

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

CARACAS 1971 - No. 48



TESIS DE DOCTORADO

- I. Pulido Santana, María Trinidad. *La Diplomacia en Venezuela. (Contiendas Civiles y Reclamaciones Internacionales)*. 1963. 163 páginas. Bs. 13,00 U.S.A. \$ 2,88.
- II. Certad, Leonardo. *La Protección Pose-soria*. 1964. 195 páginas. Bs. 16,00. U.S.A. \$ 3,55.
- III. Mármol, Hugo. *El Seguro de Vida*. 1965. 195 páginas. Bs. 17,00. U.S.A. \$ 3,77. (Agotado).
- IV. Brewer-Carías, Allan-Randolph. *Las Instituciones Fundamentales del Dere-cho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. 1964. 494 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5,55 (Agotado).
- V. Gómez Grillo, Elio. *Introducción a la Criminología (con especial referencia al medio venezolano)*. Segunda Edición. 1966. 460 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5,55.
- VI. De Sola de Pino, Mireya. *La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano*. 1965. 143 páginas. Bs. 14,00. U.S.A. \$ 3,11.
- VII. Daly Guevara, Jaime R. *Derecho Coope-rativo*. 1967. 401 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5,55.
- VIII. García Iturbe, Arnoldo. *Delitos contra la Cosa Pública y contra la Administra-ción de Justicia*. 1969. 336 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5,55.

TESIS DOCTORAL

1. Sansó, Benito, *La Revocación en el De-recho Privado con particular referencia a la revocación de las Disposiciones Tes-tamentarias*. 1970. 166 págs. Bs. 20,00. U.S.A. \$ 3,33.

CURSOS DE DOCTORADO

1. Lois Estévez, José: *La Investigación Científica y su Propedéutica en el Dere-cho*. 1970. 214. páginas. Bs. 20,00. U.S.A. \$ 4,44.

TRABAJOS DE ASCENSO

1. Octavio, José Andrés. *Los Elementos Fundamentales del Impuesto sobre la Renta*. 1971. 116 páginas. Bs. 10,00. U.S.A. 2,22.
2. Toro Jiménez, Fermín. *Una Misión Di-plomática en Venezuela (1866)*. 1971. 114 páginas. Bs. 7,00. U.S.A. \$ 1,76.
3. Hung Vaillant, Francisco. *La regulación de la actividad publicitaria*. 1972. 140 páginas. Bs. 8,00. U.S.A. \$ 1,76.

MARZO 1971

Se solicita canje con
publicaciones análogas

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



Nº 48

CARACAS

1971

FACULTAD DE DERECHO

Decano

Dr. Enrique Pérez Olivares

Director

Dr. Nelson Rodríguez García

CONSEJO DE LA FACULTAD

Decano

Dr. Enrique Pérez Olivares

Director

Dr. Nelson Rodríguez García

Dr. Tulio Chiossone V.

Dr. José Melich Orsini

Dr. Antonio Moles Caubet

Dr. Manuel García-Pelayo

Dr. Ricardo Azpúrua Ayala

Dr. José R. Burgos V.

Dr. José A. de Miguel

Dr. Aquiles Monagas

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Dr. Gustavo Planchart M.

Dr. Aristides Rengel R.

Dr. Maury Crespo

Abogado Roberto Delgado

Abogado Juan Antonio Godoy

INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO

Dr. José Melich Orsini

(Director)

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES

Y CRIMINOLOGICAS

Dr. Tulio Chiossone V. (Director)

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS

Dr. Manuel García-Pelayo

(Director)

INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

Dr. Antonio Moles Caubet (Director)

CURSOS DE DOCTORADO

Dr. Luis H. Farías Mata

(Secretario)

DIRECTOR DE PUBLICACIONES

Dr. Ricardo Azpúrua Ayala

SUMARIO

DOCTRINA Y ESTUDIOS

Las obligaciones en el Proyecto franco-italiano y en el derecho argentino, por Luis M. Boffi Boggero	9
Modelos teóricos para el estudio del subdesarrollo político latinoamericano, por Juan Carlos Rey	61
La política inglesa en la Conferencia de Potsdam (1ª parte), por Fermín Toro Jiménez	105
La emancipación en el derecho venezolano, por Hanna Binstock Honig	147

LEGISLACION NACIONAL

Instituto de Previsión Social del Abogado	207
---	-----

LEGISLACION EXTRANJERA

Promulgación de la Ley Sindical española	225
--	-----

JURISPRUDENCIA Y DICTAMENES

Extensión y límites del poder municipal en la doctrina administrativa	259
---	-----

BIBLIOGRAFIA

Leonard W. Levy, <i>Essays on the Making of the Constitution</i> . Oxford University Press. N. Y., 1969, 260 págs.	269
Héctor Fix Zamudio, <i>Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional, 1940-1965</i> . Universidad	

Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1968	271
A. L. Morton, <i>Vida e Ideas de Robert Owen</i> . Traducción: E. G. Acha-Wigne-San. Editorial Ciencia Nueva, Madrid, 1968	273
Eugene Pyziur, <i>The Doctrine of Anarchism of Michael A. Bakunin</i> . Gateway Edition. The Henry Regnery Company, Chicago, 1968	275
<i>The End of Ideology</i> . Debate. Editado, con una introducción, por Chaim I. Waxman. Simon and Schuster, 1969, 397 págs.	277
<i>Studies in Social Movements</i> . A Social Psychological Perspective. Barry McLaughlin, Editor. University of California. Santa Cruz. The Free Press, New York, 1969	279
Institut Canadien des Affaires Internationales. <i>Etudes Internationales</i> , revista trimestral. Universidad de Laval, Quebec, Canadá	281

DOCTRINA Y ESTUDIOS

LAS OBLIGACIONES EN EL PROYECTO FRANCO-ITALIANO Y EN EL DERECHO ARGENTINO

Por LUIS M. BOFFI BOGGERO

1. Como contribución a la unidad obligacional civil y comercial en los países latinos y a solicitud, que nos honra, de nuestros distinguidos amigos los Profesores Mario Rotondi y José Mélich Orsini, presentamos este esquema, casi exclusivamente objetivo, sobre el tópico del epígrafe.

2. Hallamos necesario al comenzar a transcribir las palabras con que iniciáramos el breve estudio que enviamos durante el año anterior al Profesor Mario Rotondi. Decíamos entonces: “La unidad conceptual del género humano —que exige superar las subidas diferencias entre sus especies— lleva inexorablemente a la unidad jurídica mundial. Este es el movimiento íntimo de la humanidad, aunque no siempre se le perciba claramente y aun cuando a veces se observen tendencias egoístas que retrasan o al menos detienen el progreso de esa unidad”.

“Por ello estimamos que todo movimiento de unidad legislativa, más allá de su propósito nacional o internacional inmediato, debe ser consciente de aquella otra superior finalidad. Asimismo, todo aquél cuya idea internacional no admita exclusión de países debe comprender que su actividad, para ser útil y huir de las divagaciones, ha de comenzar uniendo los elementos afines para ir llevando cada vez más lejos la idea común. Comenzar por etapas sólidamente logradas es mejor que hacerlo con ideas más generales, pero impracticables en el estado actual de la evolución humana”.

Reiteramos hoy esas ideas como inspiradoras del presente esquema.

Queremos asimismo expresar que hemos omitido numerosas citas de doctrina o jurisprudencia porque ellas, aparte de hacer fatigosa la lectura, hubiesen conferido al presente estudio una excesiva extensión. En ese sentido, las menciones de los importantes Ante-

proyecto de Bibiloni y del proyecto de 1936, altas expresiones de la ciencia jurídica argentina, suplen adecuadamente aquellas deliberadas omisiones.

En cuanto a las citas de libros u otras publicaciones del autor, su explicación se encuentra en que, de ese modo, evitamos la prolongación del texto con ventaja para la síntesis.

Con respecto a la jurisprudencia civil nacional —y sustancialmente podemos decir lo mismo de la comercial— aclaramos que ella sigue normalmente los lineamientos del Código, así en su redacción clásica como actual, sin defecto de que, en un proceso de adaptación histórica, haya a veces ido más allá de la letra legal —ya por analogía, ya por interpretación extensiva— y, en otras oportunidades, haya morigirado con prudencia el efecto literal de la ley, como acontece en la llamada “lesión subjetiva”.

3. *Metodología*

Por de pronto, tanto nuestro Código civil cuanto el de comercio contienen la regulación de las “obligaciones y los contratos” respectivos, a veces en coincidencia, en ocasiones con disonancia. Aquí ya se encuentra una gran diferencia metodológica con el Proyecto franco-italiano desde que éste persigue un Código único para la materia. (Commissione Reale per la riforma dei Codici. Commission française d'études de l'Union Législative entre les Nations alliées et amies. “Progetto di Codice delle Obbligazioni e dei Contratti. Testo riveduto e definitivamente approvato. Projet de Code des Obligations et des Contrats. Texte révisé et définitivement approuvé”; Roma, 1935).

A) Es interesante, a esta altura de la exposición, describir las diferentes expresiones doctrinarias argentinas con referencia a la metodología, las que deben computarse juntamente con el estudio de nuestra Cátedra Integral de Obligaciones¹ y con el ya citado que enviamos al Profesor Rotondi.²

1. Ver “Será Justicia”, números 3501 y 3502.

2. Ver diario citado, número 3598.

a) *Congresos, conferencias, etc.*

Veamos algunos pronunciamientos sobre el tema de la unificación vertidos en congresos, conferencias o actividades de índole semejante.

1º *La Segunda Conferencia Nacional de Abogados, año 1926*

Se aprobó un dictámen que dice textualmente así: *A la Segunda Conferencia Nacional de Abogados*

La Comisión encargada por la Federación de Colegios de Abogados de la República para realizar la correlación de los derechos civil y comercial en materia de obligaciones, piensa que el trabajo debe realizarse sobre las siguientes bases:

a) Simplificar los textos legislativos eliminando del Código de Comercio todas las disposiciones que contiene análogas a las del Código Civil;

b) En los casos de remisión, oposición o modificación de unas y otras, optar por la que consulte mejor los principios científicos y prácticos que las determinen o por la subsistencia de ambas. La Conferencia designará una comisión que verifique esta labor de acuerdo con las bases establecidas.

Firman el despacho los doctores Lafaille, Aguiar, Novillo Corvalán, Valdez y Díaz. Este último informó y participaron en el debate los doctores Lafaille, Goytía, Castillo, Aguiar, Silgueira, Baudón, Carlomagno, Stanchina, Chedufau, de la Campa y Cano, éste en algunas intervenciones como Presidente.³

2º *El Segundo Congreso de Derecho civil, año 1937*

Se trató la "Unificación de los concursos civiles y comerciales". Concretamente se propuso: "Que la mesa directiva del Congreso se dirija al P.E. de la Nación solicitándole designe una comisión para

3. Federación de Colegios de Abogados de la República Argentina. "Segunda Conferencia Nacional de Abogados. Córdoba. Octubre 26-29 de 1926. Programa, antecedentes, versión taquigráfica y anexos". Buenos Aires, 1927, páginas 112 y siguientes.

que proyecte una ley uniforme que regle los concursos civiles y comerciales". Informó el doctor E. Cordeiro Alvarez, interviniendo fundamentalmente en el debate los doctores Yadarola y Lafaille, aprobándose el proyecto⁴ y aclarándose después que lo fue por unanimidad.⁵ Dijo el miembro informante en lo esencial: a) se siguen los lineamientos de las legislaciones alemana y suiza; b) el régimen de los privilegios debe ser el mismo en materia civil y comercial; c) lo contrario volvería al concepto de privilegio según sea la persona del deudor; d) el artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional facultó al Congreso para que dictase la ley de bancarrota.⁶ Con referencia a este último fundamento disiente el doctor Yadarola, quien recuerda un estudio propio de 1930 y estima que bancarrota no es sinónimo de quiebra desde que es esta última con "culpa o fraude", añadiendo que la Constitución, como lo dijera Osvaldo Magnasco, había hecho un injerto sajón e inútil en materia de tradición latina.⁷ Tanto la doctrina de Yadarola cuanto la refutación de que fue objeto no incidieron en la unanimidad antes recordada.

3º *Primer Congreso de Derecho comercial, año 1940*

Se trató como segundo tema el "Código Unido de Obligaciones". Después de un extenso debate votaron con fecha 3 de abril en favor de la unificación los doctores Rivarola, Matienzo, Yadarola, Melo, Dell'Oro Maini, Justo, Cermenosi, Pereira Torres, Lancetotti, Arecha, Bomchil, Cárpene, Díaz de Guijarro, Varangot, Boucau, Piccardo, Winizky, Stafforini, M. Satanowsky, I. Satanowsky, Cordeiro Alvarez, Williams, Ferrer, Torres, Colauti, Birgin, Juárez Echegaray, Lobos, Clusellas, Malagarriga, Quesada, Acuña. Lo hicieron por la negativa los doctores Castro, Britos, Enz, Ardoy, Fontanarrosa, Orione, Francioni, Villar, Pautasso, Giménez Melo, Seghizzi, Weidmann, Garo, E. Williams, Díaz y Amuchástegui Keen. Hubo tres abstenciones, las de los doctores von der Heyde Garigós, Martín y Herrera y Castillo, pero este último y el anterior se

4. Universidad Nacional de Córdoba. Instituto de Derecho civil. "Segundo Congreso de Derecho civil. I. Actas." Córdoba, 1939, página 223.

5. Ver publicación citada, página 247.

6. Ver publicación aludida, páginas 212 y siguientes.

7. Ver publicación mencionada, páginas 214 y siguientes.

habían definido científicamente en favor de la unidad, obedeciendo su abstención a razones prácticas.

Como se vé la idea unificadora tuvo amplia mayoría. Sin penetrar detalles que desnaturalizarían este esquema, debemos consignar que Yadarola propuso un “Código de las Relaciones Económicas”, comprensivo de una parte general sobre “obligaciones” y “contratos”, una especial que comprendiera al comerciante y a los agentes auxiliares del comercio, las instituciones comerciales típicas como Bolsas, etc., títulos de crédito, warrants, debentures, quiebras uniformes para comerciantes y no comerciantes, propiedad comercial, etc.⁸

4º *Sexta Conferencia Nacional de Abogados, 1959 (La Plata)*

Se analizó el tema “Bases para la unificación Legislativa del Derecho Privado”, llegándose a la siguiente declaración: “1º Que es conveniente la sanción de un Código Unico de Derecho Privado.

2º Que para el logro de esa finalidad como etapa inmediata procede sancionar un Código Unico de Obligaciones y Contratos.

3º Que como jalón ulterior debe llegarse a la unificación del Derecho Privado de los Estados Latinoamericanos”.⁹

5º *Tercer Congreso de Derecho civil, 1961 (Córdoba)*

Después de interesante debate se aprobó el 10 de octubre del citado año una Recomendación cuyo texto es el siguiente: “Que se unifique el régimen de las obligaciones civiles y comerciales, elaborando un cuerpo único de reglas sobre obligaciones y contratos, como libro del Código Civil”.¹⁰

8. “Primer Congreso Argentino de Derecho Comercial”, “Actas”, sobre cuyo detalle puede verse el estudio mencionado en la nota 1; asimismo, Malagarriga Carlos C., “Tratado elemental de Derecho comercial, I. Comerciantes-Sociedades”, Buenos Aires, 1958, p. 28 y sgtes.; etc.

9. Ver el estudio aludido en la nota 1.

10. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. “Tercer Congreso de Derecho Civil”, Córdoba, 1962, I, páginas 171 y siguientes.

b) *Opiniones individuales expresadas en Tratados, otros libros, o folletos o artículos*

Opinión de Segovia

“La tendencia moderna, la grande obra consiste en hacer fusionar los derechos civil y comercial; pero esta evolución requiere tiempo y no puede ser improvisada. Aunque toda nuestra legislación civil sea provisoria y haya de exigir una revisión completa, su reforma y unificación no podrán realizarse sino cuando, calmada la fiebre de los negocios, se haga el equilibrio en los espíritus y se formen y acrediten los hombres capaces de llevarla a buen término.

“Entonces se podrá repetir con Marghieri, que “sean cuales fuesen las alternativas de la legislación, y la influencia que sobre ella pueda tener la política, la ciencia cumplirá su misión, porque nada hay que pueda detenerla en su marcha, ni alejarla de la meta, impedimento que no venza, ni contraste que pueda arrancarle el premio de la victoria”.¹¹

Opinión de Siburu

“Cuando se examinan los caracteres de los dos derechos, civil y comercial, se encuentra en ellos peculiaridades que evidencian aun más la dificultad de realizar el código único sin violentar sus espontáneas manifestaciones. El Derecho Comercial es... un derecho de utilidad general y particular, universal y uniforme, consuetudinario, progresivo y equitativo...”

“...muy difícil es sujetar a una sola disciplina la utilidad general y el interés particular. Cada vez que en la legislación aparece complicado el interés general de la sociedad o el Estado, el derecho asume una forma peculiar, que le sustrae al criterio común, forma que es la normal en la ley mercantil y que sólo por excepción aparece en el derecho civil: cómo pretender entonces someter a las mismas reglas la vida civil que es de interés privado y la vida comercial que es de interés público”.

11. “Explicación y crítica del nuevo Código de comercio de la República Argentina con el texto íntegro del mismo Código”, Buenos Aires, 1892, I, página XXXIII.

“De que el Derecho Comercial sea *universal* nace también una razón de conveniencia que obsta a la fusión de los dos derechos. En su tendencia a la universalidad, el Derecho Comercial se forma con prescindencia de los accidentes locales, escapa a las influencias de política, religión o raza, y sólo se informa en el interés económico que tiene en todas partes y en todo tiempo unas mismas leyes y una misma forma. El Derecho Civil, por el contrario, es obra de los antecedentes étnicos locales, de las tendencias, costumbres y preocupaciones nacionales y por esto, adquiere una fisonomía propia en cada país. Y bien; si por una parte el Derecho Comercial tiende a la expansión y a la uniformidad, y por la otra, el Derecho Civil es estable y distinto según los países, tales elementos no se avienen seguramente para entrar en la norma de un código único. Su fusión será un obstáculo a la uniformidad del Derecho Mercantil, llamado a prestar señalados servicios a las naciones, porque el elemento civil obraría en ese código único como un reato a la expansión universal del Derecho Mercantil.

“Esta fusión, además, cegaría la fuente más pura y más fecunda del Derecho Comercial: los usos y costumbres que tan lenta y pesadamente influyen en la vida civil y que tanta trascendencia tienen en la legislación comercial”.

“También el ser *progresivo* aleja el Derecho Comercial de la posibilidad práctica de su fusión con el Derecho Civil: aquél se encuentra en constante renovación, en incansable formación de disposiciones e instituciones nuevas, mientras que éste, por el contrario, busca tenazmente consolidar sus viejos moldes, como arca sagrada de las tradiciones patrias, como sedimento glorioso de los tipos que fueron. En una codificación única de ambos derechos, resultaría el uno en continua evolución y movimiento, a la vez que el otro se mantendría en una estagnación refractaria”.

“Y finalmente observaré con Manara, que el código único cerraría ese ciclo de transfusión del Derecho Comercial en el Derecho Civil, que amolda a éste a las exigencias de la sociedad moderna, y atenúa dentro de ciertos límites la fuerza de conservación que lo retrae a sus orígenes y sus causas históricas y etnográficas. ¿Puede afirmarse que esté concluida ya la renovación del Derecho Civil? Nada nos autoriza a ello: sería imprudente e inoportuno darlo por

sentado desatendiendo el incansable obrar de los usos y costumbres en el derecho Comercial, y por consiguiente, la perenne posibilidad de que éste continúe renovando el Derecho Civil".¹²

Opinión de Lafaille

"Entre el derecho civil y el comercial, por las características propias de cada ramo, se han acentuado las variantes, por mucho que las bases continúen siendo las mismas. Pudo en consecuencia, notarse la ventaja de reducirlos en cada país, a fórmulas comunes, solución que aparte de simplificar las leyes, contribuye a modernizar el primero de esos códigos, de índole más conservadora".

"Desde hace algún tiempo, la opinión —sobre todo en América— se agita hacia un acercamiento legislativo, con miras a conseguir normas comunes, habiéndose elegido como la más apropiada, esta materia de los derechos creditorios".¹³

Opinión de Galli

Se muestra partidario de la unificación en las adiciones a la obra de Salvat,¹⁴ pero lo había hecho con más amplitud en "Unificación del derecho privado en América".¹⁵

Opinión del autor

"Nosotros entendemos que la unificación de las obligaciones puede comenzar haciéndose en el orden nacional dentro del Código civil. Este protege con su prestigio la peligrosa tendencia de improvisar reformas normativas. Puede seguirse con un movimiento general en favor de la codificación entre naciones sobre los principios más

12. "Comentario del Código de Comercio Argentino precedido de una generalización del Derecho comercial". Buenos Aires, 1905, I (Generalización del Derecho comercial. Apéndice: Informe de la Comisión Reformadora del Código de Comercio (1889)), número 103.

13. "Derecho civil. Tomo VI. Tratado de las Obligaciones. Vol. I", Buenos Aires, 1947, número 6.

14. Raymundo M. Salvat. "Tratado de Derecho civil Argentino. Obligaciones en general", 6ª edición, "Actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli", Buenos Aires, 1952, número 3b.

15. "Unificación del derecho privado en América", separata de la "Revista Jurídica de Córdoba", año 2, número 6, Buenos Aires, 1949.

generales del Derecho civil, todo lo cual presupone la existencia de organismos jurisdiccionales con imperio de tipo internacional. La tendencia unificadora, interna o internacional, ha de facilitar soluciones que fortalezcan la unidad esencial del género humano y el Derecho habrá conseguido satisfacer uno de sus fines primordiales”.

“Cabe añadir que si bien la historia muestra reformas en períodos convulsivos, la etapa social más apta para una reforma de importancia —verbigracia, una Constitución o un Código civil— está caracterizada por la tranquilidad social”.¹⁶

Más adelante, en el citado estudio enviado durante el año anterior al Profesor Rotondi, el autor de esta investigación decía: “Preferimos el sistema de adopción uniforme de un Código modelo a través de los restantes códigos nacionales. Ya nos hemos pronunciado por el civil, pero no tenemos inconveniente en que se tratase de un Código independiente del Código Civil o del de Comercio. Aún, de cualquier otro... Tampoco consideramos inoportuno que se piense en la posibilidad de unificación a través de Tratados entre los diversos países. La idea de unificación, como es fundamental, hace palidecer las diferencias entre los métodos cuando éstos no son esencialmente inadecuados. ¡Hacia esa unificación pues!”.¹⁷

Hemos circunscripto las citas por razones de extensión, como dijimos.

B) Ya hemos visto la diferencia que media entre un Código Unico de Obligaciones por un lado, y un Código civil y comercial, separados, por el otro. Pero, asimismo, hay diferencias de forma o metodológicas que hemos de analizar teniendo en cuenta las innovaciones más salientes que ofrece el proyecto franco-italiano y las soluciones que, en ese campo, exhibe nuestro Derecho.

El citado *proyecto* emplea los artículos 1 a 322 —que componen el título I— para las normas generales y los artículos 323 a 739— que constituyen los títulos II a XX— para las normas especiales.

16. “Tratado de las Obligaciones”, Buenos Aires, 1960, I, número 22.

17. Ver nota 2.

El Código civil argentino legisla la parte general de las obligaciones desde el artículo 495 al número 895; y la parte de los contratos se encuentra legislada desde el artículo 1137 al que lleva número 2310, debiendo tenerse en cuenta que desde el artículo 2288 al último de los citados se legisla acerca de la “gestión de negocios ajenos”.

El Código de comercio argentino legisla, en cambio, a través, del libro segundo —que versa sobre “los contratos del comercio”— a “los contratos y... las obligaciones comerciales en general” en el título I y, desde el título II al XIV, mediante los artículos 221 a 855., los diversos contratos, debiendo añadirse que en el libro III legisla sobre “los derechos y obligaciones que resultan de la navegación” —artículos 856 a 1378— y, en el libro IV, referido a las quiebras, se halla regulado el régimen comercial de privilegios por conducto de los artículos 1501 a 1510, sin defecto de “los privilegios marítimos”, regulados en el Título XVI mediante los artículos 1368 a 1378.

El Anteproyecto de Bibiloni propone la regulación general de las obligaciones en dos secciones del libro II y en XXII títulos de éste lo hace con la parte especial.

El Proyecto de Reformas de 1936 dedica el libro tercero a las Obligaciones, siendo las seis primeras secciones asignadas a la reglamentación del tema en general y siendo la séptima, con XXI títulos, la que regula la parte especial.

C) Ello expuesto, veamos entonces con más detalles ciertas diferencias formales.

a) “*Acción de nulidad*”

El proyecto franco-italiano contiene normas sobre dicha acción, pero referida a un contrato (ver artículos 227 a 233).

El Código civil argentino, en cambio, legisla el tema dentro del más amplio de la anulación de los actos jurídicos, aunque sitúa indebidamente esas normas generales dentro de la sección segunda del libro segundo, que se refiere a los “hechos y actos jurídicos” —Título VI, seguido del VII sobre confirmación.

El Código de comercio argentino no contiene disposiciones generales sobre anulación de los actos jurídicos en general ni sobre los contratos, debiéndose tener en cuenta que en el artículo I del Título preliminar declara al Código civil como legislación supletoria de la comercial y que el artículo 207, de la misma tesitura, lo hace con referencia “a las materias y negocios comerciales”.

Debemos consignar, asimismo, que tanto el Código civil cuanto el de comercio contienen disposiciones particulares sobre anulación.

El Anteproyecto de Bibiloni regula la materia, como corresponde, en una parte general (Título VI, Sección III del libro I).

La Comisión Reformadora, en su proyecto de 1936, sigue un criterio análogo al anterior (Título V, Sección III del Libro I).

b) *Prescripción liberatoria*

En esta materia se nota otra discordancia entre las normas del proyecto franco-italiano y los códigos civil y comercial argentinos.

El primero contiene desde el artículo 234 al 259 inclusive una serie de normas vinculadas con la prescripción extintiva como medio de dar fin a las obligaciones (Sección VII del Capítulo IV).

El segundo legisla la materia en el libro IV, como una de las secciones —la tercera— de disposiciones comunes a los derechos reales y personales, siendo la primera sección dedicada a las transmisiones “mortis causa” y la segunda a los privilegios y el derecho de retención.

El tercero legisla sobre la prescripción liberatoria en el Título XIV del Libro II, que se refiere a los contratos comerciales, comenzando por remitirse como legislación supletoria —ya lo recordamos— al Código civil.

Ninguno de los dos códigos, pues, coloca la prescripción liberatoria como medio de extinción obligacional —asimismo el Código civil legisla conjuntamente la prescripción liberatoria y la adquisitiva— cabiendo señalar que en la nota al artículo 724 se considera “la prescripción”— refiriéndose sin duda a la liberatoria— como medio extintivo de las obligaciones. La doctrina considera, sin em-

bargo, que la prescripción paraliza la acción más deja entero e intacto el derecho, adviniendo una obligación natural (arts. 515 y afines del Código Civil).

El Anteproyecto de Bibiloni regula la materia en el libro IV, asignando título XVI a la prescripción liberatoria y el siguiente a la adquisitiva.

El proyecto de reformas de 1936 incluye las normas sobre prescripción liberatoria en la parte general, llamándola directamente "prescripción" y separándola así de la "usucapión", que regula en otro sitio (Sección V del Libro I).

C) *Elementos del contrato*

El Proyecto franco-italiano regula los elementos esenciales del contrato considerando como tales el consentimiento, el objeto idóneo y la causa lícita. Asimismo se ocupa de la capacidad de contratar y de los vicios del consentimiento.

El Código civil argentino contiene una íntima relación —a veces reiterando innecesariamente— entre lo que afirma en materia general de elementos y vicios contractuales (artículos 1137 y siguientes) y lo que antes dispuso, con más generalidad, sobre "hechos" y "actos jurídicos" (artículos 896 y siguientes), a punto tal que en materia de objeto del contrato, verbigracia, se remite a lo dispuesto en materia de objeto de los actos jurídicos (artículo 1167), sin defecto, claro está, de incorporar otras normas. Asimismo no trata de la "causa" en materia de contratos sino que lo hace en la parte general de las obligaciones (artículos 499 a 502 inclusive), lo que ha motivado un gran debate doctrinario.¹⁸

El Código de comercio se remite al código civil, como ya vimos, conteniendo sobre la causa una norma general (artículo 212).

El Anteproyecto de Bibiloni, que sigue al método del Código civil para tratar la causa, aunque modifica la redacción normativa,

18. Podemos remitir a cuanto expusimos en "Henri Capitant y el problema de la causa en las obligaciones", Buenos Aires, 1965; "La causa de las obligaciones", en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo, 1967, número de Julio-Diciembre de 1967, páginas 339 y siguientes, etc.

considera el consentimiento, el objeto y las formas contractuales en el Libro II, sección II, Título I, capítulos 1 a 3 inclusive. Y en cuanto a los vicios, contiene las normas generales del Libro I vinculados con los “hechos” (Título 1º de la Sección 3º) y los “Actos jurídicos” (Título 2º de la citada Sección).

El Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 sigue una metodología similar a la del Anteproyecto.

d) *Representación*

El proyecto franco-italiano dedica el párrafo VI (artículos 30 a 37 inclusive) a los principios generales de la representación, aunque el sentido de algunas normas denota la fuente contractual.

El Código civil argentino legisla la materia en sitios especiales: a propósito del contrato de mandato, de la patria potestad, de la tutela, de la curatela, etc.

El Código de comercio argentino tampoco contiene una parte general de la representación, aunque sí ofrece normas desperdigadas que se encuentran, ya en el capítulo referido a “los contratos y obligaciones en general” —verbigracia, artículo 215— ya en partes especiales (Título II del Libro II, dedicado al ‘mandato y... a) las comisiones o consignaciones”.

El Anteproyecto de Bibiloni ostenta normas sobre “la representación de los actos jurídicos” (Título IV de la sección 3ª perteneciente al Libro I o “Parte General”), siendo análogo el criterio del Proyecto de Reformas de 1936 (Título IV, Sección III del Libro I).

e) *Consecuencias de los contratos*

El Proyecto franco-italiano regula esas consecuencias en los artículos 38 a 50 inclusive, componiendo el párrafo VII de la Sección I, que se refiere a los contratos en general.

El Código civil argentino contiene al respecto los artículos 1195 a 1216 constituyendo el capítulo VI del Título I de la sección 3ª del Libro II, con alguna norma —el artículo 1198— acerca de la interpretación de los contratos.

El Código de comercio argentino contiene normas generales acerca de la consecuencia de los contratos dentro de las disposiciones generales sobre ellos.

El Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de 1936, siguen, con reformas parciales, el sistema del Código civil, sin defecto de la adopción de normas generales para los actos jurídicos en el recordado Libro I.

f) De la interpretación de los contratos

El Proyecto franco-italiano dedica a la materia los artículos 51 a 59. El Código civil argentino, como dijimos, se refiere a la interpretación de los contratos dentro de los "efectos", a través del artículo 1198.

El Código de comercio argentino es más amplio, pues, aunque sin hacerlo bajo rubro especial y, sí, dentro de las disposiciones generales sobre los contratos (artículos 217 y siguientes).

El Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de la Comisión Reformadora siguen el mismo sistema del Código, sin embargo de que en materia de actos jurídicos ambos contienen normas generales.

g) Promesa unilateral

El Proyecto franco-italiano asigna la sección II del Capítulo I de las disposiciones generales —que se refiere a las fuentes— a la promesa unilateral (artículo 60).

El Código civil argentino no contiene rubro especial para esta figura jurídica, la que se vincula con la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

El Código de comercio argentino tampoco contiene un rubro específico.

Ambos códigos, sin embargo, ostentan importantes disposiciones que reciben la figura.

El Anteproyecto de Bibiloni sigue, con modificaciones, el sistema del Código civil, aunque introduce "la promesa y reconocimiento

de deuda” y la Comisión Reformadora introduce en el Proyecto de 1936 la promesa de recompensa y las obligaciones abstractas (Títulos XX y XIX, respectivamente, de la Sección VII del Libro III).

h) *“De la gestión de negocios”*

El Proyecto franco-italiano dedica los artículos 61 a 65 inclusive a la gestión de negocios, situando la figura en la Sección III del Capítulo I, es decir en el que se refiere a las fuentes obligacionales.

El Código civil argentino lo hace entre los contratos en especial, como último título. —el XVIII— de la sección tercera del Libro II.

El Código de comercio argentino no asigna a la figura ninguna parte específica.

El Anteproyecto de Bibiloni regula también la materia entre los contratos en especial (Título X del Libro II) y lo mismo acontece con la Comisión Reformadora en su Proyecto de 1936 (Título X, Sección VII del Libro III).

i) *Del pago de lo indebido”*

El Proyecto franco-italiano contiene los artículos 66 a 72 inclusive para regular la institución (Sección IV del Capítulo I antes recordado).

El Código civil argentino legisla sobre el pago indebido, también, en la parte general de las obligaciones (Capítulo VIII del Título XVI de la 2ª Parte de la Sección 1ª del Libro II).

El Código de comercio argentino no contiene disposiciones generales sobre la materia.

El Anteproyecto de Bibiloni pasa la materia, con adaptaciones de importancia, al enriquecimiento sin causa (Título II, Parte I, Sección II del Libro II), de igual modo que el Proyecto de 1936 (Título II, Sección VI, Libro III).

j) *“Del enriquecimiento sin causa”*

El Proyecto franco-italiano dedica a esta figura el artículo 73 (Sección V del Capítulo I antes aludido).

El Código civil argentino contiene disposiciones desperdigadas que la doctrina considera como casos de enriquecimiento sin causa.

El Código de comercio ofrece normas que traducen la idea (artículo 150 etc.).

El Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de la Comisión Reformadora asignan a la figura el sitio antes referido.

k) *'De los actos ilícitos'*

El Proyecto franco-italiano dedica los artículos 74 a 85 de la sección VI a los actos del epígrafe. La terminología usada por el citado proyecto —la del título— seguida después por muchos, deja de lado numerosos casos de ilícitos en un sentido general: incumplimiento de obligaciones derivadas de contratos o de declaraciones unilaterales de voluntad como fuente de obligaciones. etc.¹⁹

De todos modos el Código civil argentino legisla sobre los "actos ilícitos" con aquel alcance en el título VIII de la sección segunda del libro segundo, haciéndolo en un capítulo primero con los delitos, en uno segundo con "los delitos contra las personas", en uno tercero con "los delitos contra la propiedad", y, en uno cuarto, con el "ejercicio de las acciones para la indemnización de los daños causados por los delitos", mientras en el Título IX lo hace con "las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos", excluyendo claramente a los incumplimientos "de las obligaciones convencionales", aunque admitiendo que se les apliquen las reglas de ese título en ciertos casos.²⁰ La doctrina estima que el Título IX se refiere a los 'cuasi-delitos', aunque es evidente que a veces hay en sus normas una regulación de incumplimientos contractuales.²¹

El Código de comercio argentino carece de normas generales, conteniendo en cambio normas particulares sobre algunos ilícitos (artículos 296 y siguientes; etc.)

19. Ver, entre varios otros, cuanto dijimos en "Estudios Jurídicos", Buenos Aires, 1960, páginas 75 y siguientes; y en "Responsabilidad. Conceptos generales, con especial referencia al Derecho Civil", Buenos Aires, 1967; etc.

20. Ver nuestros "Estudios Jurídicos" cit.; asimismo, "Opción o cúmulo", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, XXI, páginas 11 y siguientes; etc.

21. Ver nota anterior.

El Anteproyecto de Bibiloni regula la materia con terminología de “actos ilícitos” dentro de la sección 2^a del libro 2^o, referida a las fuentes de las obligaciones.

El Proyecto de 1936 sigue un criterio semejante (Título VI, Sección VI del Libro III).

1) “*De la obligación de exhibir*”

El proyecto franco-italiano dedica la sección VI del aludido Capítulo I, mediante el artículo 86, a la figura del epígrafe.

El Código civil argentino carece de norma especialmente ubicada al respecto. En el artículo 2417 instituye la obligación con referencia exclusiva a la posesión de cosas muebles cuando la actio *ad exhibendum*, es, en rigor, de alcance más genérico.²²

El Código de comercio argentino carece de disposiciones generales al respecto.

El Anteproyecto de Bibiloni propone tres normas amplias sobre la materia (Título XXII, final de la parte especial de las obligaciones) y el Proyecto de 1936 sigue un criterio análogo, pero limitado a “la exhibición de las cosas” (Título XXI, Sección VII del Libro III).

11) “*De los efectos de las obligaciones*”

El Proyecto franco-italiano dedica el Capítulo II a este rubro mediante los artículos 87 a 107 inclusive.

El Código civil argentino lo hace sin rubro especial, dentro del Título I de la primera Parte de la Sección primera del Libro II con el título “De la naturaleza y origen de las obligaciones”.

El Código de comercio argentino contiene normas al respecto en el capítulo único del Título primero, aunque más referidas a los contratos, y en diversas partes del Código.

22. El artículo 2417 dice textualmente: “Es obligación inherente a la posesión de cosas muebles, la exhibición de ellas ante el Juez, en la forma que lo dispongan las leyes de los procedimientos judiciales, cuando fuese pedida por otro que tenga un interés en la cosa fundado sobre un derecho. Los gastos de la exhibición corresponden a quien la pidiere”.

El Anteproyecto de Bibiloni trae también un título especial —el tercero de la primera parte de la sección primera del libro segundo— referido a “los efectos generales de las obligaciones”.

El Proyecto de 1936 comienza las disposiciones generales sobre las obligaciones en el título primero con referencia al “efecto” de ellas. Las normas más generales de tal consecuencia se hallan en los artículos 567 a 576 inclusive. En un capítulo II proyecta sobre “la garantía común de los acreedores”, en uno III con respecto al “ejercicio de las acciones del deudor”, en uno IV acerca de “la revocación de los actos del deudor”.

m) *“De las diversas especies de las obligaciones”*

El Proyecto franco-italiano dedica el capítulo III de las disposiciones generales sobre obligaciones a regular las diversas especies de ellas: “condicionales” (Sección I), “a término” (Sección II), “alternativas” (Sección III), “solidarias” (Sección IV, con tres párrafos), “divisibles e indivisibles” (Sección V, con dos párrafos), “con cláusula penal” (Sección VI). Ha dedicado para ello desde el artículo 108 al artículo 170 inclusive.

El Código civil argentino no contiene un rubro general que se refiera expresamente a las especies aludidas. El título II de la primera parte de la sección primera del libro segundo regula “las obligaciones naturales”, el título cuarto trata de las obligaciones principales y de las accesorias, el título V lo hace con las obligaciones condicionales (con un capítulo primero sobre las “condicionales en general”, uno segundo sobre las suspensivas, uno tercero sobre las resolutorias y un cuarto sobre los cargos), el título VI sobre “las obligaciones a plazo”. Bajo el rubro “De las obligaciones con relación a su objeto” contiene el título VII sobre obligaciones de dar (con un capítulo primero sobre obligación de dar cosas ciertas, uno segundo sobre obligación “de dar cosas inciertas”, uno tercero sobre la “de dar cantidades de cosas” y uno cuarto sobre la “de dar sumas de dinero”), el título VIII sobre “obligaciones de hacer o de no hacer”, el título IX sobre “obligaciones alternativas”, el título X sobre las “facultativas”, el XI sobre “cláusula penal”, el XII sobre “obligaciones divisibles e indivisibles” —con dos capítulos—; y, bajo el rubro “De las obligaciones con relación a las

personas", contiene un Capítulo XIII sobre "obligaciones simplemente mancomunadas", uno XIV sobre "obligaciones solidarias", terminando la primera parte precintada con el Título XV sobre "reconocimiento de las obligaciones".

