthelemy en su obra *Traité de Droit Constitutionnel*, e incorporando doctrina y jurisprudencia francesa y extranjera, hostiles o favorables a la recepción del estado de necesidad en la democracia, esta tesis doctoral, sostenida en 1964, tiene la importancia de revalorizar la noción de estado de necesidad y, como lo expresa la autora, aportar una contribución útil al progreso de la democracia. En efecto, en los capítulos concernientes a las condiciones que deben ser exigidas para poner en movimiento el estado de necesidad, se expresan una serie de consideraciones que, según criterio de Geneviève Camus, impedirán el mal uso de esta institución. Estas condiciones se hacen indispensables desde el preciso momento de la decisión de la concentración de los poderes, hasta su utilización, dando una gran importancia a los controles que sobre el titular de los mismos y sobre las medidas editadas, deben ejercer los órganos idóneos para el cumplimiento de tal función. Entre ellos, además de los que clásicamente se han señalado (órgano jurisdiccional y el Parlamento), está el pueblo mismo, quien lo llevará a cabo a través del "recall" y no bajo las fórmulas del plebiscito o referéndum, es decir, pronunciándose sólo en sentido negativo y nunca a favor del titular de los poderes de necesidad, pues ello podría dar lugar a la implantación del cesarismo.

Juegan, en el transcurso de toda la obra, dos conceptos sobre los que se hace girar todo el ejercicio de los poderes de necesidad: la representación y su salvaguardia, y la eficiencia del órgano titular. Contrapesando uno y otro, a veces de forma muy personal, la autora defiende su punto de vista y concluye que el estado de necesidad, lejos de equivaler a una capitulación de la democracia ante las contingencias de la política, se traduce en una convicción democrática de los ciudadanos.

Este es, en esencia, el contenido del libro que comentamos, el cual despertará verdadero interés en los estudiosos del derecho constitucional por ser materia objeto de constantes polémicas. El trabajo es ameno y documentado, presentando soluciones que, independientemente de su aceptación o no, aportan una visión original sobre el estado de necesidad y su ejercicio en la democracia.

Maruja Delfino de Palacios

IMPRESO DURANTE ABRIL DE 1967  
EN LA IMPRENTA UNIVERSITARIA  
DE CARACAS

- Vol. XV — Acciones Posesorias. Ramiro A. Parra.
- Vol. XVI — Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el derecho privado. Gert Kummerow.
- Vol. XVII — El "Iter Criminis" (Prólogo del profesor Luis Jiménez de Asúa). José Antonio de Miguel Serrano.
- Vol. XVIII — El Proceso Civil y la Realidad Social. José Rodríguez U.
- Vol. XIX — La Protección Penal del Cheque en el Código de Comercio de 1955. Simón González Urbaneja.
- Vol. XX — La tutela de menores en el derecho venezolano (Teoría General). José L. Aguilar Gorronдона.
- Vol. XXI — Estudios acerca del régimen legal del petróleo en Venezuela. Rufino González Miranda.
- Vol. XXII — Estudios de Derecho Comparado. Roberto Goldschmidt.
- Vol. XXIII — La Tipicidad. Jorge Sosa Chacín.
- Vol. XXIV — Opinión Jurídica. René De Sola.
- Vol. XXV — Lógica jurídica. Ulrich Klug.
- Vol. XXVI — Necesidad, apertura y constitución de la tutela ordinaria de menores en el Derecho venezolano. José Luis Aguilar Gorronдона.
- Vol. XXVII — Nuevos estudios de Derecho Comparado. Roberto Goldschmidt.
- Vol. XXVIII — Introducción al estudio del Derecho. José Alberto y Luis Eduardo Zambrano.
- Vol. XXIX — El Contrato de Conserjería en el Derecho venezolano. Arturo Luis Torres Rivero.
- Vol. XXX — Esquema del daño contractual resarrible según el sistema normativo venezolano. Gert Kummerow.
- Vol. XXXI — La nacionalidad venezolana originaria (Tomo I). Gonzalo Parra Aranguren.
- Vol. XXXII — La nacionalidad venezolana originaria (Tomo II). Gonzalo Parra Aranguren.
- Vol. XXXIII — Ensayo sobre la adquisición a non domino de bienes muebles. Gert Kummerow.
- Vol. XXXIV — Hechos Antisociales del Menor. Luis Villalba-Villalba.
- Vol. XXXV — Estudios de Derecho Industrial. Benito Sansó e Hildegart Rondón de Sansó.