El Código de comercio no contiene una metodología semejante.

El Anteproyecto de Bibiloni tampoco contiene el rubro sobre "especies de las obligaciones", pero en el título IV, con cuatro capítulos, regula lo alusivo a "las obligaciones con relación a su objeto" (Capítulo I, "de dar cosas ciertas"; II, "de dar cosas inciertas"; III, "de dar sumas de dinero"; IV, "de hacer y no hacer"), en el título V lo hace con "obligaciones alternativas", el VI con las "facultativas", el VII —con dos capítulos— versa sobre "obligaciones divisibles e indivisibles", el VIII sobre "obligaciones solidarias"; sin defecto de que en el título III de la Sección 3ª del Libro 1º —Parte general— regula las obligaciones modales.

El Proyecto de 1936, en cambio, contiene la sección II del libro III bajo el rubro "De las diversas clases de obligaciones". Esta sección se integra con un título I sobre "obligaciones con relación a su objeto" (dividido en un capítulo primero sobre "obligaciones de dar cosas ciertas", uno segundo acerca de "obligaciones de dar cosas inciertas", uno tercero sobre "obligaciones de dar sumas de dinero", uno cuarto sobre "obligaciones de hacer y de no hacer", uno quinto sobre "obligaciones alternativas", uno sexto sobre "obligaciones de pago facultativo") un título II sobre "pluralidad de acreedores o deudores", constituido por un capítulo I acerca de "obligaciones divisibles", uno segundo sobre "obligaciones indivisibles" y uno tercero sobre "obligaciones solidarias". En cuanto a las obligaciones modales su método es similar al del Anteproyecto de Bibiloni.

n) *"De la extinción de las obligaciones"*

Ya hemos visto que el Proyecto franco-italiano regula entre los medios extintivos de las obligaciones a la anulación contractual y a la prescripción liberatoria, institutos que, también lo vimos, se hallan legislados en otro sitio dentro del Código civil argentino. Además de esos hechos jurídicos extintivos, el Proyecto franco-italiano regula el pago en la sección primera (con un párrafo

primero sobre normas generales uno segundo sobre el pago con subrogación, uno tercero sobre imputación del pago y uno cuarto sobre la oferta de pago y del depósito), la novación en la sección segunda, la remisión de la deuda en la sección tercera, la compensación en la sección cuarta, la confusión en la sección quinta, la ya mencionada anulación en la sexta y la también aludida prescripción extintiva o liberatoria en la séptima (ésta, con disposiciones generales en el párrafo primero), causas que impiden o suspenden la prescripción en el segundo, causas que interrumpen la prescripción en el tercero y tiempo necesario para prescribir en el cuarto párrafo, éste, que se subdivide en tres partes: la primera trata de disposiciones generales, la segunda sobre la prescripción de diez años y la tercera acerca de prescripciones breves.

El Código civil argentino dispone la segunda parte de la sección primera del libro segundo a los medios extintivos de las obligaciones, desde el artículo 724 a 895 inclusive. En el título XVI legisla sobre el pago, y luego de normas generales, en un capítulo primero trata “lo que se debe dar en pago”, en uno segundo lo hace con el “lugar en que debe hacerse el pago”, en uno tercero regula el “tiempo en que debe hacerse el pago”, en un cuarto se ocupa del “pago por consignación”, en uno quinto lo hace con el “pago con subrogación”, en un sexto ordena la materia “imputación del pago”, en uno séptimo lo hace con el “pago por entrega de bienes”, en uno octavo da normas sobre “lo dado en pago de lo que no se debe”, en uno noveno lo hace con el “pago con beneficio de competencia”. A través del título XVII legisla sobre “la novación”, en el título XVIII lo hace con “la compensación”, en el título XIX regula “las transacciones” mediante normas generales y, enseguida, con un Capítulo I que se refiere a quienes “pueden transigir”, uno II sobre el “objeto de las transacciones”, uno III que lo hace con las consecuencias transaccionales, y uno IV que regula la anulación “de las transacciones”. En el título XX legisla acerca de la confusión, en el XXI lo hace con “la renuncia de los derechos del acreedor”, en el XXII con “la remisión de la deuda” y, finalmente, en el XXIII, con “la imposibilidad del pago”.

El Código de comercio carece de una parte general sobre medios extintivos de las obligaciones.

El Anteproyecto de Bibiloni sigue un método semejante al del Código civil, con algunas variantes. Ubica el tema en la segunda parte de la sección primera del Libro II, regulando la novación dentro del capítulo del pago (IX), y no mencionando, entre los seis capítulos de ese título, al pago por consignación, al pago indebido ni al realizado con beneficio de competencia. En cambio incorpora en el Título X a “la asunción de deuda”, en título XIV al “concurso de acreedores”, al título XV al “derecho de retención”, en el XVI a los privilegios.

La Comisión Reformadora, de su parte, trata en el Libro III, sección 4ª, acerca de la extinción de obligaciones mediante: un título I acerca del pago (con un capítulo I sobre disposiciones de tipo general, uno segundo acerca del “objeto del pago”, uno tercero referente al “lugar y tiempo del pago”, uno cuarto alusivo al “pago por consignación”, uno quinto referido a la “imputación del pago”, uno sexto vinculado al “pago con subrogación”, uno séptimo versando sobre “la dación en pago”), un Título II sobre “la novación”, uno tercero acerca de la “compensación”, un cuarto que regula la “remisión de la deuda”. En una sección aparte, la quinta, se ocupa del concordato y de los privilegios, incluyendo el derecho de retención. Diferente metodología del Proyecto franco-italiano, del Código civil argentino y del Anteproyecto de Bibiloni.

ñ) “*De la cesión de créditos*”

El Proyecto franco-italiano regula en el capítulo V la cesión de créditos mediante once artículos: los que llevan números 260 a 270 inclusive.

El Código civil argentino legisla esta institución entre los contratos en especial, haciéndolo en la sección III del Libro II, título IV, artículos 1434 a 1484 inclusive.

El Código de comercio argentino no contiene regulación típica de la figura salvo lo que se vincula con ella de los títulos de créditos, etc.

El Anteproyecto de Bibiloni regula la institución entre los contratos, en el título II del Libro II, después de la compra y venta y la permuta.

El Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 lo hace en forma análoga.

o) *“De la prueba de las obligaciones y del pago”*

El Proyecto franco-italiano termina la parte general con la materia del epígrafe. Lo hace con los artículos 271 a 322 inclusive, distribuidos en normas generales y cinco secciones del capítulo VI, a saber: primera, sobre la forma de los actos y la prueba por escrito (subdividido en un párrafo primero sobre los actos que deben hacerse por escrito, en uno segundo sobre el instrumento público, en uno tercero sobre el instrumento privado, en uno cuarto sobre las tallas o cortes, en uno quinto sobre las copias de los documentos, en uno sexto sobre “los actos de reconocimiento o de renovación”); segunda, sobre “la prueba testimonial”; tercera, sobre “las presunciones” (con un párrafo primero sobre las legales y uno segundo sobre las otras); cuarta, sobre “la confesión de las partes”; y quinta, sobre el juramento (con un párrafo primero sobre el “juramento decisorio” y uno segundo que regula el “juramento diferido o de oficio o supletorio”).

El Código civil argentino trata los medios de prueba en materia de contratos, extendiendo sus principios a todos los actos jurídicos tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia predominantes. En el artículo 1190 menciona los “instrumentos públicos”, los “instrumentos particulares firmados o no firmados”, la “confesión de partes, judicial o extrajudicial”, el “juramento judicial”, las “presunciones legales o judiciales”. Los artículos siguientes, hasta el 1194 inclusive, contienen normas afines. Todos ellos integran el capítulo V (De la prueba de los contratos), perteneciente al título I de la sección 3ª (referida a los contratos) del Libro II. Pero antes, en la sección 2ª (sobre “hechos” y “actos jurídicos”) el Código regula minuciosamente lo vinculado con la forma de los actos jurídicos. Lo hace mediante principios generales, sin defecto de la minuciosa ordenación normativa sobre instrumentos públicos —y su importante especie, las escrituras públicas— y los instrumentos privados. En cuanto a las normas generales, ellas son contempladas en el capítulo III del título II “sobre los actos jurídicos”, mientras que “los instrumentos públicos” lo son en el título III, “las escrituras públicas” en el título IV y “los instrumentos privados” en el título V.

El Código de comercio argentino contiene la disposición general, aplicable a “los contratos y... obligaciones...”, del artículo 208,

donde menciona como medios de prueba a los “instrumentos públicos”, “las notas de los corredores, y certificaciones extraídas de sus libros”, “documentos privados, firmados por los contratantes o algún testigo, a su ruego y en su nombre”, “la correspondencia epistolar y telegráfica”, “los libros de los comerciantes y las facturas aceptadas”, la “confesión de parte” y el “juramento”, los “testigos”, añadiendo en párrafo aparte “las presunciones”. Los artículos siguientes guardan relación con la norma.

El Anteproyecto de Bibiloni regula lo vinculado con la forma de modo más general, computando a todos los actos jurídicos (Capítulo II del título II de la sección III del Libro I) y hace lo propio con la prueba en general en el título II de la sección IV, con “los instrumentos públicos” en el título III “las escrituras públicas” en el título IV, “los instrumentos privados” en el título V, “las cartas y otras pruebas escritas” en el título VI, “la prueba testimonial” en el título VII, “las presunciones” en el título VIII, “la confesión” en el capítulo I del Título IX, el “juramento” en el capítulo II de ese título (párrafo primero) y “la inspección judicial... (e) informe pericial” en el mismo capítulo, pero párrafo segundo.

Es muy semejante al criterio de la Comisión Reformadora.

p) *Los contratos en especial*

El Proyecto franco-italiano asigna a esta parte desde el artículo 323 al final y lo hace mediante los siguientes título: II (no olvidemos que el título comprendía las disposiciones de tipo general), sobre “la venta”; III, con “la permuta”; IV, con la “locación”; V, con el “contrato de trabajo”; VI, con el “contrato de empresa”; VII, con el “contrato de sociedad”; VIII, con el contrato de “mandato”; IX, con el contrato de “transacción” (En la doctrina argentina se discute si es o no un contrato); X, con el “contrato de renta perpetua”; XI, con el “contrato de renta vitalicia”; XII, con el contrato de “juego” y el de “apuestas”; XIII, con el contrato de “comodato”; XIV, con el contrato de “mutuo”; XV, con el contrato de “depósito”; XVI, con el contrato de “secuestro”; XVII, con el “contrato de transporte” y con el de “hotelería”; XVIII, con

el contrato de "prenda"; XIX, con el contrato de "anticresis"; y XX, con el contrato de "caución".

El Código civil argentino regula la "sociedad conyugal en el título II, el "contrato de compra y venta en el tercero, "la cesión de créditos en el IV, "la permutación" en el V, "la locación" en el VI, "la sociedad" en el VII, "las donaciones" en el VIII, el "mandato" en el IX, "la fianza" en el X, "los contratos aleatorios... juego, apuesta y suerte" en el XI, "contrato oneroso de renta vitalicia" en el XII, "la evicción" en el XIII, "los vicios redhibitorios" en el XIV, el "depósito" en el XV, el "mutuo o empréstito de consumo" en el XVI, el "comodato" en el XVII y "la gestión de negocios ajenos" en el XVIII.

El Código de comercio argentino trata de los contratos en particular del siguiente modo: título II, "mandato y... comisiones o consignaciones"; III, "compañía o sociedades"; IV, "la compra-venta mercantil"; V, fianzas y cartas de crédito"; VI, "Los seguros"; VII, "préstamos y... réditos e intereses"; VIII, "depósito"; IX, "prenda"; X, "letra de cambio"; XI, "vales o pagarés"; XII, "la cuenta corriente"; XIII, "los cheques"; XIV, "prescripción liberatoria". Y, en el libro siguiente o tercero, al referirse a "los derechos y obligaciones que resultan de la navegación", trata de los contratos "de los oficiales y gentes de mar" (título VI), "los fletamentos" (título VII), "contratos a la gruesa, o préstamos a riesgo marítimo" (título VIII), "seguros marítimos" (título IX), "hipoteca naval" (título XV).

El Anteproyecto de Bibiloni regula los distintos contratos en el libro II, parte especial. Tanto "la compraventa" cuanto "la permuta" lo están en el título I, "la cesión de derechos" en el II, "las donaciones" en el III, "la locación de bienes" en el IV, el "contrato de trabajo" en el V, el "contrato de obras" en el VI, "la promesa de recompensa" en el VII, el "corretaje" en el VIII, "mandato" en el IX, "la gestión de negocios ajenos" en el X, el "depósito" en el XI, el "comodato" en el XII, el "mutuo" en el XIII, "la sociedad" en el XIV, "los contratos aleatorios" en el XV, "la renta vitalicia" en el XVI, "la fianza" en el XVII, "las transacciones" en el XVIII, "la evicción" en el XIX, "los vicios redhibitorios" en el XX, terminando con figuras como "la promesa y reconocimiento de deuda" en el título XXI y "la obligación de exhibir" en el título XXII.

Bastante similar es el criterio de la Comisión Reformadora, cuyo proyecto incorpora la aparcería (título V).

Debe señalarse que tanto el Proyecto de 1936 cuanto el Anteproyecto de Bibiloni regulan las mencionadas figuras contractuales y elementos a ellas vinculados —vicios redhibitorios, etc.— dentro del rubro “relaciones obligatorias en particular”.

4. *Cotejo entre algunas soluciones salientes del proyecto franco-italiano, y el Derecho Argentino*

Hemos formulado objetivamente, casi sin comentarios, el cotejo entre la metodología general y especial del Proyecto franco-italiano, por un lado, y la del Derecho argentino, por el otro. Hemos preferido esa sequedad narrativa a la amenidad del relato, pensando que lo primero iba a ser de mayor utilidad al estudioso extranjero.

Corresponde analizar ahora algunas de las soluciones respectivas. Nos limitaremos a ellas —que tomamos de entre las indicadas por el informe de la Comisión Relatora— porque el examen de la totalidad nos invertiría una extensión incompatible con la naturaleza de este esquema. Eso sí, seremos en esta parte un tanto subjetivos, dentro de las limitaciones expresadas al comienzo.

a) *Formación del contrato*

El proyecto franco-italiano regula en su artículo 2 el tema del epígrafe. Dispone que el contrato se concluye cuando “el proponente ha tenido consciencia de la aceptación de la otra parte”, aceptación que debe enviarse al proponente dentro del plazo establecido en la oferta o en el que resulte norma de acuerdo con la naturaleza del negocio. El proponente, de su parte, puede revocar la oferta mientras no tuvo conocimiento de la aceptación y esta podrá ser revocada antes de que llegue a conocimiento de la otra parte

Asimismo, si el ofertante se obligó a mantener la oferta durante un cierto plazo o si esa obligación resultase de la naturaleza del acto, la revocación anticipada no impedirá la perfección del con-

trato. Tanto la oferta cuanto la aceptación o la revocación de una u otra se consideran conocidas desde que ellas fuesen enviadas al destinatario, salvo que éste pruebe la imposibilidad inculpable en que se encontró de conocer tal circunstancia.

Es interesante conocer la solución del Código civil argentino. La ley no es del todo clara, lo que ha traído una gran discrepancia en la doctrina. Nosotros nos hemos expedido acerca del tema en nuestro "Tratado de las Obligaciones", diciendo que el principio general es el de la emisión (artículo 1154), con excepciones.²³ En cuanto a la obligación del ofertante de permanecer en la oferta durante un tiempo, nosotros le hemos asignado carácter unilateral en nuestro Tratado "La declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones".²⁴ El artículo 1150 del Código dice: "Las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas, a no ser que el que las hubiere hecho, hubiese renunciado la facultad de retirarlas, o se hubiese obligado al hacerlo a permanecer en ellas hasta una época determinada". Y en íntima conexión con esta norma dispone el artículo 1156: "La parte que hubiere aceptado la oferta ignorando la retractación del proponente, su muerte o incapacidad sobreviniente, y que a consecuencia de su aceptación hubiese hecho gastos o sufrido pérdidas, tendrá derecho a reclamar pérdidas e intereses".²⁵

El Código de comercio argentino de 1862 se había adscripto al sistema del conocimiento en la formación del contrato; pero el código actual no contiene solución expresa, por lo que se aplican las normas civiles. Lo mismo con referencia al mantenimiento de la oferta durante un plazo, sin defecto de la legislación minuciosa acerca de las obligaciones cambiarias y al portador, que para nosotros son claramente unilaterales en su origen.²⁶

El Anteproyecto de Bibiloni introduce algunas variantes al sistema del Código civil. Reproduce el artículo 1154, a cuyo principio general aludimos, con un agregado aclaratorio acerca de la acepta-

23. *Op. cit.*, número 116.

24. La edición es de Buenos Aires, 1942. Ver páginas 134 y siguientes.

25. Ver "La declaración unilateral de voluntad..." *cit.*, páginas 138 y siguiente, con examen de las diversas doctrinas. Nosotros nos decidimos por la tesis de la "voluntad unilateral".

26. Ver obra citada en la nota anterior, páginas 170 y siguiente.

ción tácita. Modifica el artículo 1155 en el sentido de que se puede retractar la aceptación si el anuncio llega “a poder” —no al “conocimiento, como dice el artículo 1155 actual— “del proponente antes” o juntamente con el “aviso de aceptación”. Reproduce el artículo 1155 con dos agregados: mediante uno establece que la fijación de plazo no importe renuncia y, mediante el otro, establece que, de no mediar renuncia, la oferta quedará sin consecuencia “si llegase su retiro a poder de la persona a quien se ha hecho, antes, o al mismo tiempo que ella”. Añade que, en “caso contrario, la aceptación concluirá el contrato propuesto”. Sustituye el artículo 1156 con la siguiente norma: “El que hubiese aceptado la oferta ignorando la retracción del proponente, su muerte o incapacidad sobreviniente, y que a consecuencia de su aceptación hubiese hecho gastos o sufrido pérdidas, o cualquier otro perjuicio, que no habría padecido si la oferta no se hubiera efectuado tendrá derecho a reclamar la indemnización de ellos”.

“Esta, sin embargo, no podrá exceder del interés que el aceptante habría tenido si la oferta se hubiera realizado”. Entre las muchas teorías sobre la solución del artículo 1156 —que nosotros analizamos en el Tratado “La declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones”,²⁷ Bibiloni se decide por la explicación de Windscheid: obligación *ex lege*”.²⁸ Para nosotros es un caso de “voluntad unilateral”.²⁹

La Comisión Reformadora en su Proyecto de 1936 también reproduce el artículo 1154 con un agregado semejante al del Anteproyecto de Bibiloni; y contiene una norma semejante a la del artículo 1155 propuesta por el citado Anteproyecto. Propone como artículo 794 esta regla: “La propuesta de contrato obliga a quien la formula, a no ser que lo contrario surja de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las modalidades de éste.

“Cuando se hiciere a un ausente y no llevase plazo, el que la propuso quedará obligado hasta el momento en que pueda esperarse el recibo de la contestación expedida a tiempo y regularmente”.

27. Ver nota 25.

28. “Anteproyecto de Reformas al Código civil argentino presentado a la Comisión encargada de redactarlo”, Buenos Aires, 1929, II, página 386, nota.

29. Ver nota 25.

Con respecto al artículo 1156 contiene una solución semejante a la del Anteproyecto (artículo 802).

b) *Requisitos de existencia y validez del contrato*

El Proyecto franco-italiano acoge, inspirado en el artículo 1261 del Código de España, la distinción entre un tipo y otro de requisitos en los artículos 10 y 11. Coloca entre los primeros al consentimiento de las partes, el objeto y una causa lícita. En el artículo 11 añade que el contrato puede ser anulado por incapacidad legal de una de las partes o por vicio en el consentimiento.

El Código civil argentino no contiene explícitamente esa división, aunque el artículo 14 de la ley de matrimonio considera algunos requisitos como lo hacen a "la existencia del matrimonio".

Tanto la doctrina como jurisprudencia nacionales se hallan divididas en esta materia, la que hallan vinculada con la teoría de la inexistencia del acto jurídico" por un lado y con la de la "anulación" de ese tipo de acto por el otro. Nosotros nos hemos pronunciado acerca del tema en reiteradas oportunidades³⁰ y encontramos innecesario penetrarlo nuevamente aquí.

El Código civil argentino regula el "consentimiento en los contratos", lo alusivo a "los que pueden contratar", el "objeto de los contratos", "y las formas de los contratos", no haciéndolo con la "causa", puesto que, como antes vimos, se encuentra regulada en materia de obligaciones en general. Nosotros hemos sostenido que el problema de la "causa" se encuentra resuelto en nuestro Código por el artículo 953 del Código civil, que se refiere al "objeto" y al hacerlo, regula la "causa-fin" y el "motivo impulsivo" *objetivados*.³¹

El Código de comercio no contiene una regulación orgánica general de la materia, sin defecto de que el capítulo II del título

30. Ver nuestras "Lecciones de Derecho civil", La teoría general de los actos jurídicos en el Código civil, Anteproyecto del Dr. Bibiloni y Proyecto de la Comisión Reformadora. (De acuerdo a las clases dictadas sobre la materia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata)", Buenos Aires, 1945, páginas 16/8, nota 17; "Aspectos de la nulidad del acto jurídico en el Código civil argentino", Paraná, 1950; "Tratado de las Obligaciones", cit., número 274; etc.

31. Ver "Henri Capitant..." citado en nota 18.

1º del libro I regula “la capacidad legal para ejercer el comercio”, el capítulo III lo hace con “la matrícula” y el título II trata sobre los requisitos formales de los comerciantes, etc. En el artículo 212 dice: “La falta de expresión de causa o la falsa causa, en las obligaciones transmisibles por vía de endoso, nunca puede oponerse al tercero, portador de buena fe’.

El Anteproyecto de Bibiloni regula el consentimiento, el objeto y las formas contractuales, lo mismo que la Comisión Reformadora en su Proyecto de 1936. Ambos contienen una relación íntima del tema con lo dispuesto para los actos jurídicos en general a través de un libro I. Con referencia a la “causa el Anteproyecto sustituye los artículos 499, 500 501 y 502 —donde el Código civil legisla con generalidad sobre la causa— por el siguiente: “Las obligaciones no se presumen. No existen sino por los hechos que este Código reconoce como causas de ellas.

“Cuando de un instrumento aparece una obligación se presume que existe causa legítima, salvo la prueba contraria” (II, páginas 6 y 7). Con referencia al mismo tópico la Comisión, en su Proyecto de 1936, dispone en el artículo 567: “Las personas sólo podrán asumir la calidad de deudores, en virtud de alguna de las fuentes de obligaciones que autoriza este Código. Las deudas no se presumen, pero demostrada la existencia de una obligación, se juzgará que ella emana de fuente legítima”.

c) *Vicios del consentimiento*

Dentro de la materia es interesante destacar la lesión, que los autores del Proyecto franco-italiano introducen como una novedad que llaman con razón “profunda”. Cuando la desproporción entre la deuda de un contratante y el beneficio del otro da a entender que el consentimiento no fue totalmente libre se origina la acción que pone en movimiento el instituto. Se desea castigar la “usura” en su sentido genérico, renunciando al empleo del nombre y a establecer una tasa de los intereses. La norma se vincula con el artículo 1103 del Código italiano para la Colonia Eritrea y lleva el número 22. El temor de que nacieran muchos litigios en favor de deudores de mala fe hizo que la Comisión limitase la acción

a los casos en que la lesión excediese la mitad del valor de la prestación impugnada, fijase un plazo de un año desde la conclusión del contrato para accionar, y estableciese, todavía, que puede ser evitada mediante la oferta de la contraparte de pagar el suplemento bastante en concepto judicial. Estima asimismo la Comisión que el citado artículo 22 se aproxima, sin identificarse, al artículo 138 del Código civil alemán.

El Código civil argentino era adverso a la idea de lesión. Habían privado en él imperativos de seguridad jurídica y otros afines. En la nota al artículo 943, bien extensa, el codificador argentino se había pronunciado contra “la lesión enorme o enormísima”, analizando las diversas soluciones comparadas y afirmando categóricamente: “Finalmente, dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la Ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las Leyes, debe hacer irrevocables los contratos”. La jurisprudencia, sin embargo, se hizo eco de alguna doctrina y comenzó a dar cabida al concepto de “lesión subjetiva” —que consideraba no prohibido por el Código como el de “lesión objetiva”— en relación con el artículo 953 del Código civil, que establece los requisitos de validez del objeto del acto jurídico. Nosotros pensamos haber demostrado que esa magnífica norma, sin el aditamento de doctrinas extrañas a su sentido, había sido manejado magníficamente por los Tribunales en los casos más diversos.³² Ello no obstante, una modificación del Código civil que alcanza numerosas normas de él —sobre la cual nos hemos pronunciado en contra muchas veces y conceptuamos innecesario hacerlo otra vez aquí— confiere una nueva redacción al artículo 954 en los siguientes términos: “Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación.

“También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

32. Ver cita anterior.

“Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

“Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.

“El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda”.

Nos vamos a limitar —para no salir de la objetividad predominante en este estudio— a recoger una declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales al respecto: “...las modificaciones introducidas repercuten sobre los principios fundamentales de nuestro régimen legal, como... la presunción de explotación del estado de necesidad por la sola circunstancia objetiva de ‘notable desproporción de las prestaciones’ ”, dice ese organismo en sesión del 24 de junio de 1968, es decir, a escasos días de anterioridad al comienzo de vigencia de las modificaciones impuestas.

El Código de comercio argentino no contiene disposiciones como las que venimos analizando.

El Anteproyecto de Bibiloni reproduce el artículo 953, al que considera comprensivo del caso de lesión que estamos mencionando. Solamente le añade un precepto mediante el cual se declara la anulación del acto jurídico cuando aparezcan “cláusulas accesorias que bajo la apariencia de condiciones contravengan a lo dispuesto por el artículo 953”.

El Proyecto de 1936, con claras diferencias de redacción, establece lo mismo que Bibiloni (artículo 155), pero añade el principio de la lesión en el artículo siguiente, pero sin establecer las presunciones de la modificación del Código civil antes aludida.

Entre el Proyecto franco-italiano y el Código civil argentino modificado —nos circunscribimos a ellos— hay varias diferencias: a) la “reforma” instituye la presunción “*juris tantum*” expresamente; el

Proyecto franco-italiano solamente dice que “deba presumirse”; b) la “reforma” menciona la “notable desproporción”; el Proyecto franco-italiano exige que la lesión exceda “la mitad del valor de la prestación exigida”; c) la prescripción es de cinco años en la “reforma” y es de un año en el Proyecto franco-italiano d) los cálculos, dice la “reforma”, se harán según valores existentes al tiempo del acto, debiendo subsistir la desproporción al entablarse la demanda, mientras el Proyecto franco-italiano nada de ello exige. Al mismo tiempo que buena parte de la doctrina nacional —ya hemos visto la opinión de la Academia— se opone a la “reforma” y recomienda una prudencia excepcional a los jueces, éstos se hacen eco de esa prédica (así, fallo en la Revista “La Ley”, tomo 136, página 1072).

d) *Los artículos 24 y 25 del Anteproyecto franco-italiano*

El primero de ellos instituye el principio nominalista para la moneda de curso legal en el país. Si carece de ese curso, el deudor deberá pagar en moneda nacional de acuerdo con el cambio del día y lugar del pago o, si no lo hubiese en dicho lugar, en el más cercano. Si por culpa del deudor se paga con ulterioridad, éste soportará las diferencias de cambio, sin perjuicio de las consecuencias de la mora. En ambos casos, se entiende, salvo convención en contrario.

El segundo se refiere a una promesa contractual que contiene todas las condiciones de validez del contrato, en cuyo caso puede demandarse judicialmente y el órgano jurisdiccional determinará el plazo para cumplir. De no hacerse, la sentencia judicial entrañará ejecución contractual. Añade que, fuera de este caso, el incumplimiento de las obligaciones de concluir un contrato dará derecho a la indemnización del daño solamente.

Con referencia al primer artículo el Código civil argentino establece algunas normas que consideramos de interés citar por su estrecha semejanza con la solución del Proyecto franco-italiano: el artículo 619, para las monedas de curso legal; el artículo 617, que considera a las que carecen de ese curso como sujetas al régimen de las obligaciones “de dar cantidades de cosas”. Nosotros nos hemos

ocupado del principio nominalista del Código civil y de sus alcances.³³

Con alusión al segundo artículo, debemos recordar diversas normas. Así, el artículo 1185, cuando hay contratos hechos en instrumento privado aunque debieron serlo en instrumento público por disposición de la ley o de las propias partes, considera que éstas se obligaron "a hacer escritura pública"; y el artículo 1187 la conceptúa "obligación de hacer", disistiendo la doctrina y los fallos acerca de si el incumplimiento origina fundamentalmente la indemnización de daños o del otorgamiento escriturario por vía judicial, habiendo prosperado este criterio.³⁴

El Código de comercio argentino contiene como disposición general el artículo 210, que dice: "Los contratos para los cuales se establecen determinadamente en este Código formas o solemnidades particulares, no producirán acción en juicio si aquellas formas o solemnidades no han sido observadas".

El Anteproyecto de Bibiloni ostenta normas interesantes sobre las dos cuestiones. Acerca de la primera, sustituye los artículos 616 y 617 del Código por la siguiente norma: "El obligado a dar una suma de moneda que no tiene curso legal en la República, deberá entregarla en la especie pactada"; sustituye el artículo 619 por el siguiente: "Si la obligación fuese de dar una suma de especie o calidad determinada de moneda nacional, el deudor puede entregarla de esa especie, o de cualquier otra que tenga curso legal en la República, al cambio que corra en el lugar del pago, el día del vencimiento".

Añade un artículo 19 que dice: "Si el cambio hubiera variado, durante la mora del deudor, en perjuicio del acreedor, el pago se hará en el corriente el día en que se efectúe".

Con respecto a la segunda sustituye los artículos 1185 y 1187 por estas dos normas: "Los contratos que debiendo ser hechos en es-

33. "El objeto de las obligaciones de dar sumas de dinero y la expropiación", en "Estudios de Derecho civil en homenaje a Héctor Lafaille", Buenos Aires, 1968, páginas 133 y siguientes; "Reflexiones acerca de la expropiación con especial referencia al momento en que debe computarse el valor de la indemnización correspondiente", Buenos Aires, 1968; etc.

34. Ver en el texto la doctrina recogida por Bibiloni y el Proyecto de 1936.

critura pública, fuesen hechos por instrumento particular, o verbalmente, o cuando, por ellos, las partes se hubiesen obligado a reducirlos a escritura pública, no quedan concluidos como tales mientras la escritura no se firme; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública. "Quedan sometidos a las disposiciones de este Código sobre inejecución de esa clase de obligaciones". Y, el otro: "En el caso del artículo anterior, la parte que resistiese cumplir la obligación podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública. "Si el condenado no ejecutara lo ordenado, el acreedor puede exigir la ejecución forzada, y el Juez otorgará la escritura, siguiéndose el procedimiento establecido para el apremio en el juicio ejecutivo, y en el cumplimiento de las sentencias".

El Proyecto de 1936 contiene, con referencia al primer punto, disposiciones de fuerte semejanza con el Anteproyecto de Bibiloni (artículos 623 y 624). Con alusión al segundo podemos decir lo mismo (artículos 818 y 819).

e) *El artículo 27 del Proyecto franco-italiano*

Esta norma rehusa el acogimiento de una acción fundada en causa contraria a las buenas costumbres, salvo "haber estado inmune de la violación de ellas".

El Código civil argentino sigue por lo general esta misma regla en las más diversas materias (artículos 794, 795, 1047, etc.), pero no en el artículo 959 nuevo, ni en el 960 ni en el artículo 2058, (ver nota al artículo 2261).

El Código de comercio argentino no contiene disposiciones generales al respecto.

El Anteproyecto de Bibiloni elimina el impedimento de accionar cuando "la torpeza, o la ilegalidad existe en relación de ambas partes" (II, páginas 467-8, nota), disponiendo la modificación de los artículos 792, 793, 794 y 795 por otro en ese sentido y sentidos afines. Asimismo elimina el principio del artículo 1047 sobre anulación absoluta de los actos jurídicos.³⁵ También modificaba el anti-

35. Ver nuestro "Tratado de las Obligaciones" cit., número 281.

guo artículo 959, que “literalmente “prohibía toda acción entre partes por simulación ilícita y había dado origen a una de las más importantes controversias doctrinarias y desacuerdos jurisprudenciales en el país. Para Bibiloni podría solicitarse la anulación del acto que se simuló y la repetición de la entrega de bienes que la otra parte hubiese adquirido mediante ese acto. Reproduce el artículo 960 viejo al que la “reforma” hace un agregado sobre otro aspecto.

El Proyecto de 1936 establece en el artículo 853: “Siempre que al dictar sentencia en cualquier pleito, el juez estimare que hubo causa torpe por ambas partes, deberá ordenar que los beneficios así obtenidos, se transfieran al tesoro de las escuelas primarias de la Nación o de las provincias, según correspondiere”. Mantiene, como se ve, la sanción contra la propia torpeza del accionante. En el artículo 205 sigue con referencia al artículo 1047 del Código la misma doctrina de Bibiloni sobre el tópico que estamos examinando. En los artículos 162 y 163 se inclinan por una solución similar a la de Bibiloni con referencia a la simulación.

f) *La representación*

El Proyecto franco-italiano introduce el principio de que no es necesaria la capacidad personal del representante para obligarse sino para representar (artículo 31) y que el acto, naturalmente, no sea prohibido al representado; establece asimismo que, si es viciada la voluntad del representante, “el acto es anulable en el interés del representado”. Y, si lo es la voluntad del representado, el acto es anulable en cuanto el representante no hizo sino “expresar la voluntad del representado” (artículo aludido); dispone que la procuración debe ser hecha en instrumento público si el acto a celebrar por representación, exige ese instrumento, aceptándose el instrumento privado en caso contrario y aun cuando el acto viniese “redactado” mediante instrumento público (artículo 33); e instituye como principio general que nadie puede contratar consigo mismo en nombre de su representado ni por cuenta propia o de otro, sin la autorización o ratificación de dicho representado (artículo 37).

El Código civil argentino, como vimos, no contiene normas generales acerca de la representación, pero en materia de contrato o mandato contiene reglas que, además de ser particulares para ese

contrato, se aplican a otras representaciones por generalización (artículo 1870).

El Código establece un principio análogo al del artículo 31, primera parte, en el artículo 1897; en el artículo 1184, inciso 7º (nueva redacción, idéntica a la anterior) dispone que deben hacerse en escritura pública los poderes, así generales cuanto especiales, a presentarse en litigio, y los poderes para la administración de bienes “y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública”; en el artículo 1.918 dice que el mandatario no podrá por sí propio ni mediante persona interpuesta “comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante, lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuese con su aprobación expresa”, y el artículo 1919, primera parte, dice sin embargo: “Si fuese encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés corriente...” El Código de comercio argentino no contiene normas generales sobre representaciones, aunque sí ofrece normas especiales sobre mandato, sin que muestre soluciones sobre los problemas de la representación expuestos.

El Anteproyecto de Bibiloni dispone reproducir el artículo 1897, hace un agregado al inciso 7º del artículo 1184 y no reproduce en el sitio correspondiente las normas de los artículos 1918 y 1919. Pero en materia general de representación, dice que la incapacidad del “representante no afecta la eficacia del acto realizado a nombre del representado” —al que considera comprendido en el artículo 1897— y expresa las consecuencias jurídicas de una declaración de voluntad por vicios del consentimiento, o por el conocimiento que se ha tenido o debido tener, de ciertas circunstancias, serán consideradas en la persona del representante y no en la del representado’.

“Cuando el representante ha procedido en virtud de mandato ajustándose a las instrucciones determinadas del mandante, no podrá éste excusarse con la ignorancia del representante, en relación a los hechos que conocía o debía conocer el principal. En el mismo caso, podrá el mandante impugnar el acto en virtud de los vicios de su propio consentimiento”. Contiene además dos normas (artículos 17 y 17 bis, tomo II, páginas 172 y 173). La primera expresa:

Nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por su propia cuenta, sea por la de tercero, sin la autorización o la ratificación del representado, salvo el caso de que ese acto sea exclusivamente relativo a la ejecución de una obligación.

“Si el representante hubiese sido encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él al interés corriente; pero, facultado para dar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí o para otro representado por él sin autorización de su mandante”. La segunda dice: “Tampoco puede el representante usar de sus poderes en beneficio propio, dando en pago o afectando en garantía bienes de su representado, por obligaciones propias o de cualquier otra manera. Serán nulos los actos en relación de los terceros que sabían o debían saber, esas circunstancias”.

El Proyecto de 1936 pone el acento en la voluntad del representante y no en su capacidad para que el acto produzca consecuencias (artículo 187). En el artículo 190, incisos 2º y 3º establece soluciones semejantes a las del Anteproyecto sobre contrato consigo mismo; y, en la parte especial del mandato exige la capacidad del mandante (artículo 1103) y la posibilidad de que actúe el mandatario incapaz (artículo siguiente). Y en el artículo 817, inciso 7º establece un principio general al del inciso 7º del artículo 1184 del Código.

g) *Estipulación por otro o para otro*

Dispone el artículo 45 del Proyecto franco-italiano: “Cualquiera puede estipular en nombre propio a favor de un tercero, cuando haya un interés personal, sea material o moral, en el cumplimiento de la obligación.

“Salvo convención contraria, el tercero adquiere derecho contra el promitente por efecto de la estipulación; el estipulante sin embargo puede revocarla hasta que el tercero no haya declarado querer aprovechar” (el beneficio).

El Código civil argentino contiene, en sitio inadecuado (parte general de las obligaciones), igual que el citado proyecto una disposición contractual. El artículo 504, en efecto, dice: “Si en la obligación

se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada". Como se ve la disposición es muy semejante a la del proyecto, no sustrayéndose una ni otra del clima contractual. Hay también otras normas dispersas.³⁶ Nosotros nos hemos ocupado del tema desde mucho tiempo ha.³⁷ Más recientemente hemos vuelto sobre él.³⁸ Uno de los problemas dogmáticos más interesantes es el de saber si debe predominar la tesis de la oferta, de la gestión de negocios, de la adquisición directa, tres tesis coordinadas como lo quiere Planiol, la de Boistel, la de la voluntad unilateral.³⁹ Nuestra posición, ya adelantada, es que en el Código argentino (y no vemos diferencia en este aspecto con el proyecto franco-italiano) la institución es contractual.

El Código de comercio argentino contiene una minuciosa reglamentación en materia de seguros, instituto muy vinculado a la estipulación por otro o para otro. Una mal llamada "ley 17,418" —se trata de un Decreto— ha modificado la materia recientemente. Asimismo en materia de transportes encontramos normas.

El Anteproyecto de Bibiloni suprime el mencionado artículo 504 y trata la figura a propósito de los contratos en general (Capítulo V del título I de la 1ª parte de la sección 2ª del Libro II, artículos 71, 72, 74 y siguientes). En el artículo 71 habla de que los terceros beneficiarios "adquieren directamente sus derechos, en los términos y bajo las condiciones establecidas en la convención" y, en el siguiente, que prevé la ausencia "de cláusulas especiales", se indica que habrá de determinarse, de acuerdo con "las circunstancias y objeto del contrato, si el tercero adquiere derechos y bajo qué condiciones, y si queda reservada a los contratantes la facultad de modificar o suprimir el derecho del tercero sin su asentimiento". De gran parentesco con esas dos normas son las que les siguen.

El Proyecto de 1936 contiene disposiciones semejantes en los artículos 844 y 845.

36. Artículos 47, 558, 1806, 1829, 1849 y siguientes, 2072, 2079, 2211, 2984, etc.

37. "Síntesis jurídica de la estipulación por otro o para otro" (De la Revista Notarial de La Plata (Nº 527729)", La Plata, 1939.

38. "Tratado de las Obligaciones" cit., números 210 y siguientes.

39. Ver cita anterior.

h) *Simulación de los contratos*

El artículo 49 del Proyecto franco-italiano establece: "En el caso de simulación el contrato aparente no produce efectos entre las partes.

"Si bajo la forma de un contrato dado las partes han ocultado otro, vale el contrato oculto desde que él reúna todas las condiciones de sustancia requeridas para su validez.

"Los acreedores de los contrayentes y los terceros de buena fe pueden invocar en su favor el contrato aparente; asimismo pueden probar la simulación hecha en su perjuicio.

"La simulación puede ser probada con todos los medios, cuando la demanda es hecha por un tercero, o, si es hecha por uno de los contrayentes, cuando haya habido fraude".

El artículo 50 del mismo proyecto expresa: "Los contra-documentos que no sean declarados nulos por la ley, tienen efecto entre los contrayentes y sus sucesores a título universal.

Ellos (aclaramos que los contra-documentos) no pueden ser opuestos a aquéllos que han sido extraños, más ellos pueden invocarlos a su favor".

El Código civil argentino, que regula la materia a propósito de los actos jurídicos y no de las obligaciones, contiene dos fundamentales artículos sobre la materia que estamos examinando, fuera de otros sobre aspectos afines. Ellos son los artículos 959 y 960, ambos afectados según vimos por las modificaciones de 1968.

Dice el primero en su redacción actual: "Los que hubiesen simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación". Expresaba el segundo: "Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por algunas de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el

contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero". A este texto, que dejó intacto, la "reforma" le añadió este párrafo: "Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación". Antes de la modificación al Código civil se había suscitado una fuerte disparidad de doctrinas en los autores y en los fallos porque, mientras el antiguo artículo 959 aparecía literalmente prohibiendo la acción entre partes en los casos de simulación ilícita, el segundo, cuyo texto vimos, la admitía en ciertas condiciones. El desarrollo de esa polémica excedería notoriamente los límites del presente esquema. En la Cátedra sostuvimos la tesis de que (y ello surgía de la combinación de ambas normas, confrontación de fuentes, etc.) las partes podían siempre accionar con el propósito de privar de consecuencias jurídicas al acto ilícito (la simulación ilícita).

La doctrina y jurisprudencia argentinas de mayor predicamento ha venido sentando los siguientes principios: a) los actos simulados son anulables (ver artículo 1045 del Código), b) si la simulación es presumida por la ley los actos son nulos (artículo 1044 del mismo Código); c) los terceros pueden accionar por simulación y cuentan con toda la amplitud probatoria, siendo arma básica la de las presunciones, que deben ser graves, precisas y concordantes (a estos efectos se consideran terceros quienes no lo son, como sucesores a título universal, representados, etc.); d) los contra-documentos válidos alcanzan a los contrayentes y sucesores a título universal; a los sucesores a título singular los alcanza solamente si el contradocumento se encuentra anotado "en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero"; e) los contrayentes pueden obrar con libertad, probatoria aunque hay otras dos corrientes doctrinarias muy sostenidas: la que exige el contra-documento y la que admite la libertad para probar cuando hay fraude legal; etc.

El Código de comercio argentino carece de normas generales sobre la materia, salvo la ya citada disposición de su artículo 212.

El Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de la Comisión Reformadora ya fueron expuestos con referencia a la acción entre partes por simulación. Con referencia a terceros, el agregado que propuso al artículo 960 del Código establece: "Los terceros perjudicados

por un acto simulado tienen acción para demandar su anulación, pero los efectos de la sentencia no afectarán la validez de los actos de administración o enagenación celebrados a título oneroso con otras personas de buena fe. Esta disposición se aplicará, también, a la anulación declarada en virtud de acción, o efectuada por acuerdo, de las partes que otorgaron el acto simulado". Muy semejante es el artículo 164 del Proyecto de 1936.

i) *Promesa unilateral*

Aparte haber considerado contractual a la promesa de recompensa (artículos 2 a 4 inclusive) —nosotros la consideramos un caso de declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.⁴⁰ el Proyecto franco-italiano legisla especialmente acerca de la promesa unilateral (artículo 60), estableciendo que ella debe ser hecha por escrito y por tiempo determinado, siendo obligatoria desde que llega a conocimiento del destinatario (obsérvese que no exige aceptación de éste) y siempre que no sea rehusada por él. Le son aplicables las reglas del contrato, con excepción, claro está, de lo alusivo al consentimiento.

Nosotros nos hemos ocupado en varias oportunidades del tema⁴¹ analizando los casos en que nuestro Código civil —artículos 1150, 1156, 2536, 1806, 3735— y nuestro Código de comercio— artículo 117, normas sobre letras de cambio y títulos al portador —aceptan, digamos implícitamente, la tesis de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

El Anteproyecto de Bibiloni regula la promesa y el reconocimiento de deuda (éste cuando es abstracto) con un sentido favorable a la teoría de la voluntad unilateral. (Título XXI de la parte especial del Libro II). Y el Proyecto de 1936 lo hace en el mismo sentido con las "obligaciones abstractas" (Título XIX de la sección VII del Libro III) y la promesa pública de recompensa (Título siguiente).

40. Ver nuestro estudio "La promesa de recompensa y el anteproyecto de Código de las Obligaciones del Brasil", en Revista Jurisprudencia Argentina, diciembre de 1941; "Tratado de las Obligaciones" citado, Capítulo XII.

41. Ver "La declaración unilateral de voluntad..." citada y nota anterior.

j) *Responsabilidad por resarcimiento de persona carente de voluntad*

El artículo 76 del Proyecto franco-italiano dispone: "En el caso de daño ocasionado por persona privada de discernimiento, si el perjudicado no hubiese podido obtener el resarcimiento de quien está obligado a la vigilancia, el Juez puede, en consideración a la condición de las partes, condenar al autor del daño a una equitativa indemnización".

El Código civil argentino establecía en el artículo 907: "Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido". La "reforma" de 1968 le hizo el siguiente agregado: "Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima". En época contemporánea, digamos, con la finalización del proyecto franco-italiano, el Congreso de Derecho civil celebrado en Córdoba coincidía esencialmente con éste en la materia.⁴² y lo mismo aconteció con el segundo Congreso celebrado, también, en Córdoba, más en 1937.⁴³ Otras opiniones aceptaban la tesis cual una necesaria

42. Ver nota siguiente.

43. La Comisión designada al efecto se expidió en favor de la tesis mediante conceptos de entre los que mencionamos los siguientes: "...Intervienen, a juicio de esta Comisión, los mismos factores que imponen la adopción de la teoría del abuso del derecho, en una parte fundamental: la creciente socialización del derecho y la influencia más acentuada que nunca de los principios éticos de la vida jurídica. Se procura, por otra parte, el reconocimiento de un deber superior de solidaridad humana, que tiende a imponerse como una obligación puramente legal, con prescindencia del elemento subjetivo que prevalece en los supuestos comunes de responsabilidad. "Legislaciones antiguas, como el Código Civil de Austria (Art. 1310), y modernas como el Código Civil Alemán (Art. 829) y el Código polaco de las Obligaciones (Art. 143), a las que se debe agregar el proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones (Art. 76), conceden la reparación, en ciertos casos, de los daños causados por personas privadas de discernimiento.

"El Primer Congreso de Derecho Civil, reunido en esta ciudad en 1927, sancionó una proposición del Dr. Henoch D. Aguiar en el sentido apuntado. La Comisión que suscribe aconseja la adopción del artículo siguiente: "Cuando el autor de un daño objetivamente ilícito fuese una persona privada de discernimiento y la víctima no pudiese obtener indemnización de las personas responsables, aquélla deberá reparar el daño, en todo o en

excepción al principio de la culpabilidad como base de la responsabilidad civil. De tal modo, la "reforma" no innova en la corriente doctrinaria argentina aunque le incorpora una amplitud híbrida. Bibiloni y el Proyecto de 1936 no innovan.

k) *Solidaridad*

El Proyecto franco-italiano dejó de lado la doctrina de la representación por conceptuarla ajena a las necesidades prácticas. La obligación de cada deudor, salvo para el caso de pago, es independiente de las otras, es decir de las correspondientes a los otros deudores. Se reconoce el derecho de accionar por regreso al deudor que pagó la totalidad de la deuda, salvo contra el deudor que probase que el negocio no era de su incumbencia. La constitución en mora de uno de los deudores (artículo 134) o el reconocimiento de deuda hecho por uno de ellos (artículo 135) no perjudica a los otros. Lo mismo acontece con respecto a las interrupciones o suspensiones de la prescripción (artículo 136). Otra novedad sobre los códigos francés e italiano de entonces es que, de acuerdo con el artículo 139, la remisión de la deuda se presume formulada en favor de todos. Pero si es hecha a uno sólo no libera a los demás.

En el Código civil argentino hay bases para sostener la tesis de la presentación y otras doctrinas.⁴⁴ Con referencia a la mora, los efectos se propagan a los demás codeudores (artículos 710, 711 y 714). El artículo 713 establece que la interrupción prescriptiva se propaga, debiéndose estimar lo contrario si uno de los medios interruptivos —el reconocimiento— se operase después de producida la prescripción.⁴⁵ En cambio no se propagan las consecuen-

parte, en consideración a su situación de fortuna y a la de la víctima".

"Sala de Comisiones, noviembre 3 de 1937. — Bielsa, con ampliación de fundamento-Ernesto Cordeiro Alvarez-Pedro León-José Manuel Saravia" (O-
bra citada en nota 4, página 192). Informa Pedro León en páginas 193/4,
interviene brevemente Bielsa y Lafaille (página 194) y se aprueba en
general y en particular (página citada).

44. La teoría del mandato recíproco fue citada en las notas a los artículos 706, 708, 711, 714 y 853 del Código argentino, aunque en forma desapareja y no siempre con nitidez. En la nota al primero de los artículos citados es muy clara la referencia. Pero resulta también muy clara en varias normas, la unidad de prestación y vínculo.

45. Obra citada en nota 14, II, página 95; (confrontar Galli, número 929 a en la citada página).

cias de la suspensión (artículo 3981). Según el artículo 707 se propagan las consecuencias de la remisión de la deuda. El artículo 881, colocándose en la hipótesis de un acreedor y varios deudores solidarios, confirma la tesis normativa. Debemos agregar que si el deudor es uno y varios son los acreedores, también se propagan las consecuencias. Lo mismo si hay varios coacreedores y codeudores solidarios. Pero no si hay varios acreedores simplemente mancomunados y varios deudores solidarios.

El Código de comercio argentino no contiene normas generales al respecto. El Anteproyecto de Bibiloni establece que, si hay mora, ella no se propaga, salvo el caso de pérdida de la cosa debida "durante la mora", en cuyo caso los otros deudores concurren "a pagar el precio de ella", pero (no) los daños intereses" (II, páginas 147-9). En cambio, sí se propaga la del acreedor (II, página 157). La remisión de la deuda también se propaga, como en el artículo 707 actual, más suprime el artículo 881 del Código por ser reiteración de aquél.

El Proyecto de 1936 establece la no propagación de la mora del deudor (artículo 661), en cambio admite la del acreedor (artículo 664), la de la suspensión prescriptiva cuando la obligación es indivisible, la de la remisión de la deuda (artículo 660), pero no la de interrupción prescriptiva originada en demanda (artículo 319).

1) *Prescripción liberatoria*

Ya hemos visto lo referente a la metodología que introduce el Proyecto franco-italiano y la posición de los Códigos civil y comercial argentinos, así como la del Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de 1936.

Acerca del plazo, el Proyecto primeramente citado disminuye de 30 a 10 años (artículo 249), lo mismo que acepta el Código civil argentino (artículo 4023, antigua y nueva redacción), el Código de comercio del mismo país (artículo 846), el Anteproyecto de Bibiloni (artículo 32, Capítulo III, del Título VI, de la Sección 2ª del Libro IV) y el Proyecto de 1936 (artículo 324, inciso 4º)

11) *Vicios redhibitorios*

El Proyecto franco-italiano contiene en el artículo 367, apartado 2º una norma que pone de resalto la Comisión Relatora. Dicha norma establece que el pacto de irresponsabilidad por vicios redhibitorios de la cosa vendida es irrelevante si hubo fraude del vendedor en perjuicio del comprador. Además, en el caso de opción del comprador para rescindir el acto o solicitar rebaja del precio por el aludido vicio, da facultad al Juez para reducir el precio si las circunstancias no aconsejasen la rescisión (artículo 368, 2ª parte). Asimismo fija el plazo de 60 días para que el comprador denuncie al vendedor el vicio descubierto, siendo el establecido para accionar de seis meses de la entrega en caso de muebles y de un año si se trata de inmuebles (artículo 372).

El Código civil argentino establece la responsabilidad del vendedor por los vicios redhibitorios de la cosa (artículo 1414), pero regula la materia con referencia a los vicios redhibitorios en general (Título XIV de la Sección 3ª del Libro II). El Código dispone que puede pactarse la irresponsabilidad, más que ella no vale en caso de dolo (no dice "fraude" como el Proyecto franco-italiano; ver artículos 2166 y 2169). Además establece la opción ya analizada en el artículo 2175, pero la doctrina acepta que, si la cosa no se hallase inutilizada por el vicio, solamente deberá ejercerse la acción "quantum minoris".⁴⁶ Asimismo dispone que la acción redhibitoria en la compra y venta y la acción "quantum minoris" prescriben a los tres meses (artículo 4041).

El Código de comercio argentino no contiene disposición general con respecto al convenio sobre irresponsabilidad, aplicándose el Código civil.⁴⁷ Lo mismo acontece en materia de opción.⁴⁸ En cuanto a la prescripción, contiene en materia de "compra-venta" la norma del artículo 473, según la cual el plazo será fijado por los Tribunales hasta "los seis meses siguientes al día de la entrega".

46. Salvat, "Tratado de Derecho civil argentino. Fuentes de las Obligaciones. Segunda edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Arturo Acuña Anzorena. Buenos Aires, 1954, III, página 465, texto y nota 13ª.

47. Malagarriga, "Derecho Comercial inclusive Marítimo, Aeronáutico y quiebra", Buenos Aires, 11ª edición, página 165, aunque refiriéndose solamente al artículo 2169 del Código civil.

48. Malagarriga, *op. cit.* en nota 8, II, página 236.

El Anteproyecto de Bibiloni dispone suprimir el artículo 1414 del Código civil, reproduciendo los artículos 2166 y 2169 de él. Asimismo reproduce el artículo 2175 del Código citado y lo mismo hace con el artículo 4041.

El Proyecto de 1936 mantiene el principio de validez del pacto de irresponsabilidad, salvo el caso de dolo (artículo 1387). Sigue el principio de la opción (artículo 1389, inciso 2º) y mantiene los tres meses para la prescripción de las dos acciones antes aludidas (artículo 330).

m) *Reglas referentes a la locación*

El Proyecto franco-italiano establece que el locatario no responde en caso de incendio de la cosa si el asegurador indemnizó al locador, pudiendo quien pagó el seguro accionar contra el inquilino si acredita la prueba de éste (artículo 434). También dispone por el artículo 435 que las mejoras con las cuales se aumenta el valor del inmueble al ser introducidas por el locatario, deben ser reembolsadas si se introdujeron con aceptación del locador. Si así no acontece, y se acredita que no representan para el locador ninguna utilidad, se podrá exigir que el locatario las elimine e indemnice los daños. proyecta asimismo que la locación no se disuelva por el deceso de las partes, pero —y he ahí la novedad— admite que los herederos del locatario puedan solicitar la rescisión del contrato en que se halla prohibida la sublocación, respetando los plazos de uso para disolver el contrato, y la demanda deberá ser hecha dentro de los seis meses del deceso del locatario (artículo 440).

El Código civil argentino establece sobre los puntos antes mencionados las siguientes soluciones: a) considera el incendio como caso fortuito, salvo la prueba de la culpa del locatario, sus agentes, dependientes, huéspedes, cesionarios, comodatarios, etc.; pero no trae disposición alguna sobre el caso en que el locador fuese indemnizado por el asegurador (artículo 1572); b) mediante un conjunto excesivamente casuístico de normas, dispone el Código sobre mejoras, pudiendo extraerse el principio general de que el locatario, no mediando prohibición contractual ni alterando la forma de la cosa ni habiendo “sido citado para la restitución de ésta, puede

hacer las mejoras que le resultaren útiles o cómodas" (artículo 1533, 1ª parte); prosiguen los artículos 1534 a 1552; pudiendo advertirse que no se sigue el mismo principio del Proyecto franco-italiano, aparte de que éste contiene una norma escueta y clara y el Código civil ostenta multitud de normas que, como dijimos, caen en casuismo; c) establece que tanto derechos cuanto obligaciones nacidos del contrato "pasan a los herederos del locador y locatario" (artículo 1496) habiendo la doctrina pensado que ello puede ser injusto para el caso de los herederos del locatario, con lo que se acerca a la solución del proyecto franco-italiano.⁴⁹

El Código de comercio nada trae sobre el particular.

El Anteproyecto de Bibiloni trae al respecto las siguientes soluciones:

a) sustituye el artículo 1572 por otro en que no se presume el caso fortuito ni la culpa del locatario, dejando actuar los principios generales del Derecho; b) reproduce la regla general del artículo 1533 sobre mejoras, siguiendo con sucesivas normas —suprime varias del Código —pero sin coincidir exactamente con el Proyecto franco-italiano; c) suprime el artículo 1496 porque traduce un principio general de las convenciones.

El Proyecto de 1936 establece: a) el artículo 1036, donde dice que el locatario ha de responder por el incendio si no acredita "caso fortuito o fuerza mayor, vicio de construcción, o que el fuego se propagó desde un inmueble vecino u otras causas análogas"; b) en el artículo 1037 solamente admite la prueba por escrito de la autorización de mejoras, regulando los diversos casos en nueve incisos y sin coincidir exactamente con el Proyecto franco-italiano; c) el artículo 1053 contiene una interesante norma: "La locación a término no concluye por la muerte de las partes. Sin embargo, en caso de fallecimiento del locatario de un inmueble, cuando el subarriendo estuviere prohibido, los herederos podrán obtener que se rescinda sin pagar indemnización, si probaren que por consecuencia del deceso, no pueden soportar las cargas del arrendamiento, o que la finca no responde a sus necesidades actuales. Esa petición deberá formularse dentro del término de seis meses a partir de la muerte del locatario". Como se ve, esta norma está íntimamente vinculada con el artículo 440 del Proyecto franco-italiano.

49. Salvat, *op. cit.* en nota 46, Buenos Aires, 1946, I, página 343.

n) *Contrato de renta vitalicia*

El Proyecto franco-italiano dispone en el artículo 613 que no tiene efecto el contrato de renta vitalicia a título oneroso “si la persona sobre la cual fue constituida la renta, fuese al tiempo del contrato ya afectada de la enfermedad, de la cual muere dentro de los veinte días”.

El Código civil establece en el artículo 2078 el mismo principio con un plazo de treinta días, agregando: “aunque las partes hayan tenido conocimiento de la enfermedad”.

El Código de comercio no contiene disposición al respecto.

El Anteproyecto de Bibiloni reproduce el artículo 2078, agregando a la frase pretranscripta: “o hubiesen estipulado lo contrario”.

El Proyecto de 1936 toma la disposición del Código con el agregado de Bibiloni (artículo 1295).

ñ) *Anticresis*

El Proyecto franco-italiano establece, solamente en el texto italiano, que la citada figura “debe ser transcrita de conformidad con el artículo 1942 del Código civil a fin de que pueda ser opuesta a terceros”. Se deja de lado, así, el artículo 1897 del Código italiano por entonces vigente, y se toma inspiración en el artículo 2, número 1 de la ley francesa del 23 de marzo de 1855. La mencionada figura será, así, oponible a terceros.

El Código civil argentino establece la necesidad de que sea hecha en escritura pública (inciso 1º del artículo 1184), debiéndose inscribir en el Registro de la Propiedad⁵⁰ para que pueda oponerse a terceros según el artículo 3254.

El Código de comercio argentino carece de disposiciones al respecto. El Anteproyecto de Bibiloni establece que debe ser constituida en escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad (III, página 648). Modifica el artículo 3254, exigiendo la inscripción. Coincide, así, con el Proyecto franco-italiano.

50. Salvat, “Tratado de Derecho civil argentino. Derechos Reales”, Buenos Aires, 1932, número 2707.

El Proyecto de 1936 contiene normas semejantes a las de Bibiloni a artículos 1807 y 1808, inciso 5º —éste menciona la “preferencia” sobre terceros).

l) *Prenda sobre bienes incorporeales*

Usando la terminología de “cosas incorporeales” —que no cabe en nuestro Derecho civil— el Proyecto franco-italiano establece que en general es bastante con la forma requerida para la transmisión del derecho; cuando el crédito no resulte de algún título bastará la notificación al deudor; y para los títulos de créditos nominativos o a la orden o al portador será suficiente la forma particular que les es propia (artículos 688, 689 y 695).

El Código civil argentino establece una regla general para los créditos nominales (artículo 3209) y para los endosables o al portador, exigiendo solamente en el primer caso la notificación del contrato a quien adeuda el crédito dado en prenda y la entrega del título al acreedor prendario o a un tercero.

El Código de comercio argentino establece en el artículo 584 que, cuando “la prenda consista en títulos de deuda, acciones de compañía o papeles de crédito, se verifica la tradición por la simple entrega del título, sin necesidad de notificación al deudor”, disponiendo el artículo 586 que si “se dan en prenda papeles endosables, debe expresarse que se dan como valor en garantía”, siendo el endoso la forma de preñar.

El Anteproyecto de Bibiloni reproduce el artículo 3209 del Código civil (III, página 593), siguiendo el mismo principio el artículo 1798 del Proyecto de 1936.

p) *Reivindicación del acreedor prendario*

El Proyecto franco-italiano establece que el acreedor prendario puede reivindicar la cosa como si fuese propietario de ella (artículo 676).

El Código civil argentino establece: a) puede reivindicar, aún contra el propio deudor (artículo 3227); b) puede hacerlo durante tres

años (artículo 3890), discutiendo la doctrina si se trata en el caso de una reivindicación propiamente dicha.

El Anteproyecto de Bibiloni reforma el artículo 3227, pero sin alterar el principio (III, página 596), siendo análogo el punto de vista del Proyecto de 1936 (artículo 1785).

q) *El acreedor prendario y los frutos*

El Proyecto franco-italiano dispone que el acreedor puede hacer suyos los frutos de una cosa fructífera dada en prenda, los que ha de imputar, salvo disposición en contrario, y en cuanto rédito neto, a los gastos e intereses primero y al capital después (artículo 678). El Código civil argentino establece que se hará la imputación a intereses y, si no se debieran, a capital (artículo 3221).

El Código de comercio argentino faculta al acreedor prendario “para cobrar el principal y réditos del título o papel de crédito que se le hubiese dado en prenda” (artículo 587).

El Anteproyecto de Bibiloni mantiene el principio del Código civil, más menciona solamente los intereses (III, página 600).

El Proyecto de 1936 establece en el artículo 1776: “La prenda se extiende a los accesorios y aumentos de la cosa, cuya propiedad correspondiera al constituyente. Si aquélla produjere frutos, el acreedor deberá percibirlos por cuenta del obligado, y se imputarán, en defecto de convención, a los intereses cuando se debieren, o al capital en caso contrario. Podrá convenirse que los frutos, en todo o en parte, pertenezcan al acreedor en vez de los réditos, aunque de hecho no se hubieran obtenido”.

5. *Conclusiones*

La Comisión dice por voz de los Relatores que “no se proponen en el proyecto mutaciones radicales al sistema vigente de las *obligaciones y de los contratos*” (página CLXXX de la publicación citada). Ello malgrado, sus innovaciones han sido de gran importancia científica.

Del cotejo entre sus normas y las leyes y proyectos argentinos más salientes surge que a veces es superior el proyecto franco-italiano y en ocasiones lo es la legislación o el proyecto argentinos. Naturalmente que esto dependerá de la posición doctrinaria del investigador. Sobre todo pensando en el Anteproyecto de Bibiloni y en el Proyecto de 1936, debemos consignar que pudieron recoger copiosa información de las soluciones comparadas, que en el caso del Proyecto se extiende claramente a las que aparecieron con ulterioridad al Proyecto franco-italiano. Y ha de consignarse asimismo que la justamente criticada "reforma" argentina de 1968 tuvo muchas más oportunidades de recoger soluciones comparadas.

El Proyecto franco-italiano no ha tenido una gran divulgación en el país, pudiendo computarse la cita esporádica de él o de algunas de sus disposiciones en variadas oportunidades. Nosotros nos hallamos empeñados en propagar su estructura metodológica y sus principios, sin hallarnos siempre de acuerdo con la dirección formal o sustantiva seguida por el Proyecto. Estamos finalizando, justamente, un breve estudio, que tiende a conseguir el precitado objetivo, y lleva por título el siguiente: "A cuarenta y tres años del Proyecto franco-italiano de "Código de las Obligaciones y de los Contratos".

En la presente relación hemos intentado presentar un esquema comparativo, apartándonos por igual de las explicaciones excesivas y de los pormenores, circunscribiendo nuestra investigación, como dijimos, a las comparaciones metodológicas y, en cuanto al contenido, a la mayoría de los puntos en que la Comisión relatora entendió haber innovado.

Buenos Aires, 16 de septiembre de 1970.

MODELOS TEORICOS PARA EL ESTUDIO DEL SUBDESARROLLO POLITICO LATINOAMERICANO

Por JUAN CARLOS REY
Instituto de Estudios Políticos

1. INTRODUCCION

El propósito de este trabajo es examinar las condiciones que han de llenar los conceptos y modelos teóricos adecuados para el estudio de la realidad política latinoamericana, mediante una revisión crítica de algunas de las principales orientaciones que han sido propuestas.¹ Aunque estamos convencidos de que el estudio de la política —como el de cualquier otra realidad social— ha de tener por objeto formas concretas de comportamiento de sociedades históricamente dadas, a lo largo de nuestra exposición permaneceremos en un nivel relativamente elevado de generalidad y abstracción para plantear una serie de problemas preteóricos y metateóricos cuya elucidación es condición necesaria —aunque no suficiente— para la explicación teórica de la especificidad de la política de América Latina.

Nuestro punto de partida —sobre el que parece existir consenso en el estado actual de nuestra disciplina— consiste en el rechazo de dos tipos de desviaciones que, al igual que a las otras ciencias sociales, han afectado en distintos tiempos y lugares a la ciencia política: por un lado la orientación puramente teórico-abstracta (e incluso, en ocasiones, filosófico-especulativa), por otro lado la orientación puramente empirista que desemboca en *hyperfactualism*.²

1. El presente escrito es la versión, con algunas modificaciones, de las conferencias dictadas por el autor en el II Seminario sobre Desarrollo Económico-Social e Integración de América Latina, organizado por el Centro de Estudios de Post Grado de la Facultad de Economía de la Universidad Central de Venezuela y que tuvo lugar en octubre de 1970 y enero de 1971. El tema general del Seminario fue "Análisis histórico-comparativo de la especificidad del subdesarrollo latinoamericano" y la presente intervención se enmarcaba dentro del punto D del programa que llevaba por título "La confrontación de la teoría socio-política en la realidad latinoamericana".
2. Una buena exposición de la historia del problema en la ciencia política norteamericana, se encuentra en Easton (1967).

Si, por una parte, el investigador no puede prescindir de los hechos y si, por otra parte, éstos no son —como pretendía un empirismo ingenuo reinante hasta no hace mucho— algo que se destaca por sí mismo de la realidad empírica, su aprehensión requiere de adecuados marcos de referencia teóricos y categorías conceptuales.

"Los hechos no son flores que crecen en el campo y que sólo requieren ser recogidos. Los hechos estudiados por las ciencias sociales deben ser hallados, seleccionados para que se pueda distinguir lo importante de lo accesorio, comprendidos y elaborados para entrar en el marco de referencia propio de una ciencia particular, en fin, explicados, lo cual es imposible sin una hipótesis de trabajo" (Gurvitch, 1960, I: 155).

Si los "hechos" que utiliza la ciencia suponen un proceso de abstracción a partir de una realidad compleja y abigarrada, para ello es preciso hacer preguntas que implican una selección del problema, delimitar el objeto de estudio y definir y clasificar los datos relevantes, todo lo cual implica una *elección* por parte del investigador.

Los criterios a partir de los cuales se realiza tal *elección*, vienen dados por el marco de referencia propio de una ciencia en un momento determinado. En ocasiones está constituido por un conjunto de supuestos tácitos y premisas implícitas tan hondamente asentados y sobre los que existe tal grado de consenso que no son discutidos o, lo que es peor, ni siquiera se es consciente de su existencia. Otras veces sobrevienen momentos de crisis en el desarrollo de una ciencia en los cuales surgen a la luz, en toda su problematicidad, los fundamentos en que anteriormente se asentaba, cuestionándose sus supuestos y premisas, hasta entonces en gran parte inconscientes (Eckstein, 1963: 5,29 y 30). La ciencia política vive hoy una de esas crisis y aunque su análisis exhaustivo rebasaría en mucho el marco de esta exposición, no podemos dejar de señalar los problemas que surgen de la necesidad de elaborar teorías explicativas de los fenómenos políticos de los países en vías de desarrollo.

En la medida en que la reflexión sobre la política aspire a alcanzar el *status* de una ciencia, debe utilizar conceptos y llegar a formulaciones de tal grado de generalidad y universalidad que sean capaces de abarcar y explicar la totalidad del material empírico disponible. Mediante el examen comparado del mayor nú-

mero posible de manifestaciones concretas, individuales y singulares de la vida política, deben alcanzarse generalizaciones capaces de dar cuenta de todas esas singularidades. En tal sentido, como ya lo vio Durkheim a propósito de la sociología, existe un nexo íntimo entre la comparación y la generalización científica:

"La sociología comparada no es una rama particular de la sociología; es la sociología misma en tanto que deja de ser puramente descriptiva y aspira a explicar los hechos" (Durkheim, 1947: 137).

Hasta bien avanzado el presente siglo el material empírico utilizado en los análisis comparados de la política, se caracterizaba por ser espacial y temporalmente limitado pues se reducía, casi exclusivamente, al examen de las formas políticas de Europa occidental y de los Estados Unidos tal y como habían cristalizado a lo largo del siglo XIX y a principios del XX. Los modelos de explicación teórica que se proponían no proporcionaban generalizaciones capaces de explicar fenómenos políticos distintos a los que acaban de ser señalados, pues si bien diferían entre sí en el distinto valor que atribuían a la investigación empírica tenían en común enunciar principios pretendidamente generales que no eran sino la expresión de las condiciones de existencia propias de los sistemas políticos democrático-liberales occidentales.

Así, por ejemplo, en gran parte del pensamiento político de los siglos XVIII y XIX, que partía de supuestos expresa o tácitamente jusnaturalistas, la búsqueda de principios universales o generales que sirvieran para explicar las distintas manifestaciones empíricas de la vida política, consistía en la reflexión filosófica, puramente teórica, sobre la naturaleza humana y el orden natural. Ahora bien, como tal orden, pese a tener una validez universal e intemporal, es susceptible de realizarse a través de formas histórico concretas diversas y como entre estas formas de realización se consideraba como más perfectas las propias de los Estados liberales, las "generalizaciones" de los teóricos se reducían a estos tipos de Estado.

A los mismos resultados se llegaba, desde otra perspectiva, de acuerdo al modelo de ciencia propio del positivismo decimonónico. En este caso se pretendía llegar a la generalización científica a través de la comparación de las distintas manifestaciones empíricas

de la vida política, mediante la abstracción de sus diferencias y conservando sólo lo que entre sí tenían en común. Pero, por un lado, la "generalidad" a la que así se llegaba se lograba a costa de aniquilar los contenidos singulares y concretos e incurrir en el peor formalismo y, por otro lado, como el material empírico tenido en cuenta en la comparación se reducía, también en este caso, a las formas políticas propias de los Estados liberales de occidente, las generalizaciones alcanzadas no servían para explicar otros fenómenos políticos distintos a tales formas.

A principios del presente siglo la crítica neo-kantiana al positivismo sociológico, representada especialmente por Rickert, al oponer las "ciencias de la naturaleza" a las "ciencias del espíritu" y el saber generalizador propio de aquéllas al saber individualizador característico de éstas, trató de superar el formalismo y de salvar el contenido concreto de los fenómenos singulares e individuales, si no para la sociología al menos para la historia, pero abriendo una dicotomía insalvable, renunciando a la posibilidad de buscar legalidades científicas en el ámbito de lo histórico y obstaculizando, con su recurso a la intuición, las perspectivas de una ciencia.³ Por otra parte, la insistencia en el carácter singular y específico de toda formación histórico-social si bien alejaba de los peligros de considerar a una como privilegiada y conferirle una falsa universalidad, desembocaba en un relativismo romántico, cuando no reaccionario, que renuncia a la posibilidad de comparar las diversas formaciones y cierra el camino a la explicación de las diversidades y diferencias y, con ello, a la generalización científica.

La importancia que en la política internacional adquieren durante el presente siglo —muy especialmente a partir de la segunda guerra mundial— los países en vías de desarrollo y del "tercer mundo", obligan al teórico a tomarlos en cuenta en sus análisis comparados y a buscar generalizaciones científicas que no se limitan a darnos cuenta de las peculiaridades de los países occidentales más desarrollados, sino también la de estas nuevas realidades. Pero la ampliación del material empírico a partir del cual se procede a la generalización sólo ha llevado, en la mayoría de los casos, a un

3. Véase una excelente exposición y crítica del pensamiento de Rickert, desde el punto de vista marxista, en Kofler, 1968: 85-87, 101-126.

mayor formalismo y a un total aniquilamiento de los contenidos singulares y concretos. En la medida que lo "general" es entendido, a la manera de las leyes naturales, como lo común a distintos fenómenos, cuanto mayor es el número de estos que se quiere abarcar, menor contenido habrá de tener el concepto en que se subsuman.

Así, muchos de los actuales modelos de sistemas políticos, en su deseo de elaborar categorías aplicables a las más diversas realidades empíricas, han afirmado la existencia de funciones políticas universalmente presentes en cualquier sociedad con independencia de su grado de desarrollo, alcanzado con ello un alto grado de generalidad y universalidad, pero a costa de perder de vista las singularidades de los distintos sistemas empíricos y con el peligro de presentar como enunciación científica lo que no pasa de ser una trivialidad. Pues afirmar, por ejemplo, que todo sistema político recibe *inputs* (demandas, apoyos, etc.) y produce *outputs* en forma de decisiones obligatorias, puede ser una verdad general pero, ante todo, es una banalidad que no nos dice nada sobre los distintos sistemas concretos ni sobre las razones de su variabilidad.⁴

Nadie mejor que Lévi-Strauss ha criticado este formalismo que aniquila el objeto de la investigación al destruir el contenido singular y concreto de los fenómenos individuales:

"a menos que subrepticionalmente se reintegre el contenido en la forma, ésta se halla condenada a mantenerse a tal nivel de abstracción que ya no significa nada, y ni siquiera posee un valor heurístico. *El formalismo aniquila su objeto* (...) Con anterioridad al formalismo ignorábamos, sin duda lo que los fenómenos empíricos tenían en común. Después de él estamos privados de conocer en que difieren. Hemos pasado de lo concreto a lo abstracto, pero ya no podemos retornar de lo abstracto a lo concreto" (Lévi-Strauss, 1960: 137).

A través de la abstracción aislante se puede llegar a una generalidad en la cual subsumir la realidad concreta mediante un juicio analítico, pero a partir de tal generalidad sólo es posible su "especificación" para descender a la realidad individual y concreta mediante un juicio sintético, es decir, mediante la adición de características que no están contenidas en aquéllas.

4. A este respecto le es aplicable, en lo esencial, la crítica de Lévi-Strauss al funcionalismo antropológico (1958: 18-19).

"Nada puede convencer mejor de la insuficiencia del formalismo que su incapacidad para restituir el contenido empírico de donde, sin embargo, había partido" (Lévi-Strauss, 1960: 139).

Pero no es la acusación de que llega a generalizaciones o abstracciones vacías el único, ni siquiera el principal reproche que cabe hacer a las orientaciones teóricas que han prevalecido en la ciencia política. Lo peor es que frecuentemente reintroducen, en forma subrepticia, pero también abiertamente, bajo la apariencia de generalización y abstracción, contenidos propios de una determinada realidad histórico-social concreta y que no pueden tener validez fuera del ámbito de ella. Dicho en otros términos, bajo la apariencia de abstracción y generalidad se hipostatizan y ocultan no principios universales, sino las condiciones de existencia propias de una sociedad históricamente dada a la que, de esta manera, se le otorga un carácter absoluto, procediéndose, a partir de ella, a construir un modelo de validez pretendidamente universal que se utiliza para analizar las demás sociedades.

Como se verá a lo largo de este trabajo tal hipostatización o sublimación de una sociedad concreta, que es presentada como la sociedad "en general", ha caracterizado a los enfoques que han sido utilizados para el estudio de la realidad política latinoamericana. Mediante su examen crítico esperamos que se facilite el camino que permita captar los fenómenos políticos de América Latina en su especificidad y singularidad y, al propio tiempo, llegar a formulaciones generales que permitan su explicación científica.

2. *Los supuestos del enfoque jurídico-institucional*

Aunque, dados los recientes desarrollos de la ciencia política, el enfoque jurídico-institucional se encuentra muy desprestigiado y en franco retroceso, su examen reviste especial interés para nuestros propósitos, al menos por dos razones: en primer lugar porque, a pesar de lo dicho, es el que todavía prevalece en los estudios de la política latinoamericana⁵ y, en segundo lugar, porque a través de un análisis crítico de su aparato conceptual y de algunos de sus

5. No sólo entre los estudiosos latinoamericanos, sino, al parecer, también entre los norteamericanos hasta fecha reciente (Blanksten, 1959).

supuestos, pretendemos llegar a criterios generales que nos muestren también las debilidades de otras orientaciones que se presentan como su superación y que, sin embargo, adolecen de insuficiencias análogas.

Como es notorio el enfoque jurídico-institucional ha sido predominantemente obra de juristas y se ha expresado en la teoría del Estado y el Derecho Constitucional clásico. Nacido originariamente en Europa durante el siglo XIX, se extendió al resto del mundo y detentó hasta el segundo decenio del presente siglo una hegemonía sobre los estudios políticos apenas compartida con el enfoque filosófico y el histórico.

En algunas de sus orientaciones —especialmente en el desarrollo que la *Staatslehre* tuvo en los países de habla alemana y que culmina con Kelsen— se caracteriza por acentuar exclusivamente los aspectos jurídico-formales, pero, en general, incluye también reflexiones históricas y filosófico-normativas. Como quiera que sea los temas objeto de su estudio se reducían a los siguientes: el Estado, sus elementos constitutivos (territorio, población y soberanía) y su régimen jurídico; teorías sobre el origen y justificación del Estado; formas de Estado y formas de gobierno; regulación jurídica de las instituciones gubernamentales y derechos de los individuos. En resumen, se centraba en el estudio de las normas jurídicas que regulan las instituciones gubernamentales del Estado democrático-liberal y en teorías, principalmente normativas, acerca de éste, excluyendo, en general, el análisis de los procesos efectivos que tienen lugar al margen de las instituciones y las fuerzas sociales que influyen sobre la política.

Pero, más allá de estas insuficiencias, lo que es más importante resaltar, para nuestro propósito, es la contradicción existente entre el carácter espacial y temporalmente limitado de los datos empíricos que se toman en consideración y la pretensión de generalidad y abstracción de la teoría que de ellos se pretende derivar. En efecto, la realidad sobre la que se centra el estudio de los teóricos se reduce, en general, a los Estados, primero liberales, luego democrático-liberales, de Europa y los Estados Unidos en el siglo XIX o principios del XX; pero a partir de ahí se pretende derivar una “Teoría General del Estado”, es decir, no sólo válida para las

formas histórico concretas a partir de las cuales se construyó, sino también para cualquier otra por alejada temporal y espacialmente que se halle. Pero con ello bajo la abstracción "estado en general" se oculta la hipostatización, a la vez que la racionalización y expresión ideológica, de un Estado particular y sus instituciones características: el Estado de Derecho democrático-liberal burgués.⁶

Desde el punto de vista teórico esta transposición de una forma estatal concreta en el "Estado en general" se hace posible a través de dos supuestos que, aunque conceptualmente se distinguen, en la práctica frecuentemente se superponen en los autores de la época. Por un lado la concepción jusnaturalista para la que el fin del Estado no es sino la preservación del "orden natural" y, concretamente, de los derechos individuales. Entonces, como se piensa que tal orden es mejor preservado a través de las instituciones propias del Estado liberal (división de poderes, declaraciones de derechos, etc.), son estas formas estatales el único centro de interés del teórico. Como, por otra parte, se piensa que el Estado liberal no hace sino concretar en una forma histórica más perfecta y acabada unos principios cuya validez es universal e intemporal, no se sienten escrúpulos en derivar de él un modelo normativo a partir del cual se enjuician todas las otras formas estatales.

El otro supuesto teórico que hace posible convertir el Estado democrático-liberal en el "Estado en general" viene dado por las premisas implícita o explícitamente evolucionistas de las que parten muchos de los teóricos de la época, que concebían la historia como un proceso progresivo y lineal que iba desde las formas más primitivas a las más avanzadas para culminar en las instituciones políticas y sociales propias de los países occidentales para aquel momento, o las que se consideraba como últimas, definitivas y punto final de la evolución. Entonces el examen de otras formas "atrasadas" apenas reviste algún interés o, a lo sumo, puede servir para indicarnos lo que todavía les "falta" para llegar a asemejarse a las occidentales.

A partir de uno u otro supuesto el Estado liberal, primero, democrático liberal, después, se convierte, si no en el único, al menos

6. Sin embargo, entre los más lúcidos y agudos críticos de esta hipostatización se encuentran dos autores precisamente de Teoría del Estado y de Derecho Constitucional: Heller (1955) y Carl Schmitt (1952).

en el principalísimo centro de interés de la reflexión y, en todo caso, constituye el modelo a partir del cual se elabora una teoría pretendidamente general de la política. Si se estudian otras formas políticas es para ver cuánto se “desvían” del modelo y su examen sólo se justifica por el gusto por el “herodotismo”, por la búsqueda de lo pintoresco o de aberraciones o para buscar los “antecedentes” de las formas más avanzadas.

Se podía, así, estudiar la *Polis* griega o la organización política absolutista europea, pero sólo para concluir, a partir de las categorías de la Teoría “General” del Estado, que en ellas “faltaban” los derechos individuales o la división de poderes, o que “confundían” el Estado y la sociedad y sin percatarse de que esa pretendida carencia era más bien el índice de que las categorías que se presentaban como generales y absolutas sólo tenían validez para una determinada formación histórico-social.

En resumen, las formas políticas extraeuropeas o las europeas anteriores a la instauración del Estado liberal, sólo interesan en la medida en que “anticipan” o “apuntan” hacia éste o, más tarde, hacia el Estado democrático-liberal, que se convierten en el fin normativo de toda la historia pasada y en el metro a partir del cual se mide todo desarrollo político o social.

Las razones de la quiebra del enfoque jurídico-institucional no son sólo teóricas, sino en gran parte prácticas. En la medida en que representaba una hipostatización de las condiciones propias del Estado liberal o democrático-liberal, las crisis sociales y políticas que a lo largo del siglo XIX van a producir una pérdida de vigencia de sus supuestos, acarrearán importantes consecuencias teóricas.

El Estado liberal burgués había partido de la abstracción o separación del Estado y la Sociedad y concebía a esta última como dotada de un orden o legalidad natural frente a la cual lo mejor que podía hacer aquél es no intervenir pues, por una parte, era preferible a cualquier otro orden artificial que se pretendiera imponer y, por otra parte, terminaría tarde o temprano imponiéndose pese a cualquier intento de perturbación. El estudio de la política se reducía al del Estado, concebido como no interventor y cuyo fin primordial era asegurar la libertad individual mediante

instituciones tales como la división de poderes y las garantías de los derechos individuales. Las grandes convulsiones que agitan a Europa durante el siglo XIX y que encuentran su expresión práctica en la acción revolucionaria del proletariado, unidas al pensamiento de crítica social (anarquismo, socialismo, marxismo, etc.) que la acompaña, van quebrando paulatinamente la creencia en la bondad y naturalidad del orden que la sociedad le da espontáneamente, minando, así, una de las bases de sustentación del Estado liberal y poniendo de relieve, en forma espectacular, las repercusiones de los hechos sociales sobre la política. La paulatina introducción de principios e instituciones democráticas, que coexisten con los liberales, unida a una tímida intervención estatal en materia social, no logran, en la segunda mitad del siglo XIX, superar la crisis. Con la primera guerra mundial aparece un nuevo tipo de Estado, el soviético, que representa la negación radical del democrático-liberal y que si bien en un principio puede ser considerado como un fenómeno efímero y transitorio, los acontecimientos demostrarán pronto que es duradero. Poco después la aparición de los Estados totalitarios fascista y nazi de Italia y Alemania agudizan la sospecha de que el Estado democrático-liberal no constituye la forma última, definitiva y universal de organización política.

Desde el punto de vista teórico la primera reacción de los especialistas ante esas crisis sucesivas es considerarlas procesos patológicos, excepcionales y efímeros y rehusar explicarlos en espera de la pronta vuelta a la normalidad. Sin embargo, cuando los países aparentemente más prósperos y seguros de occidente se ven envueltos en graves crisis económicas y sociales, viéndose obligados a recurrir a medidas excepcionales y a instaurar fuertes controles estatales, lo patológico y anormal parece convertirse en lo habitual. Muchos teóricos caen en el desaliento y no vacilan en proclamar el fin, no sólo de la Teoría del Estado y del constitucionalismo tradicional, sino incluso del Estado, sin percatarse de que sólo se trata de la crisis de una forma particular de éste. Otros tratan de superar la situación introduciendo a toda prisa en los manuales capítulos sobre los partidos políticos y los grupos de presión, pensando que mediante su inclusión podrá darse explicación adecuada de los procesos sociales que afectan la vida estatal. Pero aún en este caso lo más frecuente es que se los considere desde la pers-

pectiva de la ingeniería constitucional, insistiéndose en los efectos perturbadores sobre el sistema político cuando falta una regulación jurídica o ésta no es adecuada.

Pero junto a las razones ya señaladas, que provocan una crisis interna de los supuestos del Estado democrático-liberal, hay otras, de carácter externo, que contribuyen a poner en duda que las formas de organización política propias de los países de Europa occidental sean universalmente válidas. El europeo-centrismo se sustentaba parcialmente en el hecho cierto de que en la historia moderna, los pueblos europeos habían sido los verdaderos actores o sujetos de la historia, en tanto que los no europeos se habían limitado al papel pasivo de objeto de dominación o colonización. La hegemonía, no sólo político sino también cultural, de que gozaron los países de Europa occidental hasta comienzos del presente siglo, sustituida posteriormente por la de los Estados Unidos, explica que muchos países extraeuropeos, al adquirir la independencia adoptaran, no sólo por presiones externas, sino por propia iniciativa, formas de organización política y constituciones que se inspiraban o, incluso, eran traducción casi literal de las de aquéllos. Tal es el caso, entre otros, de Latinoamérica, donde no sólo se importaron las constituciones escritas, sino también los supuestos teóricos propios de esas formas de Estado, pero sin que existieran las condiciones histórico-sociales concretas que hicieron posible su vigencia en la práctica.

Al importar las constituciones de los países "más avanzados" se parte de la creencia de que representan principios universalmente válidos, de que el orden, político, se expresa en la constitución jurídica en forma escrita y de que es posible estructurar en forma racional toda la vida del Estado, y por consiguiente, toda la política, de acuerdo a un complejo normativo total, exhaustivo, sistemático y *a priori*. De acuerdo a esta concepción racional normativa,⁷ la cuestión de instaurar el orden político más racional, esto es, que garantice mejor los derechos del individuo, se resuelve en un problema de ingeniería constitucional, es decir, de buscar

7. Tomo el concepto racional normativo de Constitución de García-Pelayo (1959: 34-41).

las normas jurídicas constitucionales más adecuadas⁸ y toda la discusión se reduce, por tanto, a determinar cuáles, de entre las distintas manifestaciones empíricas de las verdades racionales y absolutas del Estado liberal, son más aconsejables, dadas las peculiaridades de cada uno de los países latinoamericanos: un régimen presidencialista como el norteamericano o parlamentario como el británico, un Estado unitario como el francés o federal como el de los Estados Unidos o Suiza, etc., etc.

Ciertamente que, por decirlo todo, al adoptar constituciones escritas calcadas sobre las de esos países no se obra solamente por la creencia ingenua de que así se va a lograr una garantía efectiva de la libertad individual, sino que frecuentemente obedece, más bien, a un intento deliberado por ocultar la situación política real y cuyo único fin es crear una apariencia de respetabilidad, civilización y liberalismo ante la opinión pública de las potencias extranjeras⁹ o suscitar ilusiones en una quequeña *élite* interna.

Como quiera que sea la historia de América Latina muestra el fracaso del intento de instaurar un orden político liberal mediante el trasplante de constituciones escritas, pues el modelo importado no funciona en la práctica al faltar los supuestos histórico-sociales de que depende su validez. Se produce así un dualismo insalvable por un lado el orden formal, proclamado en la constitución escrita, pero que sólo es tenido en cuenta en la retórica oficial; por otro lado la conducta política efectiva que no es confesada públicamente y que obedece a un modelo propio, distinto al formal.

Lo que es notable, en tales circunstancias, es la persistencia con que en muchos países latinoamericanos se conserva hasta nuestros días —pese a algunos pensadores geniales, pero aislados¹⁰— la creencia en las virtudes de la ingeniería constitucional y que se

8. Sobre el significado de la "ingeniería constitucional" para el enfoque jurídico-institucional, véase Eckstein (1963 bis).

9. En Brasil se ha acuñado la expresión de "leyes para mostrar a los ingleses" para referirse a esas normas que no tienen ninguna aplicación efectiva en la realidad y cuya única función es crear una apariencia de respetabilidad frente a los extranjeros.

10. Entre nosotros, sobre todo, Laureano Vallenilla Lanz insistió en que era una ilusión propia de ideólogos considerar a las constituciones escritas como "mol-des para fabricar pueblos" y creer que mediante ellas se asegura un orden efectivo.

refleja en los constantes intentos de buscar solución a los problemas políticos mediante ensayos permanentes de reforma de la constitución escrita.

De esta manera aunque en el transcurso del siglo XIX una serie de pueblos extraeuropeos —los latinoamericanos— obtienen su independencia y comienzan a irrumpir en la escena mundial, la visión europeo-céntrica hasta entonces prevalente no necesita ser modificada pues, en la medida en que adoptan —al menos formalmente— instituciones políticas inspiradas en los mismos principios liberales que prevalecen en Europa occidental o los Estados Unidos, están reconociendo la validez universal de éstos.

Pero la situación cambia radicalmente en el presente siglo cuando como consecuencia del rápido proceso de descolonización, especialmente a partir de la segunda guerra mundial, un gran número de países, principalmente africanos y asiáticos, adquieren su independencia e irrumpen en la escena mundial como actores y sujetos de la historia. Se trata de pueblos que si bien han sido colonizados por las potencias occidentales tienen características socio-culturales que les diferencian mucho más de éstas de lo que estaban las antiguas colonias latinoamericanas y que, por otra parte, al adquirir su independencia en muchos casos no se inspiran en los modelos políticos propios de los Estados democrático-liberales.

Los graves problemas que confrontan muchos de estos países, unido al hecho de que, en el conflicto internacional que se plantea con motivo de la guerra fría, la mayoría de ellos aparecen como no alineados o vacilantes entre uno y otro de los bloques y de que pueden decidir la balanza en uno y otro sentido, hace que se conviertan en centro de interés de los estudiosos de la política. En los países que pugnan por la hegemonía mundial, principalmente los Estados Unidos, los sectores responsables de las decisiones políticas demandan en forma creciente al mundo académico conocimientos especializados sobre esas nuevas naciones para orientar las propias acciones. Pero ante la necesidad de ampliar su horizonte espacial para tener en cuenta esas nuevas realidades, se plantea, al propio tiempo, la de que la ciencia política modifique su marco teórico.

De esta manera, ante la conciencia de la crisis de los supuestos socio-políticos de que partía el enfoque jurídico-institucional, de un lado, y ante la necesidad de dar cuenta de realidades políticas que se sustentan sobre distintos supuestos, de otro lado, se llega a la quiebra de tal enfoque y a su paulatina sustitución por una serie de orientaciones globalmente denominadas *behavioral approach*, que, pese a su diversidad, tienen como rasgos comunes los siguientes: (i) no reducen el estudio de la política al del Estado, sino que la consideran como un proceso social más, en su interacción con los otros procesos sociales, (ii) tampoco se limitan al estudio de las instituciones, ni mucho menos de las gubernamentales, sino que consideran como su objeto los procesos políticos efectivos, aun cuando estén constituidos por fenómenos no institucionalizados y (iii) lejos de concentrarse en las formas políticas propias de los Estados democrático-liberales de Occidente, aspiran a elaborar categorías capaces de captar las realidades propias de las sociedades espacial o temporalmente más alejadas (Almond y Powell, 1966: 1-15).

Uno de los frutos de tal nueva orientación lo constituye en el interés creciente por los problemas de “modernización” y “desarrollo” político y las elaboraciones teóricas que tratan de explicar esos procesos.

3. *Modernización y desarrollo políticos: sus supuestos*

Aunque el deseo de acelerar los cambios sociales mediante planes racionales que les permitan superar su situación de inferioridad es una necesidad sentida y planteada por las propias naciones “subdesarrolladas”, el contenido concreto que a tales cambios pretenden darle las teorías del desarrollo y de la modernización corresponde, más bien, a un modelo extraño a esas naciones y que les es inducido desde el exterior.

En efecto, los términos “desarrollo”, “modernización”, “occidentalización”, etc., son utilizados con frecuencia como equivalentes por las modernas ciencias sociales para designar los procesos a través de los cuales las sociedades no desarrolladas o en vías de desarrollo adquieren las características económicas, sociales, políticas y cultu-

rales de las sociedades más desarrolladas, entendiendo por tales, en primer lugar, a los Estados Unidos e Inglaterra, pero también a las otras “democracias occidentales”.

En términos relativamente abstractos el proceso puede ser explicado como resultado del gran auge y difusión de los *mass media* y de las comunicaciones a escala mundial, que ha permitido a los habitantes de los países menos desarrollados ponerse en contacto con las formas de vida propias de los más desarrollados, produciéndose un aumento de la *empatía* o “movilidad psíquica” en virtud de la cual son capaces de imaginar situaciones sociales “mejores” que las propias y se genera el deseo de transformar éstas (Lerner, 1958). Se produce así, en las sociedades menos desarrolladas, un grave desequilibrio entre sus aspiraciones, en gran parte inducidas por los medios de comunicación de masas y que responden a los niveles de los países más desarrollados, y sus logros efectivos que están muy por debajo de tales aspiraciones. El resultado es la frustración o un deseo de transformaciones sociales aceleradas.

Pero las teorías desarrollistas y modernizantes pretender dar a este genuino deseo de cambio y transformación un contenido unilateral que no responde, en gran parte, a las auténticas necesidades sentidas o a los sistemas de valores de los países no desarrollados, sino que les es inducido a través de mecanismos diversos. Entre la distintas vías de cambio que se abren a esos países (una de las cuales es la “revolución”, solución ideológica, sin duda, pero no más que el “desarrollo” o la “modernización”) las teorías que consideramos sólo ven una a la que tienden a convertir en absoluta. De esta manera el “desarrollo” deja de ser *una* de las posibles formas de cambio para convertirse en el cambio social “en general” o por antonomasia. Pero además, como el contenido concreto que se da al proceso corresponde a las características de las actuales sociedades occidentales, éstas se convierten en el modelo hacia el que deben tender las otras a través del cambio social.

Con ello nos encontramos frente a una transposición e hipostatización que ya nos es familiar del examen que hicimos del enfoque jurídico-institucional: una abstracción, realizada a partir de una formación histórico-social concreta y que expresa sus condiciones de existencia, pretende tener una validez universal y absoluta, de lo

cual resulta, en primer lugar, la apologética de la sociedad en cuestión y, en segundo lugar, al aplicarse al estudio de otras sociedades éstas son medidas con el metro de aquélla y son consideradas como su realización imperfecta.

Sin duda que es un hecho comprobado a través de la historia el influjo que las formas sociales, culturales, políticas, económicas, etc., de los países hegemónicos (o si se prefiere, más desarrollados) ejercen sobre los demás países y los fenómenos imitativos que generan. No se trata, simplemente, de que tales formas sean impuestas mediante la coacción, sino también de que son "imitadas" por los no desarrollados que las consideran como modelos dignos de seguirse y dotados de validez universal. Sin embargo lo cierto es que tal tendencia frecuentemente ha sido reforzada, si no originada, por la creencia en una concepción evolucionista de la sociedad: en la medida en que se piensa que todos los pueblos han de evolucionar necesariamente a través de unas mismas líneas, se justifica plenamente que los menos desarrollados traten de imitar los patrones socio-culturales de los más desarrollados, pues con ello no están sino anticipando un resultado al que indefectiblemente han de llegar tarde o temprano y se ahorran con ello tiempo y esfuerzo.

No es por tanto extraño que las dos grandes potencias que se disputan la hegemonía mundial y que pretenden convertirse en "modelos" para los pueblos "subdesarrollados", los Estados Unidos y la Unión Soviética, sean los países en los que el pensamiento político y social se encuentra más impregnado de supuestos evolucionistas.

Sin entrar siquiera a plantear la tan debatida cuestión de la concepción marxista de la evolución histórica y los graves problemas de periodización que suscita, recordemos, simplemente, que de acuerdo a la versión que ha prevalecido en la Unión Soviética se ha considerado como válido universalmente un esquema de evolución que en lo esencial era el europeo occidental y según el cual se suceden cinco grandes formaciones histórico-sociales: comunismo primitivo, esclavismo, feudalismo, capitalismo y socialismo. Todos los pueblos y sociedades habrían de pasar por esas etapas y, precisamente, en ese orden admitiéndose, a lo sumo, la posibilidad

de saltar la etapa capitalista para pasar directamente desde el feudalismo al socialismo, como consecuencia del influjo externo y de los fenómenos imitativos que la existencia de sociedades de este último tipo podría ejercer sobre los países menos desarrollados.¹¹

Lo que es importante resaltar es que aún en autores marxistas nos encontramos con que un proceso histórico-social concreto —el europeo occidental— es hipostatizado y convertido en “tipo” “modelo” y “norma” de la evolución.¹²

En cuanto al pensamiento político y social norteamericano, si bien el primitivo evolucionismo decimonónico se encuentra muy desprestigiado, se observa un revivir de formas mucho más sutiles, inspiradas en los más recientes desarrollos de la biología.¹³ Como lo ha señalado uno de sus más prestigiosos exponentes, el nuevo evolucionismo sociológico, a diferencia del primitivo, (i) afirma que los orígenes de las sociedades han sido múltiples y variables, (ii) admite, igualmente, la existencia de una variedad de líneas de evolución, (iii) reconoce que no existe garantía alguna de un progreso indefinido, pues es posible que una sociedad sea eliminada por la versión socio-cultural del aspecto negativo de la selección natural o pierda su identidad por desintegración o absorción en un sistema más amplio o permanezca sin progresar hacia tipos más avanzados por haberse establecido en un “nicho” aislado que la permite sobrevivir y (iv) afirma la posibilidad de transmisión de patrones socio-culturales por un proceso horizontal de difusión entre dos tipos de sociedades distintamente evolucionadas que coexisten en el tiempo (Parsons, 1966: 23-24 y 109-111).

Puede decirse que hablar de “desarrollo” implica, necesariamente, aceptar algunos supuestos evolucionistas y, ante todo, la posibilidad

11. Para el problema de la concepción marxista de la historia y las deformaciones a que ha dado lugar, puede verse Rey (1968).

12. Así Godelier (s.f.) ha desarrollado la idea de que la forma occidental es “típica”, pues en ella “se realiza contradictoriamente el desarrollo máximo de las fuerzas productivas y de las desigualdades de las luchas de clases” (35), de modo que “en su desarrollo singular ha obtenido un resultado Universal” que constituye un “modelo” o “norma” para las otras formaciones sociales (37).

13. Una interesante recopilación de escritos sobre la influencia de la teoría evolucionista en los modernos estudios de desarrollo, la constituye Barringer, Blanksten y Mack, editores (1968). De gran utilidad son los artículos de Blum, Stebbins, Nisbet y Moore, en Moore y Cook (1967: 209-242).

de poder hacer juicios relativos a la evolución de forma que nos suministren criterios para afirmar que determinada sociedad es más "avanzada" que otra. Sin embargo, una perspectiva evolucionista tan sutil y matizada como la de Parsons no pretende proporcionar una explicación histórico-genética o causal del desarrollo social, pues se mantiene conscientemente dentro de los límites del análisis estructural: afirma ciertamente, que es posible ordenar las distintas estructuras sociales, de acuerdo a su grado de evolución, desde la más simple a la más compleja, pero no considera que con esta ordenación se esté reconstruyendo el proceso real de desarrollo histórico ni pretende con ello realizar análisis dinámicos, sino una simple morfología. Que este análisis estructural o morfológico podrá servir en el futuro para abrir el camino del estudio de los procesos y de la dinámica es casi seguro, pero no deben confundirse en la actualidad ambos niveles de explicación (Parsons, 1966: 111-112).

Apenas es necesario señalar el paralelismo entre estas ideas y el pensamiento estructuralista francés, sea en la versión de Lévi-Strauss (1958, 1962), sea en la marxista (Althusser, 1965). Las distintas estructuras (que para Parsons representan distintas etapas de evolución) pueden ser determinadas como función de las diferentes combinaciones de los mismos componentes analíticamente definidos y el análisis estructural, al señalarnos las posibilidades abiertas o cerradas a una sociedad determinada, puede servir de base para futuros análisis dinámicos de procesos históricos concretos de cambio, pero no se confunden con éstos.

Ahora bien, es precisamente esta confusión, no ajena a muchos marxistas, la que vicia gran parte del pensamiento evolucionista. Puede ser lícito ordenar distintas estructuras sociales, correspondientes a diferentes formaciones histórico-sociales, de acuerdo a su grado de complejidad estructural ("evolución", en el sentido de Parsons). Pero lo que resulta inadmisibile es convertir tal ordenación morfológica en un proceso real de desarrollo o evolución histórica en la que cada estructura hubiese producido genéticamente a la que le sigue. Al obrar así se construye un proceso de "desarrollo general" o "evolución general" que no corresponde a ningún proceso histórico real y que constituye una historia "ideal" o inventada. La pretendida "generalidad" se logra o bien a costa de

privilegiar a un proceso de desarrollo concreto (generalmente el europeo occidental), considerándolo como “tipo” o “modelo” de evolución histórica y viendo en los otros desviaciones o aproximaciones más o menos logradas a ese tipo ideal, o bien a costa de una pérdida total de los contenidos, a base de abstracción, que hace totalmente estéril el concepto. Pero como tendremos ocasión de ver con más detalle al examinar las tipologías de desarrollo, lo grave del formalismo no es tanto su vaciedad, sino que reintroduce, subrepticamente y en forma acrítica, contenidos que responden a una formación histórico-social concreta, presentándolos como absolutos con lo que nos encontramos, nuevamente, con la hipostatización y apologética de una sociedad determinada.

Como hemos visto el aceptar premisas evolucionistas implica reconocer que existen criterios a partir de los cuales se puede afirmar que una sociedad es más evolucionada o desarrollada que otra y, por tanto, que nos permitan comparar el grado de eficiencia de las distintas sociedades. El problema fundamental radica, entonces, en determinar cuáles son esos criterios y, en primer lugar, si la eficiencia de una sociedad debe medirse desde el punto de vista del observador o desde el punto de vista de quienes en ella participan. Puede ocurrir, en efecto, que una sociedad muy primitiva a ojos de un observador occidental tenga unas necesidades sentidas tan pequeñas que puedan ser adecuadamente satisfechas con los escasos recursos que posee, de modo que sus miembros la consideren eficiente.

El peligro es doble: si afirmamos que debe prevalecer el punto de vista del observador se incurrirá en un etno-centrismo que privilegia a los valores de éste; por el contrario, si se considera que es el punto de vista del participante el que hay que tomar en cuenta, el resultado puede ser un romanticismo reaccionario que bajo pretexto de simpatía o respeto por los pueblos no desarrollados les condena a permanecer en su situación. De aquí que se pretenda superar ambas perspectivas y que se aspire a buscar criterios “objetivos” para medir el desarrollo o evolución.

En la medida en que la ciencia económica ha pretendido tener esos criterios objetivos de juicio, nada tiene de extraño que se haya acudido a ella y que las teorías del desarrollo político y so-

cial hayan surgido bajo la influencia directa de los problemas y teorías del desarrollo económico, reflejando no sólo sus conceptos, sino también sus peores prejuicios.

No es este el lugar para examinar las teorías del desarrollo que lo conciben como crecimiento puramente cuantitativo de la economía, susceptible de ser medido a través de ciertos índices, sin necesidad de recurrir a variables sociales y políticas. Señalemos simplemente que si bien esas ideas han sido frecuentes en el pensamiento desarrollista de occidente, también ha coincidido con ellas una interpretación vulgar y economicista del marxismo para la cual el desarrollo de las fuerzas productivas es entendido como un proceso lineal, cumulativo y cuantificable de sustitución de unas por otras más poderosas, sin tener en cuenta que bajo el concepto de fuerzas productivas Marx no se refería a la productividad, sino que incluía variables culturales, sociales y políticas (instrumentos técnicos, aplicación de los conocimientos científicos, población y fuerza obrera, hábitos técnicos y culturales, organización, no sólo del trabajo, sino también social y política, etc.)

En occidente el énfasis en los aspectos económicos del proceso de cambio social se remonta a la época de la primera revolución industrial y con modalidades que no es preciso señalar aquí, perdura durante todo el siglo XIX. Las crisis económicas que siguen a la primera guerra mundial, lejos de producir una desconfianza hacia la ciencia económica, llevan, tras un cambio de orientación en ella, a su aceptación general como la ciencia social dominante. Keynes y los post-keynesianos, al proponer soluciones prácticas para evitar nuevas crisis, logran que el prestigio de los economistas profesionales aumente hasta límites insospechados y que se institucionalice su participación en la toma de las principales decisiones políticas. Para la segunda guerra mundial el prestigio de la economía y de los economistas se encuentra tan consagrado que no es de extrañar que las Naciones Unidas, a partir de su fundación, pusiesen especial énfasis en el sistema económico internacional y en las soluciones económicas de los problemas nacionales. Puede afirmarse, así, que, en gran medida, la noción de subdesarrollo y las políticas de desarrollo se originaron en esa organización y que fueron llevadas a los pueblos subdesarrollados a través de sus funcionarios. No es

necesario que insistamos sobre este problema, lo importante es señalar que,

"las aspiraciones de la postguerra al desarrollo económico, lejos de ser consideradas como la consecuencia natural de una situación dada, deben ser vistas como la consecuencia de inducciones generales en el exterior, más bien extrañas, que fueron creadas y canalizadas en direcciones particulares por razones que no tienen necesariamente mucho que ver con las necesidades sentidas o el sistema de valores de las sociedades (subdesarrolladas) (Debe distinguirse claramente entre la idea o el valor autónomamente generado de independencia —y su anverso, imperialismo— y la inducida de subdesarrollo o *atimia*)" (Nettl y Robertson, 1966: 275-277).

Lo cierto es, en efecto, que muchos pueblos "subdesarrollados" no sólo deseaban importantes cambios políticos y sociales con independencia de sus efectos a corto o mediano plazo sobre la economía, sino que incluso consideraban a la política como la variable independiente en el proceso de cambio social, como se expresa en la inscripción de la estatua de Nkrumah en Accra: "Buscad primero el reino de la política y todo lo demás os será dado por añadidura". En cambio para buena parte de las ciencias sociales occidentales, especialmente en los comienzos del pensamiento desarrollista, lo más frecuente era asociar el desarrollo político y social con el económico, considerando a aquéllos consecuencia de éste.

Así es corriente, aún en nuestros días, definir como sistema político "desarrollado" a aquél propio de las sociedades altamente desarrolladas desde el punto de vista económico o industrializadas, considerando que, con independencia de su régimen social tales sociedades se caracterizan por determinados tipos de comportamiento y realizaciones políticas que constituyen un objetivo adecuado para los otros pueblos.

Tal concepto abstracto de sociedad industrial, que abarca tanto a la sociedad soviética como a la norteamericana, está presente en autores muy diversos (Rostow, Aron, Marcuse, etc.). Ciertamente que se reconoce las diferencias existentes entre una y otra, pero se las considera como vestigios de las distintas bases sobre las que se desarrolló la industrialización en uno u otro país, de modo que se supone que, a medida que avance el proceso, tales diferencias

irán desapareciendo, para asemejarse ambas sociedades cada vez más.

La idea de que el desarrollo equivale a homogeneización progresiva se encuentra presente en las más antagónicas orientaciones teóricas —desde los funcionalistas hasta los marxistas— y ha sido tan frecuentemente esgrimida en los análisis que economistas y sociólogos han hecho de la realidad venezolana que será objeto de nuestro examen detallado antes de finalizar esta exposición.

Tras una primera época en que se desestiman los aspectos sociales y políticos del desarrollo, a partir de 1950 los científicos sociales van descubriendo las variables no económicas del proceso,¹⁴ pero sin que por ello la economía pierda su papel preponderante.

Así, por ejemplo, se define al desarrollo político no ya como la consecuencia, pero sí como la condición previa del desarrollo económico. Pero en tales condiciones el concepto sólo tiene un significado puramente negativo, pues si bien es relativamente fácil determinar las formas políticas que frenan el crecimiento cuantitativo de la economía, es difícil, en cambio, identificar las más favorables. La experiencia histórica demuestra que tal crecimiento ha sido posible en sistemas y formas políticas entre sí muy diversas. Sin tener en cuenta tal diversidad frecuentemente se concluye que, puesto que los países de sistemas políticos democrático-liberales de occidente gozan de ritmos de desarrollo económico elevado, tal forma política es la que puede considerarse como desarrollada. Aunque se pueden utilizar argumentos puramente económicos para justificar la necesidad de un gobierno fuerte que haga posible un rápido desarrollo (Spengler, 1955, 370-379), contentémonos con una argumentación histórica. Puede ser cierto que, una vez que existe un sistema económico capitalista, una condición o requisito para su desarrollo lo constituya un sistema político de tipo liberal o democrático-liberal. Sin embargo, no es menos cierto que un pre-requisito para la aparición del sistema económico capitalista en Europa occidental fue la instauración de monarquías absolutas que mediante la política económica mercantilista hicieron posible su

14. Para las variables sociales: Parsons (1951, 1965); UNESCO (1956) Hoselitz (1952, 1960); De Vries, Egbert y Echeverría (1963). En cuanto a las políticas; además de la bibliografía citada a lo largo de este trabajo, se consultará Spiro (1966).

surgimiento. Las “leyes naturales” de la economía capitalista no fueron dadas a la luz por las instituciones políticas liberales —si bien estas facilitaron posteriormente su funcionamiento— sino por el violento proceso de coacción física y utilización del aparato estatal que Marx describe en *El Capital* con el nombre de “acumulación originaria”.

Por otra parte, no cabe duda que el modelo de desarrollo económico de la Unión Soviética en época de Stalin, caracterizado por tasas altísimas de crecimiento, se realizó bajo un sistema político muy diverso al liberal o democrático-liberal.

Una orientación que aparentemente utiliza criterios exclusivamente políticos para definir el desarrollo, pero que en la práctica no es sino una variación de la que acabamos de considerar, lo define como el desarrollo administrativo y legal, o más concretamente, como la creación de un aparato administrativo burocrático y de un sistema de legitimidad racional-legal, en el sentido que Max Weber da a estos términos (1964; I: 173-180; II: 716-752). Se trata de un criterio cuyos ecos se escuchan en Venezuela bajo el *slogan* “una administración para el desarrollo”. Pero de nuevo el problema es saber a qué tipo o modelo de desarrollo se refiere, pues la historia de Europa occidental muestra, como el propio Weber lo señala, que la creación de tal tipo de administración y de un sistema de legitimidad legal y racional no constituye en sí un criterio de desarrollo, sino que está asociada a la aparición y desarrollo del capitalismo. En cuanto hace posible la previsibilidad y el cálculo, facilita el funcionamiento de este sistema económico, pero no puede concluirse, en términos absolutos, que constituya la forma de administración más eficaz (Weber, 1942: 297 y ss.) Es posible que permita un control estatal sobre la sociedad más extenso y permanente que otras formas, pero quizá no tan intenso y rápido.

Por otra parte, algunos modelos de cambio, especialmente revolucionarios, parecen excluir, al menos durante la primera etapa, la posibilidad de utilizar como instrumento de transformación una administración de tipo burocrático, pues implican un grado de tensión y compromiso emocional y un espíritu de renovación que están en contradicción con el formalismo y tendencia a la rutina que

parece caracterizarla. Puede ocurrir, así, que un proceso de cambio o desarrollo se vea grandemente favorecido por la existencia de un líder carismático y las adhesiones personales que él suscita y, como lo ha demostrado la experiencia de muchos países que obtienen su independencia, es frecuente que las antiguas administraciones burocráticas, heredadas de la época colonial, aún adhiriéndose desde el principio al nuevo régimen, saboteen involuntariamente, como consecuencia del espíritu que les es propio, las medidas de transformación más importantes del gobierno y éste tenga que prescindir de esas personas (La Palombara, 1963, Dube, 1964). Problema importante, pero que aquí no podemos sino señalar, es el de si tras la consolidación del proceso revolucionario no es inevitable una "burocratización y "rutinización" si se quiere conservar en forma permanente sus resultados.

Otros pensadores, insistiendo fundamentalmente en las variables políticas, definen el desarrollo o modernización política como el proceso de creación de un Estado nacional moderno o *Nation-building*, es decir, un Estado capaz de movilizar los recursos para las empresas colectivas y que mantiene un nivel aceptable de orden público interno y respeta los compromisos internacionales (Silvert, 1964; Shils, 1962; McCord, 1965). Apenas es necesario recordar que la incapacidad para mantener el orden interno, en la medida que afecta a las personas y propiedades de los países "desarrollados" y el incumplimiento de los compromisos internacionales, han sido los pretextos, acompañados con argumentaciones de Derecho Internacional, que han servido para justificar gran parte de las inversiones imperialistas durante el pasado y el presente siglos y de las que la propia América Latina ha sido objeto.

Para otros el desarrollo político se identifica con el grado de movilización y participación de las masas en la política. En la medida que muchas sociedades llamadas tradicionales se caracterizan por una población pasiva que no participa en las decisiones, su movilización e intervención en la política ha podido ser considerada como equivalente a modernización o desarrollo. Sin embargo, como ello equivaldría a identificar a éstos procesos con las situaciones convulsas o revolucionarias y a concluir que muchos países del "tercer mundo" son más desarrollados que algunas "democracias occidentales" en las que el desinterés político es grande, se ha restringido

frecuentemente el concepto para considerar solamente la apertura de posibilidades formales de participación (establecimiento de sufragio universal, etc.). De ahí se pasa a afirmar que, dadas tales posibilidades formales, un alto grado de participación en la política denota subdesarrollo en cuanto es índice de la existencia de inestabilidad, conflictos agudos y falta de consenso (Lipset, 1963: 163 y 200; Dahl, 1963: 63). En consecuencia se identifica el desarrollo político con las instituciones y el comportamiento político propios de los países de "democracia occidental".

Al llegar a este punto las teorías del desarrollo abandonan toda pretensión científica para convertirse, en forma clara, en una apologética de las condiciones socio-políticas de los países desarrollados o en un instrumento de su política exterior: la ayuda exterior para el "desarrollo económico" se condiciona a la adopción de formas políticas "desarrolladas", es decir, semejantes a las occidentales o, por lo menos, a la adhesión teórica a sus valores y a la adhesión práctica a la política exterior de quienes los representan (de modo análogo que, del otro lado, el grado de "socialismo" de un país se mide por el de su adhesión a la política exterior soviética).

Sin pretender haber agotado el tema, esperamos que el somero análisis que hemos hecho de algunos de los criterios que se han propuesto para definir el "desarrollo" o la "modernización" haya servido para mostrar la fuerte carga ideológica (en el peor sentido de esta palabra) que debajo de tales conceptos se esconde.¹⁵ Sin embargo, si es posible que la palabra "desarrollo" conserve todavía algún sentido para las ciencias sociales, es preciso proponer algún criterio realmente objetivo a partir del cual poder medir el grado de evolución y de eficiencia de los distintos sistemas sociales.

En opinión del autor tal criterio objetivo puede alcanzarse mediante la utilización de modelos inspirados en la moderna biología y en la cibernética. A partir de ellas podría concebirse la evolución o el desarrollo como un proceso de diferenciación estructural y aumento de la complejidad de un sistema, a través del cual éste obtiene una mayor capacidad de adaptación general al medio o al ambiente.

15. Una exposición relativamente exhaustiva de los distintos criterios que han sido propuestos para definir el "desarrollo político", se encontrará en Pye (1966: 31-48).

Tal proceso puede describirse esquemáticamente de la manera siguiente: una unidad, subsistema o categoría de unidades o subsistemas que ocupan un lugar relativamente bien definido en la sociedad, se divide en unidades o subsistemas (generalmente dos) que difieren tanto en su estructura como en su significación funcional para el sistema más amplio. A este proceso de diferenciación estructural le debe acompañar, para que podamos hablar de evolución o desarrollo, un proceso de aumento del grado de adaptación, de modo que cada nueva subestructura diferenciada debe tener mayor capacidad para realizar su función primaria, que la que tenía la primitiva estructura más difusa (Smelser, 1959; Parsons, 1966). Es cierto que existen, desde el punto de vista biológico, líneas de evolución que lejos de haber consistido en una mayor diferenciación estructural, o complejidad, se han caracterizado por una progresiva simplificación, tal como ocurre, por ejemplo, en algunos animales o plantas que se convierten en parásitos, pero no es menos cierto que una mayor dominación sobre el ambiente sólo parece lograrse a través de una organización más compleja (Stebbins, 1965).

Aplicado el concepto al campo de la política un mayor desarrollo implicaría una mayor capacidad del sistema político para realizar cambios queridos y planeados como consecuencia de un mayor dominio sobre el ambiente y reducción de la incertidumbre. Por ambiente no debemos entender sólo el físico-natural, sino también el internacional, constituido por otros países. De esta manera, al igual que el hombre moderno que "domina" a la naturaleza puede ser considerado como más "desarrollado" que el primitivo que se pliega o "adapta" a ella, una sociedad en la que el sistema político es capaz de controlar y dirigir en forma consciente el proceso de cambio social es más desarrollada que otra víctima de fuerzas extrañas o externas provenientes del "ambiente" a las que ha de plegarse (ya sea la naturaleza u otras naciones).

Si aceptamos las premisas evolucionistas de las que hemos partido, este aumento de la capacidad del sistema para el cambio consciente sería consecuencia de un proceso de creciente especialización y diferenciación de las estructuras políticas, primero frente a las económicas, sociales, etc., después en el interior del propio sistema político. Pero esta idea parece estar demasiado relacionada con la

división del trabajo propia de las sociedades capitalistas y neo-capitalistas y con la abstracción Estado-Sociedad que les es propia, como para que sea aceptada sin mayor reflexión. En efecto, algunos autores han identificado al proceso de desarrollo o evolución con el proceso de diferenciación estructural propio de las sociedades occidentales. Junto a ello han considerado que las sociedades autoritarias, totalitarias o, en general, distintas a las democrático-occidentales, se caracterizaban, más bien, por un proceso de desdiferenciación u homogeneización estructural que implica la fusión de estructuras y roles (políticos, económicos, etc.) previamente separados, por lo que, en rigor, podría calificarse como una involución. No han tenido en cuenta que tal proceso constituye una modalidad de evolución distinta de la occidental y que podría denominarse "diferenciación estructural comprimida", entendiendo por tal "el proceso por el que la diferenciación (particularmente en las esferas económicas y política) ocurre bajo extensa e intensa vigilancia de la élite" que puede asumir o controlar importantes posiciones estratégicas, frecuentemente de roles múltiples, pero que no implica que no existan tareas políticas y económicas especializadas (Nettl y Robertson, 1966: 282-283).

Ahora bien, el asociar el desarrollo o la evolución con la diferenciación estructural e, incluso, con la división del trabajo, no es una idea ajena al pensamiento marxista. Ciertamente Marx no se limitó a reconocer el aumento de las posibilidades de dominio sobre la naturaleza que con tal proceso se abrían a los hombres, sino que insistió, sobre todo, en sus consecuencias negativas, hasta el punto de llegar a afirmar que la futura sociedad comunista suprimiría la división del trabajo. Es evidente, sin embargo, que esto no puede ser entendido como una involución o vuelta a la simplicidad primitiva, sino como una superación dialéctica de los aspectos negativos del proceso conservando toda la riqueza del desarrollo anterior.

Marx no criticó la división del trabajo capitalista por las grandes fuerzas productivas y potencialidades sociales que libera, sino porque, por no ser frutos de una cooperación voluntaria, sino "natural", ese poder social aparece

"no como un poder propio, asociado, sino como un poder ajeno, situado al margen de (los hombres), que no saben de donde proceda ni a donde se dirige y que, por tanto, no pueden ya dominar, sino que recorre, por el

contrario, una serie de fases y etapas de desarrollo peculiares e independiente de la voluntad y de los actos de los hombres y que incluso dirige esta voluntad y estos actos" (Marx, 1958: 34-35).

Esta "enajenación" se produce, según Marx, como resultado del juego de dos modelos de organización que se condicionan mutuamente y coexisten en el interior de la sociedad capitalista: de un lado el *despotismo* de la división del trabajo en la manufactura, de otro lado la *anarquía* de la división social del trabajo.

La división manufacturera del trabajo en el interior del taller, supone la concentración del poder de decisión bajo la autoridad suprema e incondicionada de un capitalista, según una estricta y completa jerarquía y de acuerdo a normas que se siguen *a priori* como un plan pre-establecido. Por el contrario, la división social del trabajo supone el fraccionamiento del poder de decisión en una pluralidad de centros constituidos por los distintos productores de mercancías, que se enfrentan entre sí a través del mercado. Es cierto que existe cierta cohesión, como consecuencia del funcionamiento de la ley del valor que se impone *a posteriori* a la arbitrariedad individual, como una ley natural omnipotente y ciega y como el resultado inconsciente del entrechocarse los distintos centros de poder (Marx, 1966, I: 288-290, III: 812-813).

Ambas formas de organización se inspiran en modelos mecánicos y deterministas. De un lado se la concibe como la resultante final y no querida de la convergencia de paralelogramos de fuerzas de distintas intensidades y sentidos. Del otro lado la imagen de un mecanismo dotado de una única fuente de impulso o decisión de la cual parte toda la energía hacia los engranajes pasivos que funcionan como meros eslabones o correas de transmisión, de acuerdo al modelo de disciplina industrial propio del taylorismo.

Aunque Marx —debido a un saludable temor a incurrir en autismo— fue muy parco sobre las características que tendría la sociedad que constituiría a la capitalista, no es aventurado afirmar que no la concebía como la simple sustitución de la *anarquía* de la división social del trabajo por el *despotismo* propio de la manufactura que se instauraría ahora a nivel social, sino como negación o superación dialéctica de ambas formas. La "diferenciación estructural comprimida" mediante la instauración de un centralismo

burocrático, bajo el control de una élite dotada del poder supremo, no es ciertamente una desestructuración o involución, pero tampoco constituye la superación de los efectos más negativos de la división del trabajo, en el sentido de Marx.

Volviendo a los términos iniciales del problema puede afirmarse que aunque, efectivamente, el proceso de desarrollo va acompañado de diferenciación estructural, no pueden ignorarse los graves problemas de integración que plantea la necesidad de coordinar la acción de esas dos o más nuevas unidades estructurales, a fin de que produzcan un resultado unitario funcional para el sistema al que pertenecen. Más allá de los límites de los modelos de explicación mecánicos, una nueva ciencia, la cibernética, parece abrir por primera vez la posibilidad, si no de solución inmediata, al menos de tratamiento riguroso de tales problemas (Ashby, 1960, 1970; Wiener, 1958).

Problemas tales como el de asegurar simultáneamente la coordinación y cohesión de las distintas actividades sociales hacia objetivos comunes conscientemente fijados y, al propio tiempo, garantizar la autonomía y la participación activa y creadora de las distintas unidades, cuestiones como ésta que tradicionalmente pertenecían al campo de la especulación filosófica o de la discusión ideológica, pueden ser, si no resueltos, al menos rigurosamente formulados.

Es cierto que no se han producido todavía modelos cibernéticos satisfactorios capaces de dar cuenta de una sociedad total, entendida como un sistema complejo compuesto por distintos subsistemas (político, económico, etc.) integrados entre sí por funciones parciales para formar un "sistema multiestable" (Ashby, 1960: 205-214). Pero ya existe la posibilidad de construir modelos "praxiológicos" complejos equivalentes a los distintos subsistemas sociales, particularmente el económico (Greniewski, 1965: 93-160 y 204-214). En forma mucho menos elaborada y requiriendo aún de mucha formalización, se han propuesto también modelos de subsistemas políticos inspirados en la cibernética y en la teoría de las comunicaciones (Deutsch, 1966; Easton, 1967, 1965).

4. *Tipologías de la modernización y del desarrollo político*

Ya los primeros sociólogos, aunque sin conciencia clara de los problemas metodológicos que ello implicaba, partían de la idea de que todas las sociedades recorren unas mismas líneas de evolución, de acuerdo a un desarrollo regular y ordenado y trataron de establecer "tipos" de estructuras sociales y de desarrollo mediante la comparación de datos etnográficos e históricos. A tales intentos responden las ideas de desarrollo de la sociedad a través de las etapas teológica, metafísica y positiva (Comte), progresiva sustitución de status por el contrato (H. Sumner Maine), desarrollo de la sociedad teólogo-militarista hacia la moderna industrial y pacífica (Spencer), sustitución de la "comunidad" (*Gemeinschaft*) por la "sociedad" (*Gesellschaft*) (Tönnies), paso de la solidaridad mecánica a la orgánica (Durkheim), etc., etc.

Más recientemente, inspirándose en las *pattern variables* de Parsons, se han propuesto tipologías bipolares o duales del desarrollo o modernización, sugiriéndose que todas las sociedades pueden ser colocadas a lo largo de un continuo de tipos ideales cuyos dos extremos (tradicional-moderna, subdesarrollada-desarrollada, agraria-industrial, occidental-no occidental, etc.) representan respectivamente el punto mínimo y máximo del proceso. (Sutton, 1959; Almond y Coleman, 1960; Pye, 1957). Puesto que se trata de posibilidades extremas se admite que en la realidad empírica se dan toda suerte de tipos intermedios "transicionales", "en vías de desarrollo" o "prismáticos" (Riggs, 1957, 1964).

Parsons se inspira para elaborar sus *pattern variables* en la dicotomía de Tönnies "comunidad", "sociedad", así como en los tipos de orientación de la acción de Weber y se basa en la teoría de la acción propuesta por él y Shils (Parsons y Shils, 1951; Parsons, Bales y Shils, 1953). Parte de la idea de que todo actor social, en cualquier situación, ha de elegir necesariamente entre una serie de alternativas que se le presentan. Tales alternativas universalmente presentes son, según Parsons, cinco; se expresan en tipos extremos o polares y tienen un carácter exhaustivo pues definen todas las posibles elecciones de modo que pueden servir para explicar cualquier conducta humana pasada, presente o futura. Se denominan *pattern variables* porque cualquier orientación específica y, en con-

secuencia, cualquier acción social se caracteriza por un patrón (*pattern*) preciso de esas cinco elecciones. Tales son:

1) *Afectividad vs. Neutralidad afectiva*: elegir afectivamente implica dar inmediata satisfacción a los impulsos, sin tener en cuenta las ulteriores consecuencias de la acción, en tanto que la neutralidad afectiva significa dominar la satisfacción inmediata por la evaluación de las posibles consecuencias.

2) *Auto orientación vs. Orientación colectiva*: surgen al orientar los valores de la acción ya sea hacia objetivos personales y privados, ya sea en favor de objetivos colectivos.

3) *Universalismo vs. Particularismo*: consiste en decidir entre tratar a los objetos de la acción social de acuerdo a una norma general que cubra a todos los de una misma clase, o bien de acuerdo a alguna relación particular y sin subsumirlos en una norma general.

4) *Quality vs. Performance* (también llamada *Achievment vs. Ascription*) se trata de actuar hacia los objetos o bien en términos de lo que son y de las cualidades que poseen, o bien en términos de los actos que realizan.

5) *Difusividad vs. Especificidad*: el objeto de la acción social es difuso cuando tiene un significado tan amplio e indefinido para el actor sujeto que este se cree obligado a otorgar cualquier demanda que se le haga, siempre que no le obligue a faltar a obligaciones superiores en la escala de valores. Por el contrario, es específico cuando tiene un significado restringido y claramente definido para el actor, de modo que no se cree obligado a otorgar nada que no esté claramente exigido por la definición de la relación que existe.

La evolución social es concebida por Parsons como el paso de una sociedad "tradicional" a otra "moderna", entendiendo por tal la sustitución de patrones predominantes afectivos, particularistas, adscriptivos y difusos por otros predominantemente neutros afectivamente, universalistas, basados en los logros y específicos.

No podemos entrar aquí a considerar las diferentes críticas, frecuentemente justas, que se han hecho al estructural-funcionalismo.¹⁶ Para nuestro propósito contentémonos con detenernos en los problemas que plantean las *pattern variables*.

La tipología de Parsons es el resultado de una crítica a los "tipos normales" de Tönnies y a los "tipos ideales" de Weber a los que reprocha incurrir en un atomismo y concentrarse en situaciones sociales extremas que les impiden tener un carácter exhaustivo y no hacen posible la construcción de una teoría abstracta. Es cierto, en efecto, que ni la simple dicotomía "comunidad", "sociedad", ni la tipología tripartita de Weber pueden agotar la totalidad de posibles situaciones sociales. Por otra parte, ambas están elaboradas mediante la integración en un todo unitario y coherente de ciertas características o notas típicas entre las que se supone que existe un alto grado de coherencia y homología, de modo que dadas algunas de ellas habrán de darse todas las demás y se excluye la posibilidad de que se integren en un mismo tipo, notas que no responden a la misma lógica. La tipología de Parsons, en cambio, implica —si se nos permite el término— una desmembración de las distintas notas típicas (que para Tönnies y Weber habrían de darse unidas), de tal forma que sea posible reconstruir cualquier situación empírica mediante la combinación en un patrón determinado de tales notas o características.

Pero fuera de este "desmembramiento" analítico las *pattern variables* no añaden ninguna nota o característica nueva que, en lo sustancial, no estuviese incluida en la tipología de Tönnies o de Weber. En efecto, si rehacemos el camino en sentido inverso y elaboramos dos tipos polares mediante la integración en un todo unitario cada una de las alternativas que se abren con las variables parsonianas, nos encontramos, en lo sustancial, con una reconstrucción de la dicotomía "comunidad" (afectividad, particularismo, adscripción, difusividad, etc..) y "sociedad" (neutralidad afectiva, universalismo, orientación hacia los logros, especificidad, etc.). Entonces la pretensión de las *pattern variables* de tener un carácter universal, general, exhaustivo y *a priori*, solo se justificará en la medida en

16. Puede verse Runciman (1969: 39-41, 110ss.) y Demerath y Peterson (1967: *passim*).

que la dicotomía *Gemeinschaft-Gesellschaft*, que está en su base, tenga, efectivamente, tal carácter.

Tönnies pretendió que su dicotomía representaba categorías sociológicas transhistóricas, pues si bien consideró que la trayectoria evolutiva general consistía en la transición de la “comunidad” hacia la “sociedad”, insistió en que las distintas estructuras empíricas existentes en cada momento, implicaban la coexistencia de distintos grados de combinaciones de uno y otro tipo ideal. Pero bajo el pretendido carácter universal de ambas categorías y del proceso de paso de una a otra, no es difícil percibir la referencia a un proceso histórico concreto: el paulatino predominio de la “sociedad civil” o “sociedad burguesa” (*bürgerliche Gesellschaft*) que, como consecuencia del desarrollo capitalista va disolviendo las relaciones comunitarias propias del feudalismo y de la sociedad estamental. Como es sabido Tönnies partía de una actitud neorromántica que valoraba positivamente a la “comunidad” y veía en el predominio de las formas “societarias” un proceso de degradación.

Al dividir analíticamente las distintas notas o características que Tönnies integraba en los dos términos de su dicotomía. Parsons pretende haber llegado a un grado de abstracción, generalidad y universalidad en sus *pattern variables* muy superior a aquélla, pero bajo tal apariencia se ocultan, sin duda, determinados contenidos históricos que expresan la problemática de una sociedad concreta, la burguesa, a la que se considera ahora privilegiada. En efecto, de los dos términos de las *pattern variables* sólo uno está definido positivamente el que se refiere a la moderna sociedad burguesa e industrial (considerada como con patrones universalistas, basada en los méritos personales, que exige prestaciones específicas y que está orientada racional y no afectivamente). El otro término (correspondiente a la “comunidad”) está constituido por todo lo que no es esa sociedad y abarca las realidades más diversas y heterogéneas (sociedades latinoamericanas, asiáticas, africanas, del sur de Italia, etc.), sin poder dar cuenta de tal diversidad que es subsumida bajo un concepto abstracto. Su única característica común es negativa: no ser “modernas” o “desarrolladas”.

Tal abstracción no sólo es vacía, hueca y científicamente improductiva en cuanto destruye las peculiaridades de esas sociedades

“no-modernas” y no puede explicarnos las razones de su diversidad, sino que además, al definirlas en términos puramente negativos (como lo que *no* es la moderna sociedad burguesa) representa una hipostatización de ésta a la que se convierte en categoría universalmente válida a partir de cuyos criterios se miden todas las demás sociedades.

El pretendido carácter universal y exhaustivo de las *pattern variables* consiste en que, efectivamente, de toda sociedad puede predicarse que es burguesa o no lo es. Pero la pretensión no se justifica si lo que se quiere decir es que la única alternativa que se le abre a una sociedad “tradicional” es convertirse en una semejante a las modernas sociedades occidentales.

Bajo la apariencia de abstracción nos encontramos, nuevamente, con el proceso ya conocido de conversión de unas categorías históricas concretas en universales o generales y en la pretensión de medir a partir de ellas el grado de todo desarrollo social. El “tipo” abstracto corresponde a un ejemplar empírico del cual los otros son considerados como “deformaciones” o aproximaciones más o menos logradas.

Tal hipostatización es propia de las tipologías de desarrollo político que se inspiran en las *pattern variables* parsonianas y aún en otras que pretenden ser sus críticas y resulta particularmente evidente en quienes oponen los sistemas políticos Occidentales (*Western*) o los No-occidentales (*Non-western*) limitándose a señalar, como características “generales” de estos últimos, aquello de lo que “carecen” o les “falta” para asemejarse a los primeros (Pye, 1957).

Tales tipologías no sólo dan un contenido unilateral al proceso de “desarrollo” o “modernización”, sino que sugieren, además, que el movimiento de un polo al otro es un proceso irreversible, lineal y homogéneo y que culmina con la adquisición de las formas propias de las sociedades occidentales, cerrándose, a partir de entonces, toda posibilidad de ulterior evolución.

La idea que concibe el proceso de desarrollo como equivalente a una homogeneización está tan presente en muchos recientes análisis económicos y sociológicos de las características del sub-desarrollo venezolano, que merece que nos detengamos a examinarla.

La mayoría de los primitivos pensadores evolucionistas concebían, efectivamente, el proceso de evolución como una creciente homogeneidad entre todas las sociedades. Muy frecuentemente la idea acompañaba a la creencia en la existencia de un factor privilegiado cuya introducción generaría fatalmente cambios en todos los demás componentes sociales. Así, por ejemplo, Veblen partía del supuesto de que la introducción de la moderna tecnología industrial en países como Alemania o Japón, produciría a la larga, hábitos mentales y culturales semejantes a los de la industrializada Inglaterra, sin tener en cuenta, como lo demostró la experiencia histórica, que eran posibles formas originales de desarrollo industrial, no sólo sin destruir los hábitos patrones socio-culturales tradicionales de esos países, sino incluso convirtiéndose éstos en un factor esencial para impulsar el proceso.

Ideas semejantes pueden atribuirse a Marx quien, en *El Capital*, parece concebir un esquema abstracto de desarrollo igual y uniforme del capitalismo que, por un lado, va desplazando, en el interior de cada país, a las formas económicas anteriores y homogeneizando el sistema económico y, por otro lado, desde el punto de vista internacional, hace que los diferentes países se asemejen cada vez más entre sí, de manera que aquellos más industrializados y, concretamente, Inglaterra, “no hacen más que poner delante de los países menos progresivos el espejo de su propio porvenir” (Marx, 1966: xiv).

En forma similar economistas y sociólogos, ya sea de orientación marxista o funcionalista, han considerado el desarrollo venezolano como un proceso de homogeneización en el que unas formas (“modernas”) irán sustituyendo a otras (“tradicionales”). La existencia de “heterogeneidad”, ya sea desde el punto de vista de las estructuras económicas o de la “cultura política” (Silva Michelena, 1967, 1970; Bonilla, 1970; Bonilla y Silva Michelena, 1967) es considerable como un rasgo “aberrante” y que es preciso superar para lograr mayor efectividad y “desarrollo” del sistema.

Sin entrar en una discusión económica especializada —para la que, por otra parte, nos faltaría competencia— conviene recordar que frente al esquema abstracto de *El Capital*, que podía llevar a concebir el proceso de desarrollo como igual y uniforme, Lenin insis-

tió en el concepto de “desarrollo desigual” —del que, por cierto, no parece sustraerse el socialismo— por el cual reconocía que la supervivencia en el interior de las estructuras capitalistas de formas económicas anteriores, no era una característica “aberrante” o un rasgo transitorio, sino lo normal y permanente (Lefevre, 1957: 231). Al examinar la realidad concreta Lenin llegó a la conclusión de que, por un lado, las formaciones histórico-sociales que a nivel internacional coexisten junto al capitalismo, no son exteriores, sino que se integran con este para formar el sistema mundial del imperialismo y que, por otro lado, en el interior de cada país, el capitalismo no siempre destruye a las formas económicas anteriores, sino que las integra, las subordina e, incluso, las reproduce (*Ibid.*: 220-222). El sistema que resulta de tal coexistencia e imbricación de niveles distintos de desarrollo, no debe ser considerado necesariamente como una versión “deformada” de una de las formas “puras” que coexisten, ni tampoco debe pensarse que el proceso de desarrollo va a consistir, necesariamente, en el paulatino desplazamiento de una de ellas y en la subsiguiente homogeneización. A la investigación empírica le toca mostrar, en cada caso, en qué medida son posibles desarrollos originales que impliquen una reproducción de las heterogeneidades existentes.

Pero lo que más interesa, para nuestros propósitos, no son tanto los aspectos económicos del “desarrollo desigual” cuanto su alcance sociológico, pues se trata, en efecto, de un fenómeno que “se extiende a todos los dominios, incluso a las supraestructuras políticas y culturales” (*Ibid.* 245) y que implica que los distintos niveles de una sociedad concreta —fuerzas productivas, estructuras sociales, supraestructuras— no se desarrollan y avanzan igual y simultáneamente al mismo ritmo. Pero al mismo tiempo, en el interior de cada uno de estos niveles, tampoco se produce un desarrollo homogéneo, sino que sus distintos componentes son heterogéneos y diversos. Tales características, lejos de constituir una “aberración” que será superada mediante el desarrollo, son la expresión del carácter “desigual” o “parcial” de éste.¹⁷

Bajo la afirmación de que el desarrollo equivale a homogeneización, se oculta frecuentemente la creencia de que la estructura de una

17. Entre los sociólogos y politólogos norteamericanos esta idea ha sido fuertemente subrayada por Bendix (1964: 7-10).

sociedad se expresa, esencialmente, en uno de sus distintos niveles o en una parte privilegiada de ellos que dominan sobre el resto de la totalidad social. Con ello la sociedad se define a partir de ese nivel privilegiado, frente al cual los demás son considerados "atrasados", y se estima que el proceso de desarrollo ha de consistir en que se asemejen paulatinamente a él.

Pero, como Althusser ha puesto de relieve, bajo tal idea se oculta el deseo de reconstruir el concepto de totalidad propio del hegelianismo, entendido como totalidad "expresiva" o "espiritual", en la que cada momento o componente es *pars totalis* y cuya existencia se expresa en la contemporaneidad del presente. Pero si concebimos, por el contrario, la sociedad global como la unidad de un todo completo, jerarquizado y estructurado, que comporta niveles distintos y relativamente autónomos, no es posible pensar estos niveles, ni sus distintos componentes, como homólogos y en la coexistencia del presente hegeliano. A cada uno de ellos le corresponde un grado de desarrollo propio que no puede tener lugar en un mismo tiempo histórico (Althusser, 1966, II: 38-71).

Es posible que determinado nivel de una sociedad concreta, o, en el interior de cada nivel, determinados elementos, gocen de una mayor eficacia y ejerzan dominación sobre los otros. Esta es una cuestión empírica que sólo en análisis de los casos concretos podrá decidir. La investigación científica deberá darnos cuenta de la estructura de esa sociedad que, a su vez, explicará el grado de eficacia de los distintos niveles y la existencia o no de un nivel o componente dominante. *Pero la estructura no es este nivel o componente.*

El "desarrollo desigual" y la "heterogeneidad" no pueden ser considerados *a priori* como un rasgo transitorio, pues constituyen, ante todo, una expresión de lo que Althusser ha denominado "causalidad estructural" o "sobredeterminación" de toda estructura (1966, II: 168-177; 1968: 161-174, 80-89). Puede, así, afirmarse con Lévi-Strauss,

"Yo no postulo una especie de armonía preestablecida entre los diversos niveles de la estructura. Pueden estar perfectamente —y frecuentemente lo están— en contradicción unos con otros, pero las modalidades según las cuales se contradicen pertenecen todas a un mismo grupo. Es eso, por otra

parte para lo que enseña el materialismo histórico cuando afirma que siempre es posible pasar, por transformación, de la estructura económica o de las relaciones sociales a la estructura del derecho, del arte o de la religión. Pero Marx nunca ha pretendido que esas transformaciones fuesen de un solo tipo, por ejemplo, que la ideología sólo pudiese reflejar las relaciones sociales como si fuese un espejo. Piensa que esas transformaciones son dialécticas y, en algunos casos, le cuesta mucho trabajo poder encontrar la transformación indispensable que parecía, a primera vista, rebelde al análisis" (1958: 365-366).

Es más, cabe preguntarse si bajo el modelo funcionalista de sociedad perfectamente integrada en cuanto a los valores, tanto desde el punto de vista vertical —entre los distintos niveles— como horizontal —en el interior de cada nivel— que postula la necesidad de superar la heterogeneidad cultural para crear un consenso básico, no se oculta, también, la reconstitución de la totalidad "espiritual" o "expresiva" hegeliana (Poulantzas; 1969: 66-67, 250ss.). Es cierto que tal idea propia del funcionalismo, coincide también no sólo con las de algunos de los más destacados exponentes del marxismo —principalmente Lukacs y Gramsci— sino incluso con los propios fundadores Marx y Engels, que conciben el proceso revolucionario como la imposición del "poder espiritual" de la clase hegemónica sobre el conjunto de la sociedad (Rey, 1969). Pero no es menos cierto que con ello se incurre en una deformación del proceso social que es considerado, en forma unilateral, como desarrollo puramente orgánico, sin tener en cuenta la fuerte carga de contradicciones heterogéneas que producen una ruptura revolucionaria (Althusser, 1968: 80-89, 161-174).

5. Conclusiones

El estudio de la realidad social y política latinoamericana exige el uso de categorías y modelos teóricos capaces de lograr la generalización científica y abrir paso a la comparación, pero sin destruir por ello la especialidad y las particularidades de tal realidad.

A lo largo de la exposición esperamos haber mostrado que los marcos de referencia teóricos que más frecuentemente han sido propuestos, si bien a veces llegan a una pretendida "generalidad" lo hacen, o bien mediante una pérdida total de los contenidos, con lo que se logran categorías abstractas, sí, pero huecas y sin ningún

valor, ni siquiera heurístico, o bien reintroduciendo subrepticamente en los marcos formales contenidos empíricos propios de una formación histórico-social determinada, a cuyas condiciones de existencia se pretende dar el carácter de universales y absolutas. Así lo aparentemente "general" o es una trivialidad o la hipostatización de una sociedad concreta, a partir de la cual se proceda a construir un "modelo" o "tipo" aparentemente abstracto y se considera a las demás sociedades como sus versiones más o menos "deformadas".

Hemos propuesto, como criterio que permitiría la comparación y generalización científica y, al propio tiempo, respetar la especificidad de las distintas sociedades, el grado de desarrollo, entendido como grado de complejidad estructural que hace posible un mayor dominio de la sociedad global sobre el ambiente en que está inserta. Esto implica que si bien la sociedad está integrada por distintos niveles o subsistemas, ninguno de ellos, en forma aislada, puede ser índice de su grado de desarrollo.

Una sociedad puede ser considerada más desarrollada cuanto mayor es su capacidad de autodeterminación y dominio sobre el ambiente (compuesto no solamente por el físico-natural, sino muy principalmente por los otros países que forman el sistema internacional) de modo que en lugar de adaptarse pasivamente a él y de ser determinada por fuerzas extrañas, es creadora de su propio destino. Esta capacidad plantea exigencias funcionales tanto al subsistema político como a los otros subsistemas sociales, pero que no pueden ser concebidas como un desarrollo autónomo de cada uno de esos diferentes niveles, sino que han de ser pensadas en el contexto de la sociedad total.

El desarrollo global o de la sociedad total no implica homogeneidad u homología entre los distintos niveles o subsistemas, ni en el interior de cada uno de ellos, que pueden continuar siendo autónomos y aún heterogéneos siempre que se produzca un resultado funcionalmente unitario.

No puede negarse que existe una dificultad real en construir modelos teóricos capaces de dar cuenta del grado de complejidad o desarrollo de una sociedad global, tal como ha sido anteriormente definido. Sin embargo, consideramos que si bien es cierto que

—según nuestro conocimiento— no existe ningún modelo medianamente satisfactorio de una sociedad total, sí disponemos, en cambio, de categorías y conceptos que pueden hacerlo posible. Recordemos, simplemente, la idea de “causalidad estructural”, ya discutida, o el concepto de “sistema multiestable”, entendido como un sistema complejo integrado por diferentes subsistemas vinculados entre sí mediante funciones parciales (Ashby, 1960: 205-214) o, incluso, la idea de “orden de los órdenes” (Lévi-Strauss, 1958: 347-351, 363 ss.).

Entre tanto tenemos ya a nuestra disposición modelos parciales de los distintos subsistemas o niveles sociales que, pese a sus insuficiencias, pueden ser utilizados con provecho. En lo referente al sistema político ya tuvimos ocasión de señalar la existencia de modelos inspirados en la cibernética, que si bien requieren aún de un alto grado de formalización y depuración, pueden satisfacer nuestras exigencias más apremiantes. No debe perderse, sin embargo, de vista que su insuficiencia mayor es la de presentarse como modelos de niveles o sistemas parciales que aunque pueden considerar a los otros niveles o subsistemas como formando parte de su ambiente, no son capaces de dar cuenta de la jerarquía existente entre esos diferentes niveles.

BIBLIOGRAFIA

- ALMOND, G. A. y COLEMAN, J. S. (editores)
1960. *The Politics of the Developing Areas*. Princeton.
- ALMOND, G. A. y POWELL, G. B.
1966. *Comparative Politics: A Developmental Approach*. Boston.
- ASHBY, W. R.
1960. *Introducción a la Cibernética*. Buenos Aires.
1960. *Design for a Brain*. Nueva York. 2ª ed.
- ALTHUSSER, L.
1966. *Lire le Capital*. Paris. 2 vols.
1968. *La Revolución Teórica de Marx*. México.
- BARRINGER, H. R., BLANKSTEN, G. I. y MACK, R. W. (editores)
1968. *Cambios sociales en regiones en desarrollo. Una interpretación de la Teoría Evolucionista*. México.
- BENDIX, R.
1964. *Nation Building and Citizenship. Studies of our changing social order*. Nueva York.

BLANKSTEN, G. I.

1959. *Political Groups in Latin America*. En: *The American Political Science Review*, 53: 1: 106-127.

BONILLA, F.

1970. *The Failure of Elites*. Cambridge, Mass.

BONILLA, F. y SILVA MICHELENA, J. A.

1967. *Exploraciones en Análisis y Síntesis*. Caracas.

DAHL, R. A.

1963. *Modern Political Analysis*. New Jersey.

DE VRIES, EGBERT y ECHEVERRIA, J. M. (editores)

1963. *Social Aspects of Economic Development in Latin America*. París, 2 vols.

DEMERATH, N. J. y PETERSON, R. A. (editores)

1967. *System, Change and conflict*. Nueva York-Londres.

DEUTSCH, K. W.

1966. *The Nerves of Government. Models of Political Communication and Control*. Nueva York.

DUBE, S. C.

1964. *La fonction publique et l'édification nationale dans les sociétés en transformation*. En: *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 16: 2: 250-257.

DURKHEIM, E.

1947. *Les Regles de la Methode Sociologique*. París.

EASTON, D.

1967. *The Political System. An inquiry into the state of Political Science*. Nueva York (1ª ed. de 1953).

- 1965(a). *A Framework for Political Analysis*. New Jersey.

- 1965(b). *A Systems Analysis of Political Life*. Nueva York.

ECKSTEIN, H.

- 1963(a). *A perspective on Comparative Politics. Past and Present*. En: Eckstein y Apter (1963: 3-32).

- 1963(b). *Constitutional Engineering and the Problem of Viable Representative Government*. En: Eckstein y Apter (1963: 97-104).

ECKSTEIN, H. y APTER, D. E. (editores)

1963. *Comparative Politics*. Nueva York.

GARCIA-PELAYO, M.

1959. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid.

GODELIER, M.

- s.f. *La notion de "mode de production asiatique" et les schémas marxistes d'évolution des sociétés*. París. (Cuaderno N° 21-22 del Centre d'Etudes et Recherches Marxistes).

GRENIIEWSKI, H.

1965. *Cibernética sin Matemáticas*. México.

GURVITCH, G.

1960. *Traité de Sociologie*. París. 2 vols.

HELLER, H.

1955. *Teoría del Estado*. México.

HOSELITZ, B. F.

1952. Non-Economic Barriers to Economic Development. En: *Economic Development and Cultural Change*, 1: 1: 8-21.

1960. *Sociological Aspects of Economic Growth*. Glencoe, III.

KOFLER, L. (S. WARYNSKI)

1968. *La Ciencia de la Sociedad. Esbozo de una Teoría de la Sociología Dialéctica*. Madrid.

LA PALOMBARA, J. (editor)

1963. *Bureaucracy and Political Development*. Princeton.

LEFEBVRE, H.

1957. *La Pensée de Lenine*. París.

LERNER, D.

1958. *The Passing of Traditional Society*. Nueva York

LEVI-STRAUSS, C.

1958. *Anthropologie Structurale*. París.

1960. La structure et la forme. Réflexions sur un ouvrage de Vladimir Propp. En: *Cahiers de l'Institut de Science Economique Appliquée*, 99: 7.

1962. *La Pensée Sauvage*. París.

LIPSET, S. M.

1963. *El Hombre Político*. Buenos Aires.

MARX, C.

1959. *La ideología Alemana*. Montevideo. (trad. de W. Roces).

1966. *El Capital*. México. 3 vols. (trad. de W. Roces, 4ª ed.).

MOORE, W. E. y COOK, R. M. (editores)

1967. *Readings on Social Change*. New Jersey.

MCCORD, W.

1965. *The Springtime of Freedom: Evolution of Developing Societies*. Nueva York.

NETTL, J. P. y ROBERTSON, R.

1966. Industrialization, development or modernization. En: *The British Journal of Sociology*, 17: 3: 274-291.

PARSONS, T.

1951. *The Social System*. Glencoe, Ill.

1966. *Societies. Evolutionary and Comparative Perspectives*. New Jersey.

1969. *Politics and Social Structure*. Nueva York.

PARSONS, T. A., BALES, R. F. y SHILS, E. A.

1953. *Working Papers in Theory of Action*. Glencoe, Ill.

PARSONS, T. y SHILS, E. A.

1951. *Toward a General Theory of Action*. Cambridge, Mass.

- PYE, L. W.
 1957. The Non-Western Political Process. En: *The Journal of Politics*, XX.
 1966. *Aspects of Political Development*. Boston, Mass.
- REY, J. C.
 1968. Estudio preliminar. En: C. Marx, *Formaciones Económicas Precapitalistas*. Madrid.
 1970. Poder espiritual y "auctoritas" en el pensamiento marxista. Caracas.
- RIGGS, F. W.
 1959. Agraria and Industria: Toward a Typology of Comparative Administration. En: Siffin (1959: 23-116).
 1964. *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*. Boston.
- RUNCIMAN, W. G.
 1969. *Social Science and Political Theory*. Cambridge.
- SCHMITT, C.
 1952. *Teoría de la Constitución*. México.
- SHILS, E.
 1962. *Political Development in the New States*. La Haya.
- SILVA MICHELENA, J. A.
 1967. Desarrollo y heterogeneidad cultural en Venezuela. En: *Revista Latinoamericana de Sociología*. 67: 2: 164-195.
 1970. *Crisis de la Democracia*. Caracas.
- SILVERT, K. H.
 1964. *Expectant Peoples: Nationalism and Development*. Nueva York.
- SMELSER, N. J.
 1959. *Social Change in the Industrial Revolution*. Chicago.
- SPIRO
 1966. *Africa: The primacy of Politics*. Nueva York.
- SUTTON, F. X.
 1959. Representation and the Nature of Political Systems. En: *Comparative Studies in Society and History*, 2: 1-10.
- STEBBINS, G. L.
 1965. Pitfalls and Guideposts in Comparing Organic and Social Evolution. En: Moore y Cook (1967: 223-234).
- UNESCO
 1963. *Social Aspects of Economic Development in Latin America*. Nueva York.
- WEBER, M.
 1942. *Historia económica general*. México.
 1964. *Economía y Sociedad*. México. 2 vols. (2ª ed. española sobre la 4ª alemana).
- WEINER, N.
 1958. *Cibernética y Sociedad*. Buenos Aires.

LA POLITICA INGLESA EN LA CONFERENCIA DE POTSDAM

(1ª Parte)

Por FERMIN TORO JIMENEZ

INTRODUCCION

1914. El imperialismo europeo ha terminado su larga fase de expansión hacia el Este y el Oeste y hacia el Sur, comenzada con la Segunda Revolución Industrial, a partir de los años 1860 llevando hacia todos los países y regiones del orbe capitales, técnica población e ideologías. En proceso ahora de desintegración por agotamiento, Alemania, la última fuerza que resta en Europa, una vez que la Gran Bretaña, también en decadencia, se muestra incapaz de asegurar desde el exterior el equilibrio continental, llega a la fase culminante de su Welt Politik para “integrar” al continente y preservar su hegemonía dentro de la comunidad internacional. En ejecución de las directivas del Plan Schlieffen, destinado a destruir a Rusia, que amenaza el equilibrio baltánico, siete ejércitos germanos penetran al Oeste en Bélgica y en Francia para encender el polvorín de la última “guerra civil” europea; mientras tanto al Este, en espera de que Francia sea aplastada en una marcha triunfal “nach Paris” y luego integrada a Alemania, el Octavo Ejército Alemán, siguiendo los planes del General Von Francois, derrota en Tannenberg, a orillas de los Lagos Masurianos, al Primero y Segundo Ejércitos zaristas bajo el mando de los generales Rennenkampf y Samsonov.

Inglaterra, árbitro tradicional de la paz en el continente, ha despertado de su prolongado letargo colonial, en el cual había permanecido desde 1866 “emancipada del continente” como había expresado Disraeli, y arroja su poderío naval en la balanza, en apoyo de la alianza franco-rusa, en un intento vano de restablecer el antiguo equilibrio de poder, condicionado por el sistema de alianzas. La guerra se inicia dentro de los moldes clásicos: escuadrones

de ulanos alemanes y de coraceros franceses, kepis empenachados y galones dorados, hacen todavía de la caballería, como antaño, el arma ofensiva y el instrumento logístico más importante. Vistosos uniformes, himnos combatientes, toques de corneta, las formas del pasado evocan episodios de un mundo pretérito, las guerras napoleónicas, la guerra de Crimea, el conflicto franco-prusiano. El mundo sigue siendo la Europa de las testas coronadas y de las instituciones políticas del liberalismo burgués; para ella nada existe más allá de sus fronteras. Sin embargo, los bolcheviques en la periferia del "mundo civilizado" trabajan con afán por un mundo nuevo en el seno de una Rusia tradicionalista, en vías de desarrollo. Al otro lado del Atlántico, los Estados Unidos están en proceso de expansión internacional desde 1898. Desde el inicio de las hostilidades comienzan a extender sus líneas de crédito hacia Europa incrementando su comercio con el Viejo Continente. A cambio, obtienen beneficios para continuar su desarrollo.

1915. A veces todo cambia en un corto lapso; así sucede durante la Gran Guerra. Al *feldgrau* de los ejércitos del Kaiser se ha opuesto el azul del *poilu francés* que reemplaza los uniformes del Segundo Imperio. La uniformidad de los colores refleja la transformación; masas anónimas comienzan a exterminarse en una cruenta guerra de usura y sin esperanza. En retaguardia, masas anónimas también, en las industrias de armamentos forjan los instrumentos de la forma extrema de la lucha política, "la destrucción".

El progreso de la tecnología se ha traducido en cambio cualitativos y cuantitativos. Aplicado a la producción de armamentos asegura la creación de nuevas armas mortíferas, inspiradas en lo que hasta el momento no eran sino curiosidades científicas o producto del pasatiempo de hombres excéntricos; a la par permite la fabricación en serie y a un ritmo cada vez más acelerado de las armas tradicionales. El poder destructivo de la "cultura" se acrecienta creando, paradójicamente, las condiciones para un mundo nuevo. La ametralladora experimental de Perkins de 1821, la de Gatling de la Guerra Civil norteamericana y de la guerra contra España en Cuba y Filipinas, reemplazan el fusil de guerra y la lanza y se transforman, por el elevado poder de concentración de fuego, junto con la "trinchera", en símbolos de una guerra, que

por encima de las estrategias ofensivas del Estado Mayor Alemán o defensiva del Estado Mayor Francés, representa ya que Europa ha adoptado en su conjunto una estrategia histórica global de carácter defensivo. En busca de una salida para la penetración de las líneas de defensa, se aumenta el calibre, la velocidad de tiro, el alcance y la movilidad de las piezas de artillería; a la par del ágil 75 francés aparecen frente a las fortificaciones de Lieja los Howitzer 17 de las industrias Skoda del Imperio Austrohúngaro y, en las proximidades de París, el Bertha de las industrias Krupp fabricado en la cuenca del Ruhr. Pero esto no basta, el caballo como arma ofensiva y medio de transporte, comienza a ser reemplazado por el motor de explosión, conversión que finaliza en 1918; el Coronel Swin lo recubre de planchas de acero con el espaldarazo del Primer Lord del Almirantazgo, Winston Churchill, y transformado en carro blindado, siembra el desconcierto en las trincheras alemanas durante las batallas de la Somme y Cambrai, en septiembre de 1916. Hay otros medios de penetración, el desarrollo de la química en busca de la estructura y la dinámica de la materia, ha conducido a la creación de nuevos medios de exterminación que atraviesan sigilosamente la "tierra de nadie" para producir una muerte alevosa y sin ruido por alteración del equilibrio orgánico.

En el mar, han desaparecido los veleros, y el vapor y el carbón, todavía utilizados como fuente de energía, son reemplazados por el petróleo. Extraído de las entrañas del todavía inframundo colonial de los pueblos "no civilizados" de Africa, Asia y América, mueven los motores de las escuadras que se enfrentan en Jutlandia y bombardean las posiciones turcas en los Dardanelos, de la marina mercante que hace la ruta del Atlántico Norte desde y hacia los Estados Unidos, del Atlántico Sur y del Océano Indico hacia y desde los dominios imperiales de Africa, La India, China y Japón. Para desgastar el poderío naval británico, cuya hegemonía se mantiene incólume, en las profundidades, el submarino de Bushnell y Fulton, transformado en instrumento de guerra, acecha al comercio inglés desde las profundidades y desafía a la flota que lo protege, infligiéndole pérdidas crecientes.

En el aire, los aparatos volantes ensayados por los hermanos Wright en Kitty Hawk y por Louis Bleriot en la primera travesía

del Canal de La Mancha, comienzan a hacer su aparición entre las nubes. Limitados primero a desempeñar funciones tácticas de reconocimiento, descubren en agosto de 1914 el movimiento del Primer Ejército de Von Kluck hacia el sureste y el desembarco de la Séptima División del Cuerpo Expedicionario británico en Ostende y Zeebrugge en octubre de 1914. Más tarde sobre Verdún, en febrero de 1916, formados ya en escuadrillas de combate bajo el comando de los ases Gunemeyer y Von Richthofen, ponen al descubierto la dimensión del espacio aéreo como un nuevo campo de batalla que conduce hacia la guerra total. De la noche a la mañana se hace caduca la noción de "frente de batalla" y ciudades y poblaciones civiles quedan expuestas a los desastres de la guerra. En Inglaterra, una incursión realizada por aviones de bombardeo Gotha, alemanes, a pleno día en junio de 1917, sobre Londres, pone fin al "aislacionismo británico".

1917. Es el momento crucial en la historia que marca la transición de la Edad Europea a la Edad Mundial¹. El núcleo geopolítico europeo en su expansión ha creado dos potencias filiales que ya se tienen sobre sus propios pies y que junto con ella han creado un mundo de mayores proporciones. Al Este, el colapso del régimen zarista por obra de la fase final de la revolución bolchevique y la cesación de las hostilidades en el frente oriental por el Tratado de Brest-Litovsk, acarrea la desaparición temporal de Rusia de la escena internacional. Al Sur, el desastre de Caporetto pone prácticamente fuera de combate al ejército italiano. Liberada alemania en el Este y en el Sur, decide reagrupar todo su potencial bélico contra Francia en un último esfuerzo por lograr la integración por obra de la fuerza. Inglaterra ya no puede contribuir al restablecimiento del equilibrio para decidir la suerte del conflicto porque si bien su flota está intacta, la carta decisiva se juega en tierra. Al tiempo que desaparece Rusia, los Estados Unidos, comprometidos económicamente en el continente, amenazado su comercio marítimo por la guerra submarina a ultranza desatada por Alemania a partir del 31 de enero de 1917 e inquieta por los sucesos que tienen lugar en Rusia, decide intervenir en el conflicto, el 6 de abril de 1917 contra Alemania

1. Geoffrey Barraclough. Introducción a la Historia Contemporánea. Editorial Gredos. Madrid 1965, pág. 145.

y el 7 de diciembre del mismo año contra el Imperio Austro-Húngaro, en proceso de descomposición. Lo que hace justo a tiempo para evitar que el callejón sin salida provocado por una guerra de posiciones donde ninguno de los adversarios es capaz de imponerse al otro, la ruina económica generalizada y la agitación pacifista en la retaguardia que se contagia del virus revolucionario de la Rusia bolchevique que se expande por Europa, provoquen la insurrección de las masas en el frente y en las ciudades contra un sistema caduco.

1919. Cuando en París, Woodrow Wilson, Clemenceau y Lloyd George preparan el veredicto anti-histórico de Versailles, y bajo el Arco de Triunfo desfila en el día de la victoria el Cuerpo Expedicionario Norteamericano a la par que créditos y bienes de consumo invaden a Europa procedentes de los Estados Unidos, mientras en las estepas rusas el pueblo ruso hace frente a la contrarrevolución, dirigida por el General Denikin y el Almirante Kolchak apoyados, financiados y apertrechados por las potencias imperialistas de la entente, el sistema capitalista europeo, ha dejado de ser el centro de la comunidad internacional.² Allende el Atlántico, los Estados Unidos, que se definen ya como potencia capitalista de primer orden en la constelación mundial, han desembarcado en Europa para proteger sus propios intereses, contraponiendo los Catorce Puntos de Wilson a la revolución universal proclamada por Lenin, quien reppresenta la primera potencia socialista emergente de los escombros de una Rusia tradicionalista y semifeudal. Sin embargo, en esta ocasión, la defensa de sus propios intereses no implica para los Estados Unidos el menoscabo de los intereses que comparte con la Gran Bretaña, Francia y Alemania.

Aun cuando el centro de gravedad de la comunidad internacional se ha bipolarizado irreversiblemente hacia los Estados Unidos y la Unión Soviética respectivamente, las nuevas estructuras no se han estabilizado todavía. Los Estados Unidos, condicionados todavía

2. A. J. P. Taylor. *The Struggle For Mastery in Europe*. Oxford the Clarendon Press, 1954, pág. 568. El autor expresa: "Europa había sido empequeñecida por dos Potencias Mundiales, la Unión Soviética y los Estados Unidos —rivales implacables—, aun cuando a menudo en forma inconsciente. Pero esto, más que una rivalidad de poderes, era una rivalidad de idealismos. Ambas soñaban con "Un Mundo", en el cual el conflicto de Estados cesaría de existir. Revolución Universal de un lado y los Catorce Puntos en el otro presentaban programas utópicos para lograr una paz permanente.

poterosamente por su pasado "aislacionista" regresan a su posición insular y a sus problemas internos, al negarse el Senado norteamericano a ratificar el Tratado de Versalles el 19 de marzo de 1920; igualmente Rusia, queda aislada de Europa por Obra del "cordón sanitario" impuesto por la Gran Bretaña y Francia y la guerra civil y más tarde, pacificado el país, para construir el socialismo en un solo Estado bajo la dirección de Stalin. El espejismo de la hegemonía europea se reconstituye una vez más como una ilusión cultivada por un hábito secular. Francia, dotada de un poderoso ejército, impone su Diktat a Alemania haciendo de centinela en el Rhin, mientras los Estados balcánicos, sucesores del Imperio Austro-Húngaro, vinculados a ella por pactos militares de asistencia recíproca, amenazan a Alemania por su flanco oriental y a la Unión Soviética en sus fronteras occidentales. La Gran Bretaña reasume su papel tradicional de factor de equilibrio en el concierto europeo tratando de aminorar al revanchismo francés que pretende desintegrar a Alemania y mantenerla militarmente impotente y económicamente postrada. Tras esta apariencia, la realidad comienza a manifestarse. La Gran Bretaña admite en el plano internacional que ha perdido la supremacía mundial como potencia naval al aceptar la paridad que exigen los norteamericanos en la Conferencia Naval de Washington en febrero de 1922; por otra parte, Alemania se rearma sigilosamente en la Rusia Soviética, que aprovecha los modelos de armas ensayados por los técnicos germanos para reconstruir su potencial bélico. Finalmente, los factores exógenos del macromundo que todavía no aparece muy definido, ponen de relieve su importancia decisiva dentro de la comunidad internacional, al iniciarse la Gran Depresión en 1929, que en los años siguientes sacude como una onda sísmica desde los Estados Unidos hasta Rusia y desde Dinamarca hasta la Argentina, provocando crisis económicas sociales y políticas por doquier y siendo en particular un factor decisivo en la expansión japonesa hacia Manchuria a partir de 1931.

El funcionamiento del sistema de seguridad colectivo construido sobre la Sociedad de Naciones se revela insuficiente para el mantenimiento de la paz y para detener el debilitamiento progresivo del micromundo europeo que pretende todavía conservar a toda costa su hegemonía mundial. El fracaso en la condena del Japón

por la agresión en Manchuria en 1937, las componendas de las "sanciones" impuestas a Italia por su aventura en Abisinia en 1935, la farsa de "la neutralidad" en el conflicto de España de 1936 a 1939 y, finalmente, la capitulación de Munich en 1938, ponen de relieve que el "concierto europeo" no sólo no puede ya controlar los acontecimientos que tienen lugar en la periferia del continente, sino tampoco resolver las contradicciones entre las propias potencias que constituyen ese micromundo.

1939. Surge una vez más en el centro de Europa, como esfuerzo postrero de integración por la violencia de una comunidad fragmentada, por las contradicciones internas, el militarismo alemán, escudado tras la ideología nacional-socialista. Su propósito es lograr la integración de un bloque continental de carácter monolítico desde el Atlántico hasta los Urales, bajo la hegemonía alemana, apoyado por el poder naval japonés,³ que aniquilando el primer estado socialista pueda recuperar para Europa occidental la influencia decisiva en la vida internacional que se le ha ido escapando paulatinamente de las manos.

1940. La estrategia es la misma. Derrotar a Francia e Inglaterra y luego precipitarse sobre la Unión Soviética. Sin embargo, Hitler sabe que esta vez tiene menos tiempo que el que tuvo el Kaiser, por la posibilidad de una intervención de los Estados Unidos. De allí que la táctica de la guerra-relámpago por la acción conjunta de los blindados y de la aviación, sea el instrumento más eficaz para lograr una pronta victoria. Si logra vencer a Francia e Inglaterra en corto plazo, no habrá peligro alguno de intervención norteamericana porque los Estados Unidos en 1940, están paralizados internamente por la oposición política creciente al Presidente Roosevelt, que es partidario de la intervención en el conflicto. Francia es derrotada en mayo de ese año, pero Inglaterra resiste gallarda y estóicamente a los asaltos aéreos de la Luftwaffe que reducen a escombros los centros vitales de la economía inglesa. La resistencia de Inglaterra constituye una variable inesperada en el desarrollo del conflicto que pone a Alemania ante la alternativa de una guerra larga. Hacia fines de 1940 uno de los objetivos

3. Ver a este respecto la tesis de Saul Friedlander "Hitler et les Etats Unis". Librairie Droz, Geneve 1963.

fundamentales de la política del Tercer Reich es evitar la entrada en guerra de los Estados Unidos. Se dan instrucciones a la marina alemana para evitar todo incidente con buques norteamericanos. El Führer espera que si no se plantea un problema grave con los Estados Unidos, una derrota rápida de la Unión Soviética y la amenaza de la alianza germano-japonesa, que significa una guerra en dos frentes, sería un factor de disuasión que mantendría a los Estados Unidos encerrados dentro de sus fronteras insulares.

Sin embargo, los cálculos fallan de nuevo. A pesar de la oposición, Roosevelt es reelegido nuevamente Presidente y con ello se confirma la voluntad norteamericana de participar en la guerra. Lejos de amedrentarse por la supuesta amenaza de una guerra en dos frentes, el gobierno norteamericano atribuye una importancia secundaria al conflicto con el Japón, que parece ser inevitable, y decide dar prioridad al teatro de guerra europeo, hacia el cual orienta todo su poderío bélico, en apoyo de Inglaterra. Por otra parte, a partir de 1942 la Unión Soviética se revela como un adversario dotado de recursos materiales incalculables y de una tenacidad ejemplar para enfrentar las contingencias de una guerra larga.

A partir de 1941 se definen ya con toda claridad las dos superpotencias, una capitalista, la otra socialista que en su condición de nuevos centros de gravedad internacional van a tomar desde el fin de la guerra el relevo del "concierto europeo" en la dirección de la comunidad mundial de naciones. Poco a poco se cierra el cerco sobre Alemania y sobre Europa. En 1945, al capitular Alemania del Viejo Mundo, sólo queda en pie como único sobreviviente de la catástrofe iniciada en 1914 la Gran Bretaña. Al borde de la crisis económica y sin fuerza militar, su primera necesidad es la ayuda norteamericana para reconstruir su economía y mantener su imperio colonial y sus zonas tradicionales de influencia, amenazadas de conjunto por el nacionalismo liberador de los pueblos colonizados y la ayuda socialista de la Unión Soviética.

I

DE LA MUERTE DE ROOSEVELT AL CESE DE LA GUERRA EN EUROPA

1. *La muerte del Presidente Roosevelt*

Desde comienzos del año 1944 la salud de Franklin Delano Roosevelt comienza a declinar. Sus energías se van disipando paulatinamente, hasta que la muerte lo sorprende en abril de 1945. La desaparición del Presidente, aun cuando previsible, fue inesperada, creando momentáneamente un vacío repentino en las relaciones entre las Potencias Aliadas. Circunstancia especialmente grave en un momento en que ya próxima la victoria definitiva de los ejércitos anglo-norteamericanos y soviéticos sobre las fuerzas del Eje, se manifestaba como necesidad urgente atender a los problemas de post-guerra que comenzaban a plantearse. Es de suponer el sentimiento de incertidumbre y de expectativa que invadió a los medios dirigentes de la Gran Bretaña y de la Unión Soviética y la serie de interrogantes que surgieron.¹ ¿Habría un cambio en la orientación política del nuevo gobierno? En caso afirmativo, ¿cuál podría ser el sentido de ese cambio? En caso negativo, ¿podría ser sin embargo reestablecido el contacto permanente y el entendimiento general entre los grandes líderes de las naciones aliadas durante la guerra dentro de la misma atmósfera que prevaleció en las Conferencias de Teherán y de Yalta? Roosevelt se había caracterizado, durante la guerra, por haber querido concentrar entre sus manos, con carácter exclusivo, secundado por un grupo reducido de consejeros personales, la dirección de la política exterior norteamericana. Esta actitud había engendrado resentimiento en la persona de su Secretario de Estado Cordell Hull y en círculos dirigentes del Senado norteamericano. Estos últimos, especialmente celosos de sus prerrogativas, habían manifestado ya desde hacía algún tiempo su hostilidad a ese monopolio absoluto que ejercía el Presidente sobre los asuntos de política extranjera del país, en compañía de sus colaboradores más próximos. Muerto Roosevelt

1. F. S. Northedge: *British Foreign Policy*. George Allen And Unwin LTD. London, 1962. p. 21.
John Ehrman. *Grand Strategy. History of the Second World War*. Vol. VI. Her Majesty's Stationery Office. London 1956, pág. 149.

y próximo el fin de la guerra, era de esperarse que los grupos y sectores "aislacionistas" del Senado, que representaban la fuerza de oposición al Presidente, hicieran de nuevo su aparición en escena. En efecto, éstos, fortalecidos en el curso de tres períodos presidenciales, inactivos hasta el momento por la necesidad de conservar la unidad del país, durante el conflicto bélico, irrumpen en primer plano por intermedio de la persona de Harry S. Truman, Vicepresidente de los Estados Unidos. El ascenso a la Presidencia de este político desconocido, que no había jamás figurado en el plano de las relaciones internacionales, ni había participado en las Conferencias precedentes de los Tres Grandes, vinculado estrechamente a los medios del Senado, contribuía a orientar las conjeturas de soviéticos e ingleses hacia la convicción de que habría un cambio en la política norteamericana en el futuro inmediato. Cambio que se esperaba, modificaría la actitud norteamericana frente a sus copartícipes en la gran alianza.²

2. Las relaciones anglo-norteamericanas

En el primer informe que el Secretario de Estado Edward Stettinius presenta al Presidente Truman el 13 de abril de 1945, apenas había asumido este último la primera magistratura, expresa:

"...Los británicos aspiran a la seguridad pero están profundamente conscientes de su decadencia de una posición de liderato y de su transformación en un copartidario inferior de los Tres Grandes..."³

El Almirante Leahy, próximo colaborador del difunto Presidente Roosevelt, a quien Truman exige que permanezca a su lado como consejero, coincide con la apreciación anterior. En sus Memorias expresa:

"...Churchill estaba amargado. Su amado imperio era débil, no fuerte, en la victoria y enfrentaba una crisis doméstica propia..."⁴

2. Harry S. Truman: *Memoirs*. Doubleday Company Inc. New York, 1955. pp. 54, 86 y 257. Winston Churchill: *The Second World War. (Triumph) and Tragedy*. Bantam Books, New York, 1962. p. 411.
3. The British long for security but are deeply conscious of their decline from a leading position to that of the junior partner of the Big Three... Harry S. Truman... Ob. cit., p. 215.
4. Churchill was bitter. His beloved empire was weak, not strong, in victory and he faced a domestical political crisis of his own... William Leahy, Ob. cit., p. 426.

Más tarde al comentar los resultados de la Conferencia de Berlín, confirma su juicio:

"La Unión Soviética emergió en este momento como la más poderosa e incuestionable influencia en Europa. Gran Bretaña y los Estados Unidos tuvieron que aceptar en Potsdam muchas acciones unilaterales tomadas por Moscú desde la Conferencia de Yalta... *Un factor efectivo es la decadencia del poder del Imperio Británico.* El cambio abrupto de líderes durante la Conferencia no sirvió sino para dramatizar esta realidad... La verdad fue que *Inglaterra en la victoria estaba postrada económicamente y comparada con América, relativamente impotente militarmente.* Con Francia en busca de una estabilidad que no pudo lograr ni siquiera antes de la guerra y la amenaza de una guerra civil pesando sobre China, era evidente que las únicas grandes potencias eran la Unión Soviética y los Estados Unidos..."⁵

Por otra parte, Stettinius, en el mismo informe aludido anteriormente, estima la política británica así:

"La política del señor Churchill está basada fundamentalmente en la cooperación con los Estados Unidos. Está basada secundariamente en el mantenimiento de la unidad de las Grandes Potencias, pero el gobierno británico ha demostrado una aprehensión que se incrementa respecto de Rusia y de sus intenciones. Churchill comparte plenamente la interpretación de este Gobierno de los Convenios de Yalta sobre Europa Oriental y las áreas liberadas. Está inclinado a mantener esta política con los rusos con lo que consideramos una excesiva rigidez en el detalle. Los británicos... están ansiosos de reforzar su posición frente a los Estados Unidos y Rusia ejerciendo el liderato sobre los países de Europa Occidental y haciendo más estrechas las relaciones entre los miembros del Commonwealth..."⁶

5. The Soviet Union emerged at this time as the unquestioned all Powerful influence in Europe. Britain and the United States had to accept at Potsdam many unilateral actions taken by Moscow since Yalta... One efective factor was a decline of the power of the british empire. The abrupt change in leaders during the conference served only to dramatize this reality. Actually that was not a serious practical difficulty, for the new Prime Minister. Attlee had been a high ranking Member of Churchill's coalition Government that fought the war. The truth was that England in victory was prostrate economically and, compared with America, relatively impotent militarily. With France grappling for a stability that she had not achieved before the war and the threat of a civil war hanging over China, it was inescapable that the only two major powers remaining in the world were the Soviet Union and the United..." William Leahy, Ob. cit. p. 426.

6. "Mr. Churchill's policy is based fundamentally upon cooperation with the United States. It is based secondarily on maintainining the unity of the great Power but the british Government has been showing increasing apprehension of Russia and her intentions. Churchill fully shares this government's interpretation of the Yalta Agreements on Eastern Europe and liberated areas.

El Almirante Leahy, al referirse en sus Memorias al viaje efectuado por Joseph Davies a Londres en Mayo de 1945, dice:

"Una conclusión que Davies extrajo fue que el Primer Ministro, siendo en primero, en último lugar y en todo momento un gran británico, estaba básicamente más interesado en presionar la posición de Inglaterra en Europa que en la conservación de la paz. Esto era concordante con las apreciaciones de nuestros dirigentes sobre la actitud de Churchill..."⁷

Truman comparte esta impresión. En sus memorias cuenta que hablando con el General Marshall le expresó:

"Estaba tratando de persuadir a Churchill de que olvidara la tradicional política de poder..."⁸

Más tarde, en ocasión de la demanda formulada por el Primer Ministro de que se enviaran tropas norteamericanas a Italia, en el momento en que en la ciudad de Trieste, un conflicto entre las fuerzas regulares del ejercito de liberación yugoeslavo del Mariscal Tito y las fuerzas regulares británicas, bajo el mando del General Alexander, amenaza en convertirse en una grave confrontación militar, Truman expresa en sus Memorias:

"...Churchill estaba siempre ansioso por hacer todo lo que estuviera a su alcance para poner a salvo el control británico del Mediterráneo Oriental a fin de mantener la influencia de la Gran Bretaña en Grecia, Egipto y el Cercano Oriente..."⁹

En efecto, a los ojos de los dirigentes norteamericanos es evidente, por una parte, que la Gran Bretaña ha dejado de ser potencia

He is inclined, however, to press this position with the Russians what we consider innecessary rigidity as to detail. The British... are anxious to buttres their position vis a vis United States and Russia both through exerting leadership over the countries of Western Europe and though knitting the Commonwealth more closely together..." (Harry S. Truman. Ob. cit. p. 215).

7. "One conclusion that Davies drew was that the Prime Minister, being first, last, and all the time a great Englishman, was basically more concerned over preserving England's position in Europe than in preserving peace. This was consistent with our staff estimate of Churchill's attitude..." (William Leahy. Ob. cit., p. 380).
8. "I was trying to get Churchill in frame of mind to forget the old power politics..." (Harry S. Truman. Ob. cit. p. 246).
9. "...Churchill was always anxious to do what he could to save British control of the Eastern Mediterranean area in order to maintain Great Britain influence in Greece, Egypt and the Middle East..." (Harry S. Truman. Ob. cit. p. 245).

mundial de primer rango y que la única potencia internacional e interlocutor que resta en el continente digna de ser tomada en consideración es la Unión Soviética.

Por otra parte, la Casa Blanca estima que la política británica se opone en términos conflictivos a lo que denomina la "expansión" de la Unión Soviética hacia su zona natural de seguridad, el Mediterráneo Oriental y los países balcánicos adyacentes, contribuyendo a deteriorar las relaciones entre las Potencias Aliadas.

Interesados en mantenerse en Europa, sólo el tiempo necesario para terminar la cruzada bélica contra el totalitarismo germano y sentar luego las bases de una paz permanente, para replegarse entonces a su tradicional aislamiento, los Estados Unidos consideran necesario el mantenimiento de buenas relaciones con la Unión Soviética. Siendo el principal escollo a su entendimiento el conflicto que opone la Unión Soviética a Inglaterra, es necesario neutralizar la política británica para llegar a un acuerdo con los Soviéticos. Por estas razones Truman rehusa sistemáticamente a toda proposición de alianza británica y a todo compromiso con sus aliados anglosajones que pueda significar un estímulo o aliento a los propósitos de Churchill y crear al mismo tiempo en el ánimo de los dirigentes del Kremlin suspicacias y sospechas de colusión entre los Estados Unidos e Inglaterra frente a la Unión Soviética. La política norteamericana está, por el contrario, encaminada a mantener a toda costa a los ingleses dentro de la línea de conducta que se ha trazado Washington: cooperación con la Unión Soviética en el campo de batalla y entendimiento en la paz para solucionar de mutuo acuerdo los problemas de la postguerra.

Churchill por su parte, estaba consciente también de que Inglaterra, en proceso de decadencia como potencia internacional y debilitada aún más por el efecto de la guerra, no podía por sí sola oponerse a la llamada "expansión" soviética hacia Europa Oriental, aliviar la presión ejercida sobre el Medio Oriente por los contingentes rusos estacionados en Irán, y conjurar la amenaza creciente de los movimientos nacionalistas de liberación en Grecia y Yugoslavia. Por esto su propósito es obtener el apoyo militar y político norteamericano. El estadista británico vé, sin embargo, más lejos. A estas alturas Churchill tiene ya conciencia de que, vencido el enemigo

nazi, un nuevo interés común existía entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos; poner freno al poder creciente de la Unión Soviética y al progreso del socialismo hacia los países liberados por los ejércitos rusos.

En sus Memorias el Primer Ministro confiesa con un dejo de tristeza:

"La amenaza de la Unión Soviética, a mi manera de ver, había substituido al enemigo nazi. Pero no había camaradería contra ella (contra la Unión Soviética)... ideas muy diferentes se imponían al nuevo Presidente desde sectores influyentes en Washington. Los Estados Unidos, se convenía, deben ser muy cuidadosos en evitar ser precipitados a un antagonismo con la Rusia Soviética. Esto, se pensaba, estimularía la ambición británica y produciría una nueva brecha en Europa. La política correcta, en otro sentido debe ser para los Estados Unidos mantenerse entre Gran Bretaña y Rusia como un mediador amistoso, e inclusive árbitro, a fin de limar diferencias respecto de Polonia o Austria y encauzar los hechos hacia una paz feliz y tranquila, permitiendo así la concentración de las fuerzas norteamericanas contra el Japón. Estas presiones han debido ser muy fuertes sobre Truman..."¹⁰

Por otra parte se manifiesta también un desacuerdo entre Inglaterra y los Estados Unidos en sus relaciones económicas. Churchill había manifestado repetidamente a Roosevelt la aspiración de su país de seguir gozando de la ayuda económica que había venido recibiendo de los Estados Unidos desde 1940 en virtud de la Ley de Préstamo y Arriendo. El Primer Ministro deseaba que una vez terminada la guerra el sistema en cuestión fuera utilizado en la reconstrucción de la economía inglesa en estado de postración como consecuencia de los cuantiosos gastos bélicos y de la destrucción sistemática de que fue objeto por obra de las incursiones aéreas alemanas. Aun cuando Roosevelt parecía inclinado a consentir en los

10. "The Soviet Union menaces, to my eyes, had already replaced the Nazi foe. But no comradeship against existed... very different ideas were being pressing upon the new President from influential quarters in Washington. The United States, it was agreed, must be careful not to let herself be drawn into any antagonism with Soviet Russia. This it was thought would stimulate british ambition and would make a new gulf in Europe. The right policy, on the other hand should be for the United States to stand between Britain and Russia as a friendly mediator, or even arbiter trying to reduce differences about Poland or Austria and make things settle down into a quiet and happy peace, enabling American forces to be concentrated against Japan. These pressures must have been very strong upon Truman..." (Winston Churchill: Ob. cit. p. 495).

deseos de Churchill, su desaparición cambia el panorama. Truman parece, en efecto, menos inclinado a acceder. El Almirante Leahy, en sus Memorias refiere que en vísperas de terminar la guerra en Europa se planteó al Gobierno de los Estados Unidos la cuestión de decidir si el sistema de Préstamo y Arriendo continuaría en vigor para ser empleado en la reconstrucción de las economías europeas devastadas por la guerra. Durante una conferencia que tiene lugar el 2 de julio, es decir, poco tiempo antes de iniciarse la reunión de Potsdam, Leahy, después de comprobar que la opinión general es favorable a la extensión del programa de ayuda, hace del conocimiento de los asistentes que el Presidente Truman es de opinión contraria; además, ha rehusado dar su aprobación a un proyecto de documento dirigido al Primer Ministro Británico asegurándole que una vez terminadas las hostilidades en Europa podría contar con la asistencia económica norteamericana a través del Programa de Préstamo y Arriendo para financiar la industria y el comercio exterior de la Gran Bretaña.¹¹

Desprovisto de apoyo político y militar por parte de los Estados Unidos para poder hacer frente a la Unión Soviética en Europa oriental y en la cuenca del Mediterráneo y de ayuda económica para reconstruir la economía inglesa al borde de la bancarrota, Churchill siente cómo los factores de poder con que contaba se le escapan de las manos.

3. *Las relaciones soviético-norteamericanas*

En el momento en que desaparece Roosevelt de la escena existen entre los países aliados varios puntos de fricción que parecen presagiar una crisis inminente. Por una parte, hay ausencia de entendimiento sobre la aplicación de los Acuerdos de Yalta respecto de la integración del gobierno de Polonia liberada, que se traduce en dos interpretaciones divergentes, una soviética, otra de los países anglo-sajones; y por otra, ocurren una serie de incidentes. En vísperas de instalarse la Conferencia de San Francisco, donde se va a dar forma a la organización de las Naciones Unidas, Stalin parece inclinado a abstenerse de enviar a Molotov, lo que cons-

11. William D. Leahy. Ob. cit. p. 377.

tituye un rudo golpe para los norteamericanos, que no sólo han ideado el organismo internacional sino que le atribuyen una importancia capital como instrumento para conservar su hegemonía mundial, secundados por la Unión Soviética. De otro lado, Stalin, por razones de seguridad, sin consultar con sus aliados, reconoce el gobierno polaco de Lublin y a continuación firma un Tratado con dicho gobierno el 21 de abril; a esto se añade que como resultado de la intervención personal de Andrei Vishinsky, por razones igualmente de seguridad, el partido comunista asume el poder en Rumania constituyendo el Gobierno Democrático Nacional bajo la dirección de Petru Groza; finalmente diez y seis polacos enviados a Polonia por el gobierno polaco pro-occidental, con sede en Londres, para conferenciar con el gobierno de Lublin, desaparecen misteriosamente sin dejar rastro. Más tarde, durante la Conferencia de San Francisco, Molotov esclarece el misterio, anunciando que han sido sometidos a prisión para ser enjuiciados por actividades subversivas contra el Ejército Soviético. A todo esto se agrega que los representantes norteamericanos e ingleses en las Comisiones Interaliadas en los países de Europa Oriental elevan ante sus propios gobiernos repetidas quejas de estar sometidos a una celosa vigilancia por parte de las autoridades soviéticas de ocupación que, según ellos, les impide desempeñar sus funciones. Todos estos hechos contribuyen a crear una impresión desfavorable en Washington y en Londres y mantienen un clima de tensión entre norteamericanos y soviéticos.

Stalin parece estar convencido de que los norteamericanos no tienen ningún interés fundamental en la Europa Oriental y que el ambiente de tensión entre los aliados ha sido provocado principalmente por Inglaterra. Para aliviar esta tensión y la impresión desfavorable que parece tomar cuerpo en Washington y demostrar a sus aliados norteamericanos su voluntad de cooperación, cambia de criterio y anuncia a Averell Harriman, embajador norteamericano en Moscú, que Molotov finalmente sí irá a la Conferencia de San Francisco para dar con su presencia el espaldarazo a la nueva organización mundial, en nombre de la Unión Soviética.¹² Esta decisión parece tranquilizar, al menos parcialmente, a los dirigentes

12. James Byrnes. *Speaking Frankly*. Harper And Brothers. New York 1947. p. 60.

norteamericanos, que veían con aprensión la no participación de Rusia en la nueva institución internacional y esperaban poder llegar a resolver, de común acuerdo con los dirigentes soviéticos, los problemas que constituían factores de distanciamiento entre ambas potencias. La política a seguir frente a la Unión Soviética se propone en consecuencia allanar los obstáculos que subsisten al acercamiento entre ambas potencias, a costa, si es necesario, de la exclusión y el aislamiento de Inglaterra.

4. *La entrevista de Hopkins y Stalin*

El acontecimiento clave en el desarrollo de las relaciones soviético-norteamericanas antes de la conferencia de Potsdam es la serie de conversaciones celebradas en Moscú entre Harry Hopkins y Stalin del 23 de mayo al 7 de junio de 1945. El resultado de estas conversaciones parece augurar, por una parte, un mejoramiento efectivo de las relaciones entre ambos países y simultáneamente el deterioro progresivo de las relaciones anglo-norteamericanas. Esto hace más ostensible el aislamiento de la Gran Bretaña y más evidente el deseo norteamericano de actuar independientemente de sus aliados ingleses.¹³

Hopkins evita cuidadosamente visitar Inglaterra en su viaje tanto de ida como de regreso de Moscú, a pesar de las repetidas invitaciones que le ha hecho Churchill, cuya ansiedad aumenta a medida que cobra mayor evidencia la actitud evasiva de los norteamericanos.¹⁴ Al llegar a Moscú, Hopkins obtiene el consentimiento de Stalin para invitar a ciertas personalidades polacas no comunistas a tomar parte en la elección de los miembros del

13. Robert Sherwood: *The White House Papers Of Harry Hopkins*. Vol. II, Eyre And Spottiswoode London 1949, p. 880.

14. Robert Sherwood: Ob. cit. p. 903. Dice Hopkins: "Cuando llegué a Frankfurt había una llamada telefónica urgente de Churchill, quien insistió en que yo fuera a Londres. Rehusé, diciéndole que mi salud no estaba bien y que pensaba que debía regresar directamente a los Estados Unidos; le manifesté que esto lo haría saber al Presidente y que bajo ninguna circunstancia iría sin la autorización de éste. Pensé que sería poco prudente de mi parte ir a Inglaterra y ver a Churchill antes de presentar mi informe a éste, de manera que no dí ninguna esperanza a Churchill. Este cablegrafió a Truman, quien respondió en forma negativa. De esto no tuve conocimiento sino cuando llegué a París, cuando Churchill me llamó de nuevo para decirme que había llegado la respuesta de Truman, expresando como lamentaba esa decisión en un forma un tanto petulante..."

gobierno provisional de Unión Nacional que regirá los destinos de Polonia hasta que se elija otro gobierno mediante procedimientos regulares. Por su parte él mismo accede al deseo manifestado por Stalin de recibir una tercera parte de la flota de guerra y de la marina mercante alemana.¹⁵ Finalmente, Stalin recibe seguridades del enviado especial del Presidente Truman de que los Estados Unidos no insistirán más en la presencia de Francia en la Comisión de Reparaciones.¹⁶ Estos acuerdos son tomados sin el asentimiento ni el conocimiento de Churchill, a pesar de que las cuestiones objeto de las decisiones tomadas revestían una importancia fundamental para Inglaterra. Basta recordar que el gobierno polaco en el exilio, creado bajo los auspicios del gobierno británico y protegido por éste, tenía su sede en Londres, que en esta ciudad y en Canadá existían veinte millones de libras esterlinas en oro que pertenecían al Estado Polaco, que el mayor número de las unidades de la marina de guerra del Tercer Reich y el mayor porcentaje de la marina comercial estaban en manos de la Gran Bretaña, cuyos ejércitos las habían capturado al final de la guerra en su avance hacia los puertos del Mar del Norte; finalmente, que uno de los objetivos de la política inglesa del momento era tomar y secundar toda iniciativa dirigida a restablecer y fortalecer a Francia como potencia en Europa Occidental para compensar el desequilibrio creado por el colapso de Alemania y la presencia soviética en Europa Oriental. El buen éxito que los norteamericanos atribuyen a la misión Hopkins, radica para ellos en que ha sido allanado el mayor obstáculo para el entendimiento con la Unión Soviética, a saber: la política imperialista de la Gran Bretaña que quiere oponerse sistemáticamente a toda pretensión soviética. Consciente de que el sentimiento que priva en Washington es de desconfianza hacia el Primer Ministro británico y sus designios políticos, Stalin no escatima esfuerzo alguno en explotar las contradicciones entre los aliados anglosajones a fin de evitar una entente entre ambos, ahondar sus diferencias y poder finalmente llegar a un entendimiento directo con los norteamericanos. Durante las conversaciones con Hopkins, sus críticas están dirigidas todo el tiempo contra los británicos. Cada vez que la oportunidad

15. Robert Sherwood: Ob. cit. p. 883. La flota de guerra alemana capturada por los Ejércitos británicos estaba formada por tres cruceros (Prinz Eugen, Nürnberg y Leipzig), quince destructores y doce torpederos.

16. Robert Sherwood: Ob. cit. p. 886.

le es propicia no vacila en señalar a Hopkins, que el único obstáculo que entorpece las buenas relaciones entre los Tres Grandes y la posibilidad de arreglar satisfactoriamente los problemas políticos pendientes, es la actitud de los dirigentes conservadores británicos y en particular de Winston Churchill.¹⁷ Stalin enjuicia severamente la política del Primer Ministro, en cada oportunidad favorable, haciendo simultáneamente ciertas concesiones de importancia secundaria a Hopkins para disipar el recelo que sus actitudes anteriores habían creado en los medios dirigentes norteamericanos. En esta forma, a pesar de su renuencia anterior, promete a Hopkins que está dispuesto a aceptar que personalidades vinculadas a los gobiernos occidentales sean invitados para iniciar conversaciones dirigidas a organizar un gobierno polaco provisorio de integración nacional. Más tarde, cuando Hopkins le pone de manifiesto el descontento que reina en la capital de los Estados Unidos por la actitud intransigente de Molotov en la Conferencia de San Francisco, quien se niega a dar su adhesión al proyecto de la delegación norteamericana sobre el procedimiento de voto en el seno del Consejo de Seguridad, Stalin, sorpresivamente, manifiesta que atribuye al problema una importancia mínima y expresa a su interlocutor que está dispuesto a aceptar el punto de vista norteamericano. El aislamiento de Inglaterra, ya evidente durante las conversaciones Stalin-Hopkins, culmina con la misión de Joseph Davies a Londres, que tiene lugar mientras se desarrollan dichas conversaciones. A Davies se le ha encomendado como misión la de tranquilizar al Primer Ministro por el desaire que se le ha hecho y al mismo tiempo manifestarle el propósito de Truman de entrevistarse a solas

17. Robert Sherwood: Ob. cit. págs. 878, 879, 818. En la primera reunión el 26 de mayo Stalin expresa a Hopkins que "el fracaso de la cuestión polaca se debía a la que la Unión Soviética deseaba una Polonia amistosa, pero que Gran Bretaña quería revivir el sistema del cordón sanitario en las fronteras soviéticas"... luego agrega que: "él hablaba sólo de Inglaterra y... que los conservadores británicos no deseaban una Polonia amistosa con la Unión Soviética". Después de la quinta reunión Hopkins y su esposa tuvieron una cena privada con Stalin y después de ella Hopkins tuvo una conversación a solas con el Premier Soviético. La versión que ofrece el primero de dicha conversación es la siguiente: "...Stalin declaró que él creía que Churchill había engañado a los Estados Unidos respecto de los hechos... que él no estaba dispuesto a que los Británicos dirigieran los asuntos de Polonia y eso era exactamente lo que ellos querían hacer..." Finalmente expresó: "...cuando toda la evidencia sea publicada quedarán muy mal los británicos..."

con Stalin antes de la celebración de la Conferencia de Berlín.¹⁸ Truman niega en sus Memorias haber querido dejar a un lado a Churchill para entenderse directamente con Stalin¹⁹ antes de la Conferencia de Potsdam. Sin embargo su explicación no es clara y convincente y aparece contradicha expresamente por las afirmaciones del propio Harry Hopkins.²⁰

18. "La versión norteamericana de la finalidad de la misión de Hopkins, es la que da Herbert Feis, quien manifiesta: "Churchill debía ser prevenido de que él, Truman, intentaba secundar escrupulosamente todo acuerdo hecho por Roosevelt; si existían diferencias de opinión sobre su significado, éstas debían ser aclaradas; y si nuevas decisiones eran requeridas para mantener la unidad, sus términos debían ser claros; el gobierno norteamericano cumpliría entonces esas obligaciones y esperaría con confianza la misma actitud por parte de los gobiernos asociados. En efecto, Davies debía hacer que el Primer Ministro adquiriera conciencia de que el gobierno norteamericano no adoptaría lo que él exigía ni tampoco provocar desconfianza y crítica por parte de Rusia, y sugerir al gobierno británico una actitud paciente y conciliatoria". (*Churchill, Roosevelt y Stalin*. Princeton University Press, 1957, p. 650).

19. Harry S. Truman: Ob. cit. pág. 260.

20. Robert Sherwood: Ob. cit. págs. 880-881. Según el Diario de Harry Hopkins en la primera reunión celebrada entre Harry Hopkins y el Mariscal Stalin el 26 de mayo de 1945, el primero expresó: "...que tenía en mientes las cuestiones siguientes para discutir con el Mariscal Stalin, mientras permanecía en Moscú: (1) El deseo del Presidente Truman de tener una reunión con el Mariscal Stalin para discutir todos los problemas que estaban surgiendo con motivo del fin de la guerra en Europa y el lugar y momento de dicha reunión". El Mariscal Stalin replicó que: "...ya había respondido al Presidente Truman respecto del encuentro y que había sugerido la región de Berlín.

El Embajador norteamericano en Moscú, Averell Harriman, presente, dijo a su vez: "...Nosotros hemos tenido, como lo sabía el Mariscal Stalin, relaciones muy íntimas con Gran Bretaña y aun cuando el Presidente Roosevelt había siempre sentido que las tres potencias tenían una responsabilidad especial, era, sin embargo, deseable, de una manera obvia que los Estados Unidos y la Unión Soviética consideraran a solas asuntos de interés particular para ambos países y que esa era también una de las razones de la visita del señor Hopkins..." El Mariscal Stalin expresó a continuación: "...que él ya había enviado un mensaje al Presidente Truman sugiriendo a Berlín como lugar para la reunión preliminar entre ambos. (En un mensaje recibido posteriormente del señor Molotov se explicó que la referencia a Berlín como lugar sugerido para el encuentro no había sido en un mensaje para el Presidente Truman sino en una respuesta del señor Molotov al señor Joseph Davies concerniente a la reunión, a solas, entre el Mariscal Stalin y el Presidente...").

Truman, por su parte expresa que jamás pensó tener discusiones prolongadas de índole oficial con Stalin de las cuales fuera excluido Churchill. En sus memorias dice: "Por supuesto, como yo no conocía personalmente ni a Stalin ni a Churchill, pretendía que cuando llegáramos al sitio de nuestra reunión pudiera tener la oportunidad de ver a cada uno separadamente. En esta forma yo los conocería mejor para formarme una idea de ellos y ellos tendrían también la oportunidad de formarse una idea de mí". (Ob. cit. pág. 260). Como puede observarse del cotejo de la versión de

5. *La política inglesa antes de la Conferencia*

El 11 de mayo de 1945, pocos días después de la firma del acto de Capitulación Incondicional de Alemania, mientras la bandera soviética ondea sobre las ruinas de Berlín, Churchill plantea a Truman por correspondencia, la necesidad urgente, terminada la guerra en Europa, de reunir a los Tres Grandes en una Conferencia a fin de encarar urgentes problemas que reclaman atención.²¹ Para el Primer Ministro, dicha reunión debía tener como propósito poner freno a la "expansión" de la Unión Soviética en Europa, lo que requería un acuerdo sobre Polonia y la formación de un gobierno polaco no controlado por la Unión Soviética. Para poder asegurar un resultado, en términos concretos, Churchill considera necesario restablecer previamente el equilibrio entre las fuerzas. Esto supone la permanencia del potencial bélico norteamericano en el Viejo Continente, ya que sólo la presencia militar de los Estados Unidos en Alemania permitiría negociar con los soviéticos el futuro de Europa, en pie de igualdad.

Churchill propone a Truman mantener en Alemania las fuerzas norteamericanas en las posiciones adquiridas para el momento en que tuvo lugar la rendición de la *Whermacht*. Igualmente, sugiere que se conserve el armamento capturado al ejército alemán, previendo, sin duda, la posibilidad eventual de utilizar los restos de las Fuerzas Armadas Alemanas como refuerzo para los ejércitos

Hopkins y de la explicación de Truman, parece ser que este último tenía en efecto el proyecto de reunirse exclusivamente con Stalin y no en la forma como lo hizo en Potsdam de manera informal. Posiblemente la reacción violenta de Churchill ante la noticia de este propósito lo hizo desistir de esa idea. Churchill al ser informado por Davies de lo que Truman se proponía hacer, dio libre curso a su indignación por lo que consideró una afrenta. En una nota de tres páginas que dictó el 27 de mayo de 1945 después de su primera conversación con Davies, nota que luego entregó a Davies, dice: "Debe ser entendido que los representantes del Gobierno de Su Majestad no estarán en capacidad de participar en ninguna reunión sino en condiciones de igualdad desde su comienzo. Esto sería indudablemente lamentable. El Primer Ministro no ve la necesidad de plantear una alternativa tan ofensiva para Gran Bretaña, para el Imperio Británico y el Commonwealth de Naciones..." (Churchill, Ob. cit. pág. 494). Herbert Feis en su obra *Churchill, Roosevelt y Stalin* Princeton University Press, 1957, pág. 651 comenta: "Dado posiblemente que Truman no fue explícito en sus instrucciones para Davies sobre este punto, o posiblemente por la forma en que Davies explicó el pensamiento de Truman, la proposición sorprendió e hirió al Primer Ministro..."

21. Winston Churchill: Ob. cit. pág. 488.

aliados, y como factor de disuasión frente al ejército soviético.²² En la carta ya citada del 11 de mayo de 1945 Churchill manifiesta al Primer Mandatario Norteamericano:

"Mientras tanto espero sinceramente que el frente americano no retrocederá de las posiciones tácticas convenidas ahora..."²³

Al día siguiente, el Primer Ministro envía a Truman la célebre carta, que según él, explica con toda claridad la política a seguir respecto de la Unión Soviética y el procedimiento para alcanzar los objetivos trazados. El texto es el siguiente:

"Estoy profundamente preocupado por la situación europea. Me entero de que la mitad de la Fuerza Aérea Americana en Europa ha comenzado a ser trasladada al teatro del Pacífico. Los periódicos están llenos de noticias sobre los grandes movimientos de los ejércitos americanos que abandonan Europa. Nuestros ejércitos también, por obra de acuerdos previos, serán objeto de una reducción significativa. El ejército canadiense también partirá seguramente. Los franceses son débiles y difíciles de tratar. Cualquiera puede darse cuenta de que en un corto espacio de tiempo nuestro poder militar en el continente desaparecerá, salvo efectivos moderados para la ocupación de Alemania.

2. Mientras tanto ¿qué sucederá con Rusia? Yo he trabajado siempre por la amistad con Rusia, pero, como usted, yo siento una profunda ansiedad por causa de sus interpretaciones, equivocadas, de las decisiones de Yalta, su actitud frente a Polonia, su gran influencia en los Balcanes, exceptuando Grecia, las dificultades que ella crea respecto de Viena, la combinación del poder soviético y los territorios ocupados por ella o bajo su control, a lo que se añade la técnica comunista en tantos otros países, y sobre todo su capacidad para mantener grandes fuerzas militares en el campo por largo tiempo. ¿Cuál será la posición en uno o dos años cuando los ejércitos americanos e ingleses se hayan disuelto y el francés no se haya formado todavía en gran escala, cuando nosotros tengamos un grupo de divisiones, en su mayor parte francesas y cuando Rusia pueda decidir el mantenimiento de doscientas o trescientas divisiones en servicio activo?

3. Una cortina de hierro está siendo establecida en su frente. No sabemos lo que está ocurriendo detrás de ella. No hay duda de que la totalidad de las regiones al este de la línea Lubeck-Trieste-Corfu estará muy pronto en sus manos. A esto debe ser agregado la enorme área conquistada por los ejércitos americanos entre Eisenach y el Elba, que será supongo, ocupada en pocas semanas, cuando los americanos se retiren, por el poder ruso. Todo género de arreglos deberá ser realizado por el General Eisenhower para prevenir otra huida masiva de la población germana hacia el oeste a medida

22. Winston Churchill: *Ob cit.* pág. 488.

23. "...Meanwhile I earnestly hope that the american front will not recede from the now agreed tactical lines..." (Winston Churchill: *Ob cit.*, pág. 488).

que este enorme avance moscovita tiene lugar en el centro de Europa y entonces la cortina descenderá de nuevo en gran medida, si no totalmente. Entonces, una amplia faja de muchos cientos de millas de territorio ocupado por los rusos nos aislarán de Polonia.

4. Mientras esto ocurre, la atención de nuestros pueblos estará concentrada en infligir sanciones a Alemania, que está arruinada y postrada quedando abierto el camino a los rusos para avanzar, si lo deciden, hacia el Mar del Norte y el Atlántico.

5. Ciertamente, es vital ahora llegar a un entendimiento con Rusia, o saber a qué atenernos respecto de ella, antes de debilitar mortalmente nuestros ejércitos o de retirarnos a las zonas de ocupación. Esto sólo puede hacerse mediante una conferencia personal. Yo le estaré agradecido por su opinión y consejo al respecto. Por supuesto, nosotros deberemos asumir el criterio de que Rusia actuará de manera impecable y sin duda alguna esto ofrece la mejor solución. Para resumir, esta alternativa de un arreglo con Rusia antes de que nuestro poder desaparezca, me parece, debe prevalecer sobre cualquier otro".²⁴

24. "I am profoundly concerned about the European situation. I learn the half American Air Force in Europe has already begun to move to the Pacific theatre. The newspapers are full of the great movements of the American armies out of Europe. Our armies also are, under previous arrangements, likely to undergo marked reduction. The Canadian Army will certainly leave. The French are weak and difficult to deal with. Anyone can see that in a very short space of time our armed power on the Continent will have vanished, except for moderate forces to hold down Germany.

2. Meanwhile what is to happen about Russia? I have always worked for friendship with Russia, but, like you, I feel deep anxiety because of their misinterpretation of the Yalta decisions, their attitude toward Poland, their overwhelming influence in the Balkans, excepting Greece, the difficulties they make about Vienna, the combination of Russian power and the territories under their control or occupied, coupled with the Communist technique in so many other countries, and above all their power to maintain very large armies in the field a long time. What will be the position in a year or two, when the British and American Armies have melted and the French has not yet been formed on any major scale, when we may have a handful of divisions, mostly French, and when Russia may choose to keep two or three hundred on active service?

3. An iron curtain is drawn down upon their front. We do not know what is going on behind. There seems little doubt that the whole of the regions east of the line Lubeck-Trieste-Corfu will soon be completely in their hands. To this must be added the further enormous area conquered by the American armies between Eisenach and the Elbe, which will, I suppose, in a few weeks be occupied, when Americans retreat, by the Russian power. All kinds of arrangements will have to be made by General Eisenhower to prevent another immense flight of the German population westward as this enormous Moscovite advance into the centre of Europe takes place. And then the curtain will descend again to a very large extent, if not entirely. Thus a broad band of many hundreds of miles of Russian-occupied territory will isolate us from Poland.

4. Meanwhile the attention of our peoples will be occupied in inflicting severities upon Germany, which is ruined prostrate, and it would be open to the Russians in a very short time to advance if they chose to the waters of the North Sea and the Atlantic.

A pesar de su insistencia, no tarda en decepcionarse el líder británico. A fines de abril, cuando es liberado el norte de Italia, una crisis inminente parece gestarse en la ciudad de Trieste donde las tropas inglesas y las fuerzas de Josip Broz se disputan la autoridad sobre la zona liberada de la Venezia Giulia. Churchill solicita de Truman la intervención de los Estados Unidos y el presidente parece mostrarse en un primer momento dispuesto a acceder, pero termina por abstenerse haciendo saber al primero que no quiere comprometer a su país en un conflicto con Yugoslavia.²⁵ A pesar de la advertencia constante que el Primer Ministro hace sobre el peligro que significa la evacuación del grueso de los ejércitos norteamericanos de Europa, antes de llegar a un acuerdo sobre los problemas de postguerra, el gobierno norteamericano decide el retiro de sus contingentes militares para concentrar el esfuerzo bélico en el teatro de operaciones del Pacífico, contra el Japón. La inseguridad comienza a invadir a Churchill al darse cuenta de que Europa va a quedar desprovista de fuerzas militares occidentales para neutralizar el poderío soviético y al sentir que se aproxima el momento de las elecciones en Inglaterra, en las cuales se decidirá sobre su reelección como Primer Ministro. Preocupado por estos factores, trata de lograr de Truman que la fecha de la Conferencia de Berlín sea adelantada. Sin embargo, Truman responde también a esta petición de una manera negativa, manifestando que problemas de orden administrativo interno le impiden salir de los Estados Unidos antes del mes de julio. Churchill,

5. Surely it is vital now to come to an understanding 'with Russia or see where we are with her, before we weaken our armies mortally or retire to the zones of occupation. This can only be done by a personal meeting. I should be most grateful for your opinion and advice. Of course we may take view that Russia will behave impeccably, and no doubt that offers the convenient solution. To sum up, this issue of a settlement with Russia before our strength has gone seems to me to dwarf all others'. (Winston Churchill: *Ob. cit.* pág. 489).

25. Dice Churchill: "Parece probable que cierta reacción violenta interna en Washington siguió al enérgico telegrama (12 de mayo de 1945) del Presidente para mí. El argumento "no nos comprometamos en Europa" había sido formidable. Había sin duda conducido a la Segunda Guerra Mundial por el retiro de los Estados Unidos. Esto iba a desempeñar un papel importante en el momento en que el futuro pendía en la balanza. Existía también en esta época el deseo de terminar con el Japón, reuniendo todas las fuerzas disponibles y capaces en el Lejano Oriente. Esto está apoyado por la poderosa escuela que desde el comienzo había dado prioridad al Lejano Oriente respecto de Europa". *Ob. cit.* págs. 475-476.

sin perder el ánimo, vuelve a la carga e insiste con Truman en la necesidad de que las tropas de ocupación en Alemania no sean transferidas ni abandonen las posiciones tácticas adquiridas para el momento de la capitulación alemana. Lo que le permitirá obtener de la Unión Soviética concesiones a cambio de la retirada de esas fuerzas hacia las zonas de ocupación acordadas. El 4 de junio escribe al Presidente:

"...espero que esta retirada, si es necesario cumplirla, será acompañada por el arreglo de muchos asuntos importantes que serán la verdadera fundación de la paz..."²⁶

Aun cuando él no menciona cuáles son las cuestiones sobre las cuales será necesario tomar decisiones, es posible pensar que la primera y la más urgente sería la suerte del gobierno provisional de Polonia, que todavía estaba por resolver. La respuesta de Truman esta vez no sólo es negativa sino que contiene una fuerte dosis de crítica a la actitud del Primer Ministro, a quien reprocha el querer violar los acuerdos tomados en la Conferencia de Quebec en setiembre de 1944 en la cual los aliados anglosajones habían convenido en delimitar y asignar las zonas de ocupación en Alemania que corresponderían a las Potencias Aliadas.²⁷ El 1º de julio comienzan los ejércitos norteamericanos, ingleses y soviéticos a retirarse hacia las zonas de ocupación previamente determinadas.

26. "...I hope that this retreat, if it has to be made, would be accompanied by the settlement of many great things which would be the true foundation of peace..." (Winston Churchill: *Ob cit.*, pág. 514).

27. Winston Churchill: *Ob cit.* págs. 515-516. La discusión sobre la delimitación de las zonas de ocupación comenzó el 15 de enero de 1944 en el seno de la Comisión Consultiva Europea (European Advisory Commission) creada el 1º de noviembre de 1943 en Moscú. La delimitación de la zona soviética no planteó problema alguno y los soviéticos aceptaron. El gran problema se planteó entre ingleses y norteamericanos; los ingleses exigían el Noroeste de Alemania pretendiendo atribuir el Sur a los norteamericanos. Roosevelt se mostró en desacuerdo alegando las dificultades que existían en sus relaciones con Francia y el problema que significaba, en consecuencia, utilizar dicho país para las comunicaciones del ejército norteamericano. En la Conferencia de Quebec, Roosevelt parece haber aceptado finalmente la zona Sur pero a condición de que las tropas norteamericanas pudieran atravesar la zona británica y de que los Estados Unidos pudieran utilizar los puertos de Bremen y Bremerhaven. Para un estudio más detallado ver Philip E. Mosely "The Occupation of Germany". *New Light on how the zones were drawn*, FOREIGN AFFAIRS, julio 1950, págs. 580-606.

Los acontecimientos se suceden a un ritmo inusitado. Como resultado de las conversaciones entre Stalin y Hopkins se constituye el gobierno provisional de Polonia, y el gobierno norteamericano no sólo sorprende a la Gran Bretaña con el hecho cumplido del reconocimiento del nuevo régimen, sino que la pone en el caso de tener que hacerlo ella también a la mayor brevedad posible, a pesar de la resistencia del Primer Ministro.²⁸ El destino de Polonia está ya decidido. Sólo resta por solucionar el problema de la frontera germano-polaca, que para Churchill reviste una importancia secundaria en la medida en que depende de la orientación política del gobierno de Polonia.²⁹

El Primer Ministro trata también en vano de evitar la disolución del Comando Supremo Interaliado en Europa (SHAEF), que el gobierno norteamericano disuelve sin embargo el 14 de julio.³⁰ A esto se añade que tres días antes de la Conferencia de Potsdam, Italia declara la guerra al Japón y a cambio de ésto los Estados Unidos prometen al gobierno italiano modificar el régimen impuesto a Italia en 1943 como consecuencia de la rendición, para hacerlo menos rigurosos.³¹ El gobierno norteamericano plantea, inesperada-

28. Harry S. Truman. *Ob. cit.* pág. 322. El ex-Presidente comenta: "...Envíé el 2 de julio un mensaje a Churchill respecto de un reconocimiento simultáneo del gobierno polaco... Churchill respondió al día siguiente, expresando sorpresa de que sólo hubiera tenido noticia hace algunas horas de mi decisión de reconocer el nuevo Gobierno polaco... me pidió que pospusiera mi anuncio hasta el 4 de julio... Anuncié el 5 de julio que habían sido establecidas relaciones con el Gobierno Provisional Polaco de Unidad Nacional". Churchill por su parte no hace en sus Memorias ningún comentario significativo del incidente.

29. F. S. Northedge. *Ob. cit.* pág. 22.

30. Strategic Headquarters American Expeditionary Force.

31. Truman expresa: "Aun cuando cobeligerante desde octubre de 1943, Italia sigue sujeta a su régimen de armisticio y control considerable por parte de la Comisión aliada. Fundamentalmente por obra de nuestro esfuerzo el *status* de Italia ha mejorado, pero menos de lo que aspiramos, tomando en consideración el criterio de la política británica de mantener a Italia bajo dependencia. Hemos estado incapacitados para terminar la anomalía del *status* dual de Italia como enemigo vencido y cobeligerante activo. Gran presión es ejercida en este país por diversos grupos para incorporar a Italia a las Naciones Unidas —un paso que está esencialmente de acuerdo con nuestra política..." (*Ob. cit.* págs. 245-246).

Dice el autor: "...El 15 de julio, el Foreign Office es informado, inesperadamente, que en vista de la decisión tomada por Italia de declarar la guerra al Japón, el Departamento de Estado quería anunciar el 17 de julio que ellos recomendarían la admisión de Italia en la organización mundial de seguridad. Ellos preguntaron si el Gobierno Británico apoyaría este anuncio.

mente, al gobierno inglés el apoyo para tomar esta determinación, lo que causa indignación en el Foreign Office.³² Una respuesta negativa no se hace esperar porque el gobierno británico, dada la precaria estabilidad política del gobierno italiano y la fuerza del Partido Comunista, temía que cualquier cambio en el status de ocupación del país que implicara mayor libertad al gobierno provisional de la república y el retiro de las tropas de ocupación, pudiera ser aprovechado por la extrema izquierda para intentar tomar el poder por la fuerza o ganar ascendiente sobre la población, en vísperas de un proceso electoral.³³

El Foreign Office consideró la proposición americana como otro caso de decisión unilateral tomada respecto de Italia, sin permitir que el gobierno Británico tuviera la oportunidad de opinar sobre el asunto desde otro punto de vista...

32. F. L. Woodward: *British Foreign Policy in the Second World War*. Her Majesty's Stationery Office. pág. 550.

33. La situación de Italia se hizo compleja al final de la guerra. Después del golpe de Estado contra Mussolini el 25 de julio de 1943, Pietro Badoglio, nombrado por el Rey como Jefe del Gobierno, toma una serie de iniciativas a través de representantes diplomáticos y militares en Lisboa, Tánger y Madrid, el 3, 6 y 15 de agosto, respectivamente, destinadas a poner fin a la guerra contra las Potencias Aliadas. Dichas gestiones culminan con la "Rendición Incondicional" a corto plazo impuesta a Italia por el Comando Aliado, que se firma el 3 de septiembre de 1943. Esta "Rendición Incondicional" se transforma en una de "largo plazo" por un nuevo instrumento firmado en Malta por Badoglio, aun cuando Italia ha sido ya de hecho reconocida como cobeligerante contra Alemania. Situación de facto que se confirma legalmente con la declaración de guerra a Alemania que tiene lugar el 13 de octubre del mismo año.

Mientras esto ocurre en el plano internacional, el país se divide en dos zonas: la del Sur controlada por las tropas aliadas que atraviesan el estrecho de Messina el 3 de septiembre donde el Rey y Badoglio han constituido un gobierno respaldado por Churchill y Roosevelt; en el Norte Mussolini, prisionero de las tropas de ocupación alemanas, constituye la llamada "República de Saló" a orillas del Lago Garda. En la región meridional, además del gobierno de Badoglio, los aliados controlan totalmente el país, militar y políticamente, a través de una Comisión aliada de control bajo el mando del General inglés Mac Farlane. En una primera etapa el gobierno de Badoglio se forma con un grupo de conocidos antifascistas, como Carlos Sforza, jefe de la resistencia contra el fascismo en los Estados Unidos, Alberto Tarchiano y Alberto Cianca, también figuras de la Resistencia y además Benedetto Croce, liberal de tradición clásica, adversario del régimen fascista.

El 28 de enero de 1944 se reúne en Bari un Congreso convocado por el Comité de Liberación Nacional en el cual están representados los cinco grandes partidos: comunista, socialista, demócrata cristiano, de acción liberal y democrático del trabajo. El Congreso reconoce que la situación del país no permite la solución inmediata de la cuestión institucional, pero llega a la conclusión de que presupuesto de la reconstitución material y moral del país es la abdicación inmediata del Rey y la constitución de un gobierno donde estuvieran representados todos los partidos integrantes del Comité de Liberación Nacional.

El fracaso de la política británica no puede ser más total. Ninguno de los objetivos que se propone han sido obtenidos. Por el contrario, para la Unión Soviética las perspectivas no pueden ser más optimistas. El continente europeo está siendo abandonado a un ritmo rápido por los Estados Unidos, deseosos de terminar la guerra en el Lejano Oriente como paso previo para retornar a su "espléndido aislamiento" en el hemisferio occidental. Los ejércitos soviéticos están instalados en la península balcánica, zona de seguridad soviética, y han penetrado profundamente en el cora-

La acogida de Churchill a estas resoluciones no fue favorable, a pesar de que Roosevelt se mostraba más dispuesto a ceder. El Primer Ministro no deseaba cambios en el gobierno de Badoglio hasta que Roma no fuese liberada. La actitud de Churchill causó descontento entre los partidos del Comité de Liberación Nacional que continuaron haciendo presión sobre Badoglio y sobre la Comisión Aliada de Control exigiendo un cambio. Un paso importante en este sentido lo dio el Partido Comunista Italiano, cuyo Consejo Nacional, reunido en Nápoles en los últimos días de marzo de 1944, se pronunció por la formación de un nuevo gobierno de unidad de todas las fuerzas del país y también porque se propusiera el problema de la monarquía para el fin de la guerra. También contribuyó a facilitar el cambio el reconocimiento que sorpresivamente hace la Unión Soviética del gobierno de Badoglio el 13 de marzo de 1944.

El 12 de abril del mismo año Victorio Enmanuel declara que transmitirá a Umberto sus poderes el día en que los aliados entraran en Roma, hecho que tiene lugar el 5 de junio, seguido por la renuncia de Badoglio como jefe del gabinete.

Los dirigentes de los partidos se reunieron para designar los miembros del nuevo Ministerio. Como Presidente del Consejo es designado Ivanoe Bonomi, que conserva la cartera de Interior y Asuntos Exteriores; como subsecretario es designado Giovanni Visconte Venosta, diplomático antifascista. Los demás Ministerios fueron repartidos entre los partidos así: Ministerios de Finanzas e Instrucción Pública a Sigliente y de Ruggiero, del Partido de Acción; el Ministerio de Comunicaciones a Gerabona, del Partido Democrático del Trabajo; los de Industria, Comercio y Trabajo y Gracia y Justicia a Gronchi y Tupini, del Partido Demócrata Cristiano; los de Tesoro y Guerra a Soleri y Casati, del Partido Liberal; el de Trabajos Públicos a Mancini, del Partido Socialista; el de Agricultura a Gullo, del Partido Comunista. Los Ministerios sin cartera correspondieron a Benedetto Croce, por el Partido Liberal; Alcide De Gasperi, por el Partido Demócrata Cristiano; Menccio Ruini, por el Partido Democrático del Trabajo; Alberto Cianca, por el Partido de Acción; Giuseppe Saragat, por el Partido Socialista, y Palmiro Togliatti, por el Partido Comunista. Este fue el gobierno de transición hasta las elecciones generales de junio de 1946, de donde nace la República.

Sobre los problemas relativos a la rendición de Italia a los aliados, ver J. B. Duroselle "La Política Exterior de los Estados Unidos 1913-1945". Fondo de Cultura Económica, México 1965, págs. 388-393. Herbert Feis, "Churchill, Roosevelt, Stalin". Princeton University Press 1957. págs. 153-166; Winston Churchill. *Ob. cit.* "Closing the Ring", págs. 85-101; 105-119 y 162-174. Un análisis sucinto pero bien documentado sobre la evolución política de Italia de 1944 a 1945 puede encontrarse en Federico Chabod "L'Italia Contemporanea" (1918-1948), Piccola Biblioteca Einaudi. Torino 1961, págs. 111-144; y en Luigi Salvatorelli e Giovanni Mira "Storia D'Italia nel Periodo Fascista". Einaudi 1957. Seconda Edizione, págs. 1061-1121.

zón de Europa occidental, donde toman posiciones para respaldar con hechos cumplidos las reivindicaciones que Stalin planteará desde el momento mismo de la apertura de la Conferencia. Sin el apoyo norteamericano, en el momento en que van a iniciarse las negociaciones, Inglaterra se enfrenta sola a la Unión Soviética.

II

LA SITUACION DE INGLATERRA EN VISPERAS DE LA CONFERENCIA

1. *Las preocupaciones de Churchill*

a) *La situación interna*

Mientras dura la guerra, el liderato de Churchill, que encarna el espíritu infatigable de lucha y la mística de un pueblo, en las horas difíciles, es indiscutible. Sin embargo, próxima la hora de la victoria final, parece acercarse el momento de establecer responsabilidades. El partido conservador, en el poder durante el último cuarto de siglo, comienza a ser blanco de la crítica de diversos sectores. Las masas populares están exhaustas y hastiadas de una guerra que sólo ha traído ruina moral y material para el país. La opinión dominante considera que la guerra no fue inevitable y que ha sido el partido conservador el culpable de la participación del pueblo inglés en dos guerras mundiales y de haber sufrido tres crisis económicas. Toda la política de pacificación de la preguerra cuyos hilos fueron manejados por gabinetes conservadores, es puesta en tela de juicio. La actitud de "apaciguamiento" británico durante la crisis de España, ante la agresión italiana en Abisinia y el desmembramiento de Checoslovaquia, es señalado como una de las causas de la guerra.³⁴ A esto se añade que a pesar de haber terminado las hostilidades en Europa, los pronósticos más optimistas indican que la guerra en el Pacífico puede durar todavía un año más. Lo que significa más sangría en recursos humanos y mayores sacrificios económicos.

34. Harold Nicholson: *Les Elections Generales en Grande Bretagne* en "Revue de Paris". Septiembre de 1945, págs. 13-16. Geoffrey Mander: *The General Election* en "The Contemporary Review" September 1945, pág. 136.

El partido laborista, por el contrario acrecienta su prestigio día a día en todos los medios sociales del país. La esperanza de las mayorías nacionales, duramente afectadas por las secuelas del conflicto, están cifradas en aquellos que dicen representar los intereses de las clases trabajadoras. Los grandes líderes laboristas adquieren relieves excepcionales a los ojos del pueblo. Bevin como Ministro del Trabajo en el gabinete de coalición, ha llevado a cabo una tarea que se ha traducido en beneficios concretos para los sectores menos favorecidos del pueblo inglés, a pesar de las precarias condiciones imperantes. Por otra parte, el prestigio de la Unión Soviética, ganado mercedamente por las hazañas del pueblo soviético durante la guerra y los resultados positivos que ha obtenido el sistema socialista en el terreno económico, social y político, favorecen indirectamente al partido laborista, que a pesar de sus diferencias doctrinarias con el socialismo soviético, constituye el único movimiento de reforma que ofrece alternativas de solución diferente para enfrentar los males económicos y las injusticias sociales que aquejan al pueblo inglés.³⁵

El panorama económico no deja tampoco de ser un factor de preocupación. Los daños a la propiedad son del orden de 1.500 millones de libras esterlinas (una vivienda de cada tres ha sufrido daños de consideración); la pérdida de la flota mercante británica es del orden de 700 millones de libras esterlinas (la mitad de los buques que enarbolaban el pabellón inglés antes de la guerra yacen en el fondo del mar); la pérdida en equipo industrial se aproxima a los 900 millones; las deudas con el extranjero, en su mayoría con los Estados Unidos, alcanzan a 2.900 millones y las reservas internacionales han sufrido una merma del orden de 200 millones. En conclusión, el patrimonio de la Gran Bretaña ha sufrido una pérdida que alcanza a los 7.300 millones de libras esterlinas, con el agravante de que el país ha quedado bajo la dependencia económica casi total de los Estados Unidos, que es su principal acreedor internacional y el único que dispone además de los

35. Paul Winterton: *The Aims of the USSR in Europe*. En "International Affairs" (London) January 1946, pág. 16.

medios financieros requeridos para reconstruir y poner en marcha nuevamente la economía inglesa.³⁶

b) *La situación internacional*

Nunca, a los ojos de Churchill, se había presentado la situación internacional con caracteres más graves y jamás a juicio del estadista británico, la vocación secular de la Gran Bretaña como factor de poder en Europa había sido tan necesaria en este momento. En medio de los desastres de la guerra, ruina material y miseria humana, Churchill veía la expansión soviética sobre el mundo de la postguerra como una nueva amenaza que había que conjurar.³⁷

Por una parte, Alemania se hallaba dividida territorialmente por la ocupación militar de cuatro potencias, inexistente políticamente. Paralizada económicamente requería de ayuda urgente para poder resistir al poder soviético establecido sólidamente en la zona oriental. En la zona occidental, la Gran Bretaña tenía asignada como área de ocupación el territorio de la Renania, región fundamentalmente industrial y minera, que disponía de escasa producción

36. Great Britain Treasury Information División: Recovery Record: The Story of Marshall Aid in Britain. *The Round Table* Nº 140. September 1945. *War and the Wealth of Britain*. Nº 139. June 1945. *The Housing Problem in Great Britain. Keep Left* by a Group of Members of Parliament "New Statesman Pamphlet" May 1947. London, Great Britain. Chancellor of the Exchequer. Economic Survey For 1947. Francis Williams. *Fifty year's March. The Rise of the Labour Party* (sin fecha). Odhams Press Limited. London, pág. 360. Enero 1946. El país tuvo que pagar 1.400 millones de libras esterlinas por bienes importados. Los ingresos por concepto de exportaciones y por otros conceptos llegaron apenas a 950 millones de libras esterlinas. Lo que arrojó un déficit del orden de los 450 millones de libras esterlinas. Antes de la guerra Inglaterra poseía 22 millones de toneladas de marina mercante. Durante la guerra la mitad de este tonelaje fue hundido. Para 1943 las exportaciones disminuyeron a un tercio de lo que eran en 1938. Antes de la guerra 1.300.000 trabajadores estaban empleados en fábricas para la exportación; durante la guerra ese número se redujo a 400.000... El ingreso de las inversiones en el extranjero era inferior a la mitad de los ingresos percibidos en 1938. Para junio de 1945 la deuda exterior había alcanzado a 2.723 millones de libras esterlinas. Finalmente, aparte de las viviendas, de las cuales medio millar fueron destruidas o quedaron inhabilitadas, el daño a la industria a los costos de reemplazo corrientes, podía estimarse en 1.450 millones de libras esterlinas.

37. Arthur Bryant: *Triumph in the West. Based on the Diaries and Autobiographical Notes of Field Marshall the Viscount Alan Brooke*. Collins. London. 1959, pág. 470.

agrícola para alimentar a su población.³⁸ Esto planteaba al gobierno inglés la necesidad imperiosa de hallar una fórmula para asegurar a los habitantes de la región el suministro de bienes de primera necesidad. Las alternativas a largo plazo eran la importación de los bienes en cuestión del extranjero u obtenerlos en la propia Alemania. Si se importaban del extranjero, era necesario producir los bienes de exportación con que pagar las importaciones; lo que suponía la puesta en marcha de la maquinaria industrial del Ruhr, proceso que planteaba nuevamente el problema de cómo alimentar la población trabajadora. Si se importaban de la Gran Bretaña había que disminuir el consumo de la población inglesa, sometida de por sí a

38. William Hardy Mc Neill. *America, Britain and Russia. Their cooperation and conflict*. Survey of International affairs 1941-1946 Royal Institute of International Affairs. London 1953, págs. 582-583. James P. Warburg: *Germany Bridge or Battleground*. Harcourt Brace and Company, New York 1946-1947 págs. 67-70. La zona británica era la más industrializada siendo como era el centro de producción de carbón y acero de la cuenca del Ruhr. Tenía aproximadamente 97.698 km², 22.302.509 habitantes y una densidad de población de 228,3 habitantes por km². La zona norteamericana tenía 107.459 km², 17.254.945 habitantes y una densidad de población de 160,6 habitantes por km²; la zona francesa tenía 42.713 km², 5.932.586 habitantes y una densidad de 138,9 km²; por último la zona de la Unión Soviética tenía 107.181 km², 17.313.734 habitantes y una densidad de 161,5 habitantes por Km². Desde el punto de vista económico, los británicos tomaron, de las cuatro, la zona potencialmente más valiosa, pero en gran medida la más difícil y costosa de mantener durante el período de reorganización y rehabilitación. Ellos tomaron un área que a pesar del cultivo más intensivo, había tenido un déficit en alimentos, lo que la hacía depender en más de la mitad de sus necesidades de importaciones de Alemania Oriental y de países extranjeros. Esto era en parte un resultado de la concentración de población de los distritos industriales y en parte de la pobreza del suelo. La única tierra propicia para la agricultura en la zona inglesa era el Schleswig-Holstein. Como resultado, Gran Bretaña se vio obligada desde el final de la guerra a enviar alimentos de sus precarias existencias para proporcionar aun cuando fuera una pobre ración de subsistencia a la población de la zona británica en Alemania. En el verano de 1946 un Comité Parlamentario informó: "La ración de consumo normal en el presente, dentro de la zona británica, alcanza a un nivel de 1.052 calorías por día". (Esto es menos que la tercera parte del consumo medio norteamericano)", aproximadamente 1/3 de la ración proviene ahora del interior de la zona; del resto, el 16 por ciento es importado de la Gran Bretaña y el saldo de los Estados Unidos u otros países". El mismo Comité expresaba que en términos monetarios el déficit en la zona inglesa aparte de los costos de ocupación, alcanzaba anualmente a 80 millones de libras esterlinas. Además, la zona británica contenía un elevado porcentaje de lo que habían sido los blancos más importantes del bombardeo aliado en 1939, disponía de 5 millones y medio de casas. Al final de la guerra sólo 2 millones de esas casas podían clasificarse como no dañadas o ligeramente dañadas..." Como resultado de esta situación y del hecho de que la zona soviética era la productora principal de productos agrícolas era necesario llegar a un acuerdo con los soviéticos para intercambiar productos de ambas zonas a fin de hacer menos pesada la responsabilidad de la Gran Bretaña de alimentar la zona.

grandes privaciones por la insuficiente capacidad productora de la isla en materia agrícola y la disminución de las importaciones por los daños sufridos por la marina mercante. En el segundo caso, era necesario obtener los bienes de la zona soviética que ocupaba el área de producción más importante de Alemania. Lo que suponía ofrecer algo a la Unión Soviética, a cambio de esos bienes. En ambos casos, para asegurar la alimentación inmediata de la población, mientras se ponía en marcha nuevamente la industria alemana, parecía necesario traer de Inglaterra parte de los bienes requeridos y negociar simultáneamente con la Unión Soviética el intercambio de productos agrícolas por equipo industrial.³⁹ Cualquiera que fuere la solución adoptada era urgente atender la cuestión, pues de lo contrario, en opinión del Primer Ministro, la población de las zonas occidentales, depauperada, entre ellas la inglesa, no tardaría en quedar a merced de la ideología comunista. Vinculada estrechamente a los problemas anteriores estaba la cuestión de la frontera germano-polaca, que no había sido solucionada oficialmente. Sin frontera no era posible detener la expansión territorial y política de la Unión Soviética; además, mientras estuviera pendiente la delimitación de la frontera quedaba aun la esperanza de hacer retirar a los polacos más allá del Neisse Oriental, para salvar de la anexión definitiva a la soberanía polaca la zona agrícola más rica de Alemania, fuente de abastecimiento de su población.

La situación francesa tampoco ofrecía perspectivas optimistas a los observadores situados al otro lado del Canal de La Mancha. Aparte del poder creciente del partido comunista francés, en la oportunidad en que Inglaterra considera una necesidad favorecer la rápida recuperación de Francia y su admisión en el concierto de las potencias aliadas, estalla el conflicto entre ambos países a propósito de Siria y el Líbano, conflicto que contribuye a envenenar los ánimos y a distanciar al General De Gaulle del Primer Ministro británico.⁴⁰

39. William Hardy Mc. Neill. *Ob. cit.* págs. 582-583.

40. Francia ejercía un protectorado sobre Siria y Líbano como potencia mandataria en virtud del régimen de Mandatos creado bajo la Sociedad de Naciones. En 1941 había concedido la independencia a Siria y en 1944 al Líbano, conservando, sin embargo, poderes en materia de policía interna. Además, existían fuerzas regulares francesas estacionadas en ambos países. Estas fuerzas

La presión soviética sobre los países situados en la cuenca del Mediterráneo es también motivo de preocupación para Churchill. La Unión Soviética manifiesta su interés en participar activamente en las decisiones relativas a los problemas que surgen en la zona del Mediterráneo. Este interés se pone de manifiesto en diversos hechos. En primer lugar, la Unión Soviética manifiesta su aspiración de ver modificado el status de los Estrechos, lo que hace saber

alcanzaban a un total —según De Gaulle— de 5.000 hombres, cinco batallones senegaleses y una escuadrilla de ocho aviones. Además, el ejército sirio formado por 18.000 hombres, entre oficiales y soldados, permanecía bajo comando francés. Inglaterra, por su parte, tenía estacionado en Siria y Líbano el Noveno Ejército, integrado por 60.000 hombres y 2.000 aviones de combate, bajo el mando del General Bernard Paget. La agitación nacionalista en ambos países dirigida en Siria por Choukri Konatly, Presidente de la República y apoyada por los ingleses, y que se manifestaba a través de la reivindicación de una independencia total, movió al Consejo de Ministros, a iniciativa del General Beynet, Delegado francés en el Cercano Oriente, a enviar una fuerza adicional de tres batallones. Este contingente salió hacia fines de abril de Francia a bordo de los cruceros Montcalm y Jeanne d'Arc y llegó a Beirut el 17 de mayo.

Mientras esto ocurría, el Embajador de Inglaterra en Francia, Duff Cooper, pidió al General De Gaulle detener el envío de las tropas aduciendo que el General Paget, Comandante en Jefe de las tropas aliadas en Levante, con jurisdicción sobre el ejército francés en la zona, consideraba que dicha medida podía acarrear problemas. Además pidió que el envío de las tropas se hiciese no a Beirut sino a Alejandría, a bordo de buques mercantes ingleses. Ante la negativa de De Gaulle, Churchill insiste en el mismo sentido el 2 de mayo, recibiendo una respuesta idéntica. Durante el mes de mayo, en Beirut y en Damas la agitación nacionalista llega al climax, produciéndose brotes de violencia contra las tropas francesas y atentados contra los intereses de Francia. La acción contra las fuerzas francesas es llevada a cabo directamente por la gendarmería siria. Durante los últimos días de mayo el ejército francés reprime la violencia y ordena luego el cese del fuego. De Gaulle sostiene que la orden de cese de fuego se ejecutó el mismo 30 de mayo; Churchill en cambio sostiene que fue sólo al día siguiente. La divergencia entre ambas versiones tiene interés porque el 30 de mayo Churchill convoca al Embajador de Francia en Londres y en presencia de Eden le entrega un "ultimatum" por el cual se exige a Francia el cese del fuego so pena de una intervención militar británica. A eso se agrega que al día siguiente Anthony Eden lee en la Cámara de los Comunes el texto de un mensaje enviado por Churchill al General De Gaulle, que éste todavía no ha recibido a esa hora, diciéndole que el gobierno británico ha dado la orden al General Paget de intervenir en el conflicto franco-sirio para poner fin a las hostilidades. El mensaje en cuestión llega a manos del Presidente Francés a las 5 p.m., o sea una hora después de haber sido dado a la publicidad en Inglaterra. Churchill manifiesta en sus Memorias que el retardo se debió a un error de transmisión por parte de los servicios correspondientes. De Gaulle confiesa en sus Memorias que Churchill, a sabiendas de que ya había cesado el fuego el 30 de mayo, quiso infligir una humillación pública a Francia haciendo aparecer que el fin de las hostilidades se debió a un "ultimatum" inglés. Esto, para congraciarse con las autoridades sirias y libanesas prevalido también de la superioridad militar inglesa en la región, y ganar influencia política y económica en ambos países en detrimento de los intereses de Francia. La reacción de De Gaulle no se hizo esperar bajo la forma de una

oficialmente a la Gran Bretaña y a los Estados Unidos durante la Conferencia de Yalta. Más tarde, en el mes de marzo de 1945 el gobierno soviético informa al gobierno turco su deseo de dar por terminado el Tratado de Neutralidad Recíproca concluido entre ambos países en 1925; posteriormente, el 25 de junio se sabe en los medios políticos británicos que los soviéticos han ofrecido a Turquía la renovación del Tratado en cuestión, siempre y cuando esta última aceptara a la Unión Soviética como copartípe en la defensa del Bósforo y de los Dardanelos, diera su aprobación a la modificación de la Convención de Montreux de 20 de julio de 1936 y cediera a la Unión Soviética las provincias colindantes de Kars y Ardahan, perdidas como resultado de la derrota sufrida por Rusia durante la Primera Guerra Mundial.⁴¹ Otro hecho significativo es la presencia de fuerzas soviéticas en Teherán y al norte de Persia en la zona limítrofe con la Unión Soviética y próxima a las líneas de comunicación de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos con el Lejano Oriente. Como resultado de la invasión alemana a la Unión Soviética, la intensa actividad diplomática ale-

invitación dirigida a la Unión Soviética para participar en una Conferencia respecto del Líbano y Siria. La medida del resentimiento de De Gaulle se pone de manifiesto cuando el 4 de junio convocó a Duff Cooper y le dijo: "Nosotros no estamos, yo lo reconozco, en estado de hacerles la guerra. Pero ustedes han ultrajado a Francia y traicionado el occidente". Para conocer mayores detalles sobre el conflicto y sus consecuencias ver Charles De Gaulle "Mémoires de Guerre" - "Le Salut" 1944-1946 Librairie Plon Paris, 1959, págs. 184-199 y Winston Churchill. *Ob. cit.* págs. 480-484.

41. El Tratado de Lausanne, celebrado el 24 de julio de 1923 con la participación de Turquía, creó un "status" internacional para los Estrechos bajo el control de una Comisión en la cual estaban representados todos los Estados signatarios del Tratado. Las fortificaciones a ambos lados de las dos entradas de los Estrechos fueron desmanteladas y la navegación se hizo libre. En 1936, después de la reocupación de la Renania por Alemania, el gobierno Turco se dirigió a las potencias signatarias del tratado, planteando que la situación europea había sufrido cambios que justificaban el deseo de salvaguardar la seguridad de los puntos más vulnerables de su territorio. De allí nació la Convención de Montreux, firmada el 20 de julio de 1936, que garantizaba a Turquía el derecho a fortificar las entradas al Bósforo y a los Dardanelos y mantener allí fuerzas de tierra, navales y aéreas, a su criterio. La Comisión Internacional fue abolida y las funciones que desempeñaba fueron transferidas a Turquía. Finalmente, el Tratado contemplaba la navegación libre de barcos mercantes a través de los Estrechos, imponiendo por el contrario severas restricciones al paso de navíos de guerra, exceptuados aquellos pertenecientes a las Potencias del Mar Negro, entre las cuales la Rusia Soviética era la más importante. Para una explicación sucinta pero completa sobre la Conferencia de Montreux ver G. M. Gathorne-Hardy "A Short History of International Affairs 1920-1939. Oxford University Press 1960, Fourth Edition, págs. 426-429.

mana en Teherán, había inducido a la Gran Bretaña y al gobierno soviético, a ocupar, de común acuerdo, el territorio persa. El 29 de enero de 1942 ambos países legitimaron el hecho cumplido mediante la firma de un tratado de alianza con Irán, obligándose, sin embargo, a evacuar el territorio dentro de un plazo no mayor de seis meses, contados a partir del cese de las hostilidades entre las Potencias Aliadas y Alemania y sus asociados. En los medios dirigentes británicos existe el temor de que la Unión Soviética rehuse, vencido el plazo, abandonar las posiciones adquiridas en Persia. Contribuye a fortalecer esta impresión, el hecho de que desde octubre el gobierno soviético ha venido insistiendo con el gobierno iraní en el deseo de obtener una concesión petrolera en la zona de Azerbaiján; aprovechando la oportunidad que le ofrecen unas declaraciones equívocas hechas por Antony Eden en la Cámara de los Comunes, en las cuales alude al hecho de que Italia sufriría la pérdida de sus antiguas colonias en África del Norte, la Unión Soviética comienza a manifestar su interés en esos territorios con la esperanza de poder ejercer una influencia sobre su suerte en el futuro.⁴²

En la zona estratégica de Tánger también se insinúa el interés soviético. Terminada la guerra los aliados habían dispuesto exigir al gobierno español la evacuación de la zona y modificar de común acuerdo el status jurídico internacional de Tánger consagrado por el Tratado de Algeciras.⁴³ Apenas se hace del conocimiento público que la cuestión de Tánger será tratada por las Potencias victoriosas en un futuro próximo, los dirigentes soviéticos expresan su deseo de participar en la Conferencia Internacional prevista a tal fin.

42. Documents of the Potsdam Conference. Sixth Sitting July 22, 1945. International Affairs (Moscú) Marzo 1966 3. Págs. 118-119. Las colonias italianas eran: Somalilandia, Eritrea, Cirenaica y Trípoli.

43. El Tratado de Algeciras fue concluido el 7 de abril de 1906 durante la Conferencia celebrada en la ciudad del mismo nombre. Los países que participaron en ella fueron: Alemania, Gran Bretaña, Francia, Italia, España, Austria, Hungría y Marruecos. Ella fue el resultado del primer desafío serio por parte del Kaiser Guillermo II al poder colonial francés en el Norte de África y uno de los primeros síntomas del conflicto que estallará ocho años más tarde. Alemania pretendía la independencia de Marruecos en detrimento de los privilegios económicos y militares que Francia tenía en la región. El Tratado consagra la administración internacional de la ciudad y el carácter mixto (nacional e internacional) de la policía. La Conferencia fue un triunfo diplomático de Francia, apoyada por la Gran Bretaña al conferir a Francia y España el control de la policía y la banca local. El historiador inglés A. J. P. Taylor dice en su obra "The Struggle for Mastery in Europe" 1957, pág. 439

Finalizado el conflicto entre Francia e Inglaterra a propósito del Líbano y de Siria, ambas potencias europeas y los Estados Unidos convienen en celebrar una Conferencia. Francia propone que la Unión Soviética sea invitada a dicha reunión con el objeto de fortalecer su posición frente a Inglaterra y los Estados Unidos, insinuación que inmediatamente encuentra ecos favorables en Moscú.⁴⁴

En Bulgaria y Yugoslavia, una campaña oficial orientada a través de la prensa y la radio se desata contra el imperialismo inglés y su protegido el gobierno griego.⁴⁵ A esto se añade que las fronteras del norte de Grecia son teatro de violentos incidentes entre efectivos militares yugoslavos y búlgaros y tropas griegas, mientras a través de toda Grecia las guerrillas del EAM-ELAS mantienen al país en estado de efervescencia, haciendo temer al gobierno británico por la estabilidad del régimen.⁴⁶

"Algeciras derrotó el plan de Alemania de dominar a Francia sin guerra... El conflicto sobre Marruecos que transcurrió desde la visita a Tanger el 31 de marzo de 1905 hasta el final de la Conferencia de Algeciras fue el primer indicio de lo que vendría, y anunció la guerra mundial. Para un estudio jurídico del "Status" de la zona de Tanger, ver Claudio Baldoni "La Zona di Tangeri nel Diritto Internazionale en el Diritto Marocchino" Cedam. Milán 1931.

44. Dice el General De Gaulle: "...También la proposición de conferencia tripartita: Francia, Inglaterra, Estados Unidos, que el señor Churchill había hecho, no recibió de nosotros ninguna respuesta. Pero la manera como se comportaban los anglo-sajones respecto de nosotros justificaba que lanzáramos una piedra en su mar diplomático. Como la Rusia soviética nos había, desde el 1º de junio, remitido una nota expresando la preocupación que le inspiraban los problemas sobrevenidos en esta parte del mundo, como, por otra parte, Egipto, Palestina, Irak, temblaban del desecho de ser emancipados de los Británicos, yo declaré públicamente, el 2 de junio, que la cuestión debía ser, en su conjunto, sometida a una Conferencia de cinco "grandes": Francia, Inglaterra, Estados Unidos, Unión Soviética, China. La nota que enviamos respecto de ese asunto alegaba que esos cinco Estados acababan de ser reconocidos como miembros permanentes del Consejo de las Naciones Unidas y, que esperando la puesta en marcha de esta organización, era a ellos a quienes correspondía ocuparse de un problema en el que estaba interesado la paz del mundo. Nuestro proyecto, fue, naturalmente, rechazado por los ingleses y los norteamericanos con indignación. (Memoires de Guerre, Le Salut, pág. 198).

45. Le Monde 21 de julio de 1945.

46. El EAM era el Frente de Liberación Nacional y el ELAS el Ejército Popular de Liberación Nacional, cuyo jefe era el General Saraphis. La situación de Grecia se produjo a partir de la evacuación de Atenas y el Peloponeso por parte de las tropas alemanas en octubre de 1944. El gobierno griego en el exilio, presidido por el Rey Jorge II y bajo la dirección de Papandreou, del Partido Social Demócrata, como Primer Ministro, fue instalado por los británicos en Atenas apenas terminó la ocupación germana. En Diciembre estalla la guerra civil en el país recién liberado entre las fuerzas del gobierno pro-

Por último, Stalin dirige también sus baterías contra el régimen de Franco en España. Apenas se presenta la ocasión, propone de manera insistente a sus aliados la necesidad de tomar medidas drásticas contra el gobierno franquista, tales como la ruptura colectiva de relaciones. El aislamiento de España, piensa Stalin, servirá de estímulo a las fuerzas antifranquistas que operan dentro y fuera del país, lo que será propicio a que se produzca un cambio de gobierno que transformará la situación política, económica y social en la Península Ibérica y permitirá, además, a la Unión Soviética contar con un régimen amigo en la zona estratégica de Gibraltar.

Por lo que respecta a los Estados Unidos, las preocupaciones del Primer Ministro siguen siendo las mismas. La actitud evasiva de los norteamericanos, que no quieren adquirir compromiso y se muestran reacios a ofrecerle una ayuda económica, continúa siendo uno de los factores fundamentales de tribulación de Churchill.⁴⁷ Sin la ayuda de los Estados Unidos se siente impotente para hacer desempeñar a su país la función tradicional que ha desempeñado de dictar la paz en el continente, restableciendo el equilibrio entre las potencias, y de preservar su zona de influencia tradicional.

Mientras estas inquietudes asedian al viejo conservador, los Laboristas anuncian su decisión de retirarse del gabinete de coalición antes de las elecciones fijadas para el mes de julio.⁴⁸ La pugna electoral

tegido por Inglaterra y las fuerzas del Frente Armado de Liberación Nacional. La debilidad militar del gobierno de Papandreu movió a la intervención británica que dio lugar a un prolongado y sangriento conflicto durante todo el mes de diciembre. Dada la gravedad de la situación Churchill se trasladó a Atenas para entablar negociaciones con los miembros del Frente de Liberación Nacional. La solución fue la designación del Arzobispo Damaskinos como Regente el 30 de diciembre y del General Plastiras, republicano, como Primer Ministro el 3 de enero de 1945.

47. William Hardy Mc. Neill. *Ob. cit.* págs. 611-613.

48. El 18 de mayo Churchill propone a Attlee mantener la coalición gubernamental hasta la derrota del Japón, lo que este último rehusa el día 21. Consumada la ruptura entre los partidos, Churchill renuncia a su cargo ante el Rey el día 23. Ante la sugestión del Rey de que constituyera un nuevo gobierno y como el Partido Conservador disponía de una mayoría absoluta en la Cámara de los Comunes, Churchill constituye el gabinete que durará hasta la fecha de las elecciones, reclutado principalmente entre las filas de los Partidos Conservador y Liberal. Sus miembros eran: Winston Churchill, Primer Ministro; Anthony Eden, Ministro de Asuntos Exteriores; John Anderson, Ministro de Finanzas; Lord Presidente del Consejo, Lord Woolton; Lord del Sello Privado, Lord Beaverbrook; Presidente del Departamento de Comercio y Ministro de la Producción, Oliver Lyttelton; Ministro del Traba-

parece comenzar. Churchill, que intuye el cambio en la correlación de fuerzas que se gesta en el país, abandona su posición de líder nacional, que ya no corresponde a la realidad desde la cual había dirigido los destinos británicos, sustraído a los compromisos partidistas y a la discordia política, para arrojarse en forma vehemente a la arena del debate, en defensa de las posiciones conservadoras.⁴⁹ Desde la tribuna, ataca sin cesar a sus adversarios políticos haciéndolos blanco de las más acerbas críticas, con una virulencia desacostumbrada, determinada por el temor de perder en los comicios cuando sentía la necesidad de mantenerse al frente de los destinos de la Gran Bretaña. En la mente de sus compatriotas, que noche tras noche escuchaban sus discursos electorales a través de la radio, los contornos legendarios del personaje comienzan a desvanecerse. Al final de la campaña, en vísperas de elecciones, sólo subsiste la imagen de un dirigente de un grupo político y social determinado, lleno de resentimiento y de amargura, que pretende menoscabar a cualquier precio el prestigio creciente de sus adversarios.⁵⁰

jo y de Servicio Nacional, R. A. Butter; Secretario de Asuntos Domésticos, Sir Donald Somerwell; Secretario de Dominios, Lord Cranlorm; Secretario para la India y Birmania, L. S. Amery; Secretario de Colonias, Oliver Stanley; Primer Lord del Almirantazgo, Brendan Bracken; Secretario de la Guerra, James Grigg; Secretario del Aire, Harold Macmillan; Secretario para Escocia, Lord Rosebery; Ministro de Agricultura y Pesquerías, R. S. Hudson.

49. Churchill está consciente de que ese no es su papel. En este sentido, confiesa: "La incongruencia de la excitación partidista con el sombrío panorama que llenaba mi mente era en sí misma una afrenta a la realidad y a la proporción. (*Ob. cit.* pág. 520).
50. Geoffrey Mander. *Art. cit.* págs. 136-138. Harold Nicholson. *Art. cit.* pág. 14. Dice el autor: "Sin embargo, los hombres y las mujeres que lo esperaban durante horas, bajo la lluvia, para darle gracias por haberlos salvado a ellos y a Europa, son los mismos que algunos días más tarde fueron a las urnas y votaron contra su gobierno. Esta aparente paradoja puede explicarse de dos maneras. En primer lugar, los electores británicos... establecieron una distinción entre Churchill líder nacional y Churchill jefe del Partido Conservador. No hay ninguna duda que el partido conservador es actualmente impopular... Si Churchill, cuya independencia de carácter es harto conocida, se hubiera presentado desde el comienzo de su campaña, como líder nacional más que como jefe de partido, si él hubiera hecho un llamado a los sentimientos más nobles de los electores evitando atacar a sus adversarios políticos, el sentimiento de gratitud que el pueblo inglés tiene hacia él, hubiera quizás encontrado su expresión natural en el resultado del escrutinio. Pero esta no fue la actitud de Churchill. Después de la disolución de la unión nacional él se presentó como campeón de los principios conservadores. A través de la radio no escondió jamás su amargura frente a los antiguos ministros laboristas y dio la impresión a millones de electores que había cesado de ser líder nacional para transformarse de nuevo en el portavoz y en el animador de un grupo político y social determinado. Otra razón desvió

2. *Los objetivos e instrumentos de la política de Churchill*

Los dos grandes propósitos de la política del Primer Ministro en el momento de la apertura de la Conferencia de Potsdam son detener la "penetración" soviética en Europa Occidental, en las zonas estratégicas tradicionales de influencia del Imperio Británico situadas en la cuenca del Mediterráneo y lograr a toda costa y en el menor tiempo posible la restauración económica y política de Europa Occidental, representada, principalmente, por Alemania y Francia.⁵¹ Todo ello con el fin de restablecer el equilibrio político internacional y preservar la integridad del Imperio Británico y sus vías de comunicación. Para lograr estos propósitos se impone contar con el apoyo norteamericano; sin él, el juego está perdido de antemano.

¿Cuáles son los medios de que dispone el Primer Ministro para negociar con la Unión Soviética? En un memorandum de fecha 10 de julio de 1945, Anthony Eden hace saber al Primer Ministro cuáles son los recursos, que a juicio del Foreign Office, son susceptibles de ser utilizados por Inglaterra en las conversaciones con los soviéticos. El memorandum expresa:

"La lista de cosas que los rusos quieren de nosotros y que está en nuestro poder conceder o rehusar incluye: 1) *Créditos*: Los rusos no estarán interesados en créditos de nosotros en la cantidad que nosotros estamos en capacidad de ofrecer. Ellos han pedido a los americanos importantes créditos y se les ha respondido que sus proposiciones requerirán legislación especial que

al pueblo inglés de su deseo de expresar por un voto político la gratitud que él siente hacia Churchill: es su comunicación de que la capitulación de Alemania marcaba el fin de la guerra... Ciegamente, sin duda, pero con pasión, los ingleses querían una Inglaterra nueva, ellos tenían el sentimiento de que Churchill no tenía ya ni la fuerza ni la juventud necesaria para mantenerse igual a sí mismo en la guerra como en la paz. Ellos querían, como lo manifestaron, "dar su oportunidad a los laboristas". Las elecciones son raramente el fruto de la gratitud —sentimiento que inspira el pasado—; ellas son el fruto de la esperanza... Otras razones, sin duda menos determinantes, influyeron, durante la campaña, un rol considerable; y Churchill, aun cuando es magnífico orador, no posee frente al micrófono todos sus recursos... Según algunos observadores, sus cinco mensajes radiodifundidos le costaron más de un millón de votos. La actitud del ejército, que votó por correspondencia, contribuyó a la derrota de los conservadores. Se admite que los militares de las fuerzas terrestres, navales y aéreas votaron por los laboristas en la proporción del 60 al 90 por ciento... El número elevado de gente joven que votaba por primera vez fue también un factor de la victoria laborista.

51. F. S. Northedge: *Ob. cit.* pág. 17.

para el momento no era posible dictar. 2) *Alemania*: Nosotros tenemos en nuestro poder la mayor parte de la Flota Alemana y de la marina mercante, una parte substancial de la industria alemana y de recursos industriales, incluyendo (en la zona británica) setenta por ciento de la Industria del Acero Germana. 3) *Italia*: Los rusos han exigido un acorazado italiano, un crucero, ocho destructores, cuatro submarinos y cuarenta mil toneladas de marina mercante italiana. 4) *Los Estrechos*: Hemos prometido considerar con interés, pero sin compromiso, las proposiciones rusas de modificación de la Convención de Montreux. Estamos menos comprometidos aún con respecto del acceso ruso hacia el Báltico y participación en el control del Canal de Kiel".⁵²

A estos medios se añade uno de gran importancia que hace su aparición durante la Conferencia: la bomba atómica.

La hora de la Conferencia se aproxima; a las ruinas de la antigua capital del Tercer Reich llegan antes del 18, fecha oficial de la reunión, separadamente los Tres Grandes. Primero, Stalin que pisa terreno firme; su objetivo es el de legitimar los hechos cumplidos por el Ejército Rojo en Europa Oriental y Occidental, y mantener a toda costa las posiciones adquiridas. Poco después llega Truman, un tanto despreocupado y ligeramente molesto de tener que hacer tan largo viaje hasta Alemania; mientras tanto los ejércitos norteamericanos comienzan su travesía de retorno hacia América.⁵³ Finalmente, arriba Winston Churchill embargado por el pesimismo y poblada la mente de malos presagios. Los Estados Unidos le han vuelto la espalda; sus compatriotas no parecen reconocerlo ya en forma unánime como su líder único y el país, duramente golpeado por la guerra, vive una crisis económica sin

-
52. "The list of things which the Russians want from us and which is in our power to give or withhold included: 1) *Credits*: The Russians would not be interested in credits from us of a size we could afford to give. They are asked the Americans for very large credits, and had been told that their proposals would need special legislation which at the moment was impracticable. 2) *Germany*: We held most of the German Fleet and mercant navy, a substantial part of German Industry and industrial resources, including (in the British zone) 70 per cent of the German Steel Industry. 3) *Italy*: The Russians had claimed one italian battleship, one cruiser, eight destroyers, four submarines and 40.000 tons of italian merchant shipping. 4) *The Straits*: We had promised to consider sympathetically, but were not committed to Russians proposals for a modification of the Montreux Convention. We were even less committed to proposals about Russians acces to the Baltic and share in the control of the Kiel Canal. (F. I. Woodward: *Ob. cit.* págs. 539-540).
53. Le Monde 4-7-1945. "En el mes de mayo se embarcaron 115.000 soldados para los Estados Unidos; 195.000 en los primeros veinte días de junio y se estima que para el mes de julio serán 265.000 los repatriados".

precedentes. Sin embargo, el estadista británico se aferra a sus propias habilidades personales y a su prestigio internacional, como líder de la Gran Alianza contra Alemania, Italia y Japón para dar el frente a la Unión Soviética.

(continuará).

LA EMANCIPACION EN EL DERECHO VENEZOLANO

Por HANNA BINSTOCK HONIG

SUMARIO: I. *La edad como criterio de regulación de la capacidad negocial.* 1. Relación entre la edad y la capacidad negocial. 2. Tránsito de la incapacidad a la capacidad negocial. 3. Correctivos para retardar la adquisición de capacidad negocial. 4. Correctivos para anticipar la adquisición de capacidad negocial: A) la regla "malitia suplet aetatem"; B) situación que se infiere del art. 273, ord. 4 C.C.; C) la emancipación. Referencias históricas. — II. *Causas de la emancipación.* 5. Emancipación voluntaria. A) Requisitos. B) Procedimiento: a) naturaleza jurídica; b) juez competente; c) tramitación; d) decisión; e) recursos; f) registro. C) Naturaleza jurídica del acto de emancipación: a) ¿Constituye la expresión de voluntad del progenitor o tutor de emancipar al menor un negocio jurídico? b) La emancipación en nuestro ordenamiento. Alcance de la facultad del juez. 6. Emancipación legal. A) Consideraciones generales. B) Fundamento. C) Matrimonio contraído sin el consentimiento de las personas señaladas por la ley. — III. *Efectos de la emancipación.* 7. Condición jurídica del emancipado. A) Gobierno de la persona. B) Capacidad de obrar. a) Capacidad delictual. b) Capacidad negocial. Actos de simple administración. Actos de disposición. Autorización judicial. Actos a título gratuito. c) Capacidad procesal. d) El ejercicio del comercio. e) Actos celebrados en violación de normas reguladoras de la condición del emancipado. 8. Régimen de protección: la curatela de emancipados. A) Organización y funcionamiento. a) Inhabilidades para ejercer cargos en la curatela. b) Curador ordinario. Discernimiento judicial del cargo. c) El juez como órgano de la curatela. d) Consejo de Familia. e) Curadores especiales. B) Imposibilidad para la mujer mayor de edad de ser curadora de derecho de su marido. — IV. *Terminación de la emancipación.* 9. Consideraciones generales. 10. Revocación de la emancipación voluntaria. A) Procedencia. B) Legitimación activa. C) Procedimiento. D) Efectos. 11. Repercusión de la nulidad del matrimonio en la emancipación legal. 12. Rendición de cuentas del curador.

I. *La edad como criterio de regulación de la capacidad negocial*

1. Relación entre la edad y la capacidad negocial

Si entendemos que la finalidad de la elaboración legislativa en materia de incapacidades de obrar es el amparo de los individuos

que carecen de un grado de madurez que les permite protegerse a sí mismos,¹ ella estaría plenamente justificada si fuese realizable la determinación individual de la aptitud natural alcanzada; era este el procedimiento en los Derechos primitivos cuando el escaso grado de desenvolvimiento del comercio y las relaciones sociales lo permitían. Pero, el problema de la capacidad no puede quedar sometido estrictamente a las condiciones particulares de cada individuo. Reiteradamente los tratadistas, han indicado los insalvables tropiezos que esta pretensión acarrearía,² por otra parte, en interés de la seguridad del tráfico, la capacidad de obrar tiene que condicionarse a hechos externos susceptibles de precisa comprobación.³ Por ello, el legislador ha tenido que limitarse a dictar normas básicas de capacidad negocial, construidas con criterios objetivos, demostrables fácilmente, y, lo que es más importante, estrechamente relacionados con el grado de madurez de los individuos.⁴ Entre esos criterios, sin duda, la edad ocupa el primer lugar, pues el pensamiento, la voluntad y la responsabilidad son, en las personas, el resultado de un gradual desarrollo.

La edad podemos definirla, con Castán,⁵ como el tiempo de existencia de una persona a partir de su nacimiento, como medida de la duración del vivir, como lapso entre el nacimiento y el momento que se toma en cuenta de la vida de una persona.⁶

Sin embargo, aun admitiendo que las posibilidades de una más o menos adecuada regulación de la capacidad quedan limitadas al criterio objetivo de la edad, es conveniente advertir que ella podría

1. Es evidente que esta es la finalidad inmediata, sin olvidar que la mediata y fundamental es el interés del Estado, en razón de que una de las funciones institucionales del mismo consiste en proveer a la inmunidad de la persona y de su patrimonio, porque aquella "es un elemento de la colectividad" y este "un elemento de la economía social" Véase: Spota: Tratado de Derecho Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1949, Tomo I, Vol. 3-2, pág. 126.
2. Aguilar Gorrondona, José Luis: Teoría general de la tutela de menores en el Derecho Venezolano. Facultad de Derecho. U.C.V. Colección de Estudios Jurídicos. Vol XX, Caracas, 1957, pág. 129.
3. Enneccerus-Kipp-Wolff: Tratado de Derecho Civil, T. I. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona, 1934, pág. 364.
4. El tránsito de un sistema a otro no se hizo sin resistencia, ejemplo de ello es el Derecho islámico que todavía mantiene el antiguo criterio.
5. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 8ª edición. Ed. Reus, T. I. Vol. 2. Madrid, 1952, pág. 13.
6. De Castro y Bravo, Federico: Derecho Civil de España, T. II, Derecho de la persona. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1952. pág. 149.

ajustarse en buena medida al grado real de madurez de las personas, si se prevén correctivos para casos individuales que no confirman la natural correlación entre edad y madurez. Significa ello que el ordenamiento jurídico en esta materia debería llenar las siguientes condiciones: a) simplicidad que garantice la seguridad jurídica; b) determinación de una pluralidad de edades con diferente trascendencia jurídica, de modo que la relación con el grado real de madurez sea lo más estrecha posible; y, c) correctivos para retardar la adquisición de capacidad y correctivos para anticiparla, para casos en que resulta evidente la falta de correlación entre edad y aptitud natural para actuar dentro del mundo jurídico.⁷

De acuerdo con la trascendencia que la edad tiene sobre la capacidad de obrar, los sistemas legislativos podrían ser de tres tipos:

1º Sistema que señale una edad básica fundamental con la que se adquiere plena capacidad y, en consecuencia, total independencia jurídica, de modo que, al alcanzarla el sujeto pueda realizar, sin limitaciones, todos los actos de la vida jurídica.

2º Sistema en el que se determina una pluralidad de edades con diferente trascendencia jurídica.⁸

3º Sistema en el que se fije una edad básica —mayoría de edad— que confiera plena capacidad, y, paralelamente, se determinen edades especiales, anteriores y posteriores a la mayoría de edad, que modifiquen la capacidad de obrar de acuerdo al acto jurídico a cumplirse, ampliándola o limitándola. Es este el régimen adoptado por la generalidad de los ordenamientos jurídicos contemporáneos⁹ y también por nuestro legislador. Nuestro

7. Aguilar, *Teoría...* cit., pág. 131.

8. En el Código Civil alemán se distinguen tres edades básicas: hasta los siete años el individuo es totalmente incapaz (art. 104, inc. 1 y art. 828); de los siete a los veintiún años se le reconoce una capacidad de obrar limitada (arts. 106 y ss.) y, a los veintiún años cumplidos se le atribuye capacidad plena. También el Código Civil brasileño señala tres etapas en la vida de las personas de acuerdo a su edad, a saber: hasta los dieciséis años, incapacidad absoluta (art. 5, I); de los dieciséis a los veintiún años, capacidad relativa (art. 6, I); y, a los veintiún años se adquiere la mayoría y en consecuencia capacidad plena (art. 9). Orientación similar ofrece el Código Civil peruano en sus arts. 8, 9 y 10.

9. Casi todos los regímenes jurídicos señalan la edad de veintiún años para alcanzar la mayoría. En ese sentido, Francia (arts. 368 y 468), Italia (art. 2), Alemania (art. 2), Brasil (art. 9), Bolivia (art. 195), México (art. 646), Colombia (art. 34), Uruguay (art. 280), Portugal (art. 97). En

ordenamiento jurídico fija como edad en que se adquiere la mayoría la de veintiún años, y, acoge así la tradicional clasificación de las personas naturales en mayores y menores de edad, según hayan cumplido o no la edad citada, y, consagra como regla, la capacidad general, absoluta y uniforme de los mayores de edad y la incapacidad absoluta, general y uniforme de los menores de edad.¹⁰ Sin embargo, también nuestro legislador admite y señala edades especiales, anteriores y posteriores a la fijada como límite, que amplían o restringen estas reglas de acuerdo al acto jurídico a celebrarse.¹¹

En otras legislaciones se hace expresamente la distinción entre menor impúber y menor "adulto"; se considera a la primera categoría absolutamente incapaz; en cambio, de la segunda se afirma que adolece de una incapacidad relativa.¹² Entre nosotros, aun cuando esta clasificación no se ha hecho, es posible en principio, su admisión porque la ley reconoce a los menores que podrían quedar cubiertos por la expresión "adulto", en contraposición a la "impúber", capacidad plena para algunos negocios jurídicos y capacidad limitada para otros. Así en materia de actos personalísimos, la capacidad de obrar del menor púber o adulto asume especial

le legislaciones donde se fijaban edades superiores se han realizado en los últimos años reformas que han reducido la edad a veintiún años. Es de advertir que en algunos países los ordenamientos civiles fijan edades inferiores; en ese sentido: Suiza (veinte años), la URSS (dieciocho años), Yugoslavia (dieciocho años) y Egipto (dieciocho años).

10. Canelutti, Teoría General del Derecho, pág. 250 sostiene que la incapacidad de obrar de los menores de edad se basa en un "vicio de voluntad", porque falta en ellos el "desenvolvimiento psicológico".
11. Algunos autores niegan la calificación de la incapacidad del menor como absoluta al reconocérsele aptitud para la celebración de numerosos actos de gran trascendencia jurídica. Véase, respecto al Derecho español, De Castro y Bravo, *ob. cit.*, págs. 174-175: "La teoría de la incapacidad absoluta resulta falta de lógica, aplicada a nuestro sistema jurídico. Puede ciertamente afirmarse que el menor de edad carece de capacidad y que legalmente se le considera sin inteligencia y equiparado al loco; pero solo habrá razón para ello cuando las leyes no le consideran capaz de ningún acto o solo de actos sin importancia. ¿Cómo hablar de una incapacidad absoluta y admitir una serie numerosa de casos en que es capaz el menor y respecto de actos de tanta trascendencia como hacer testamentos, adquirir la posesión y celebrar contratos?" (Contratos laborales, en la legislación venezolana).
12. Argentina, arts. 54 inc. 2º y 55 inc. 1º CC. Josserand distingue entre el niño desprovisto de discernimiento" y "el menor llegado a la edad del discernimiento". Véase: Josserand, Louis, Derecho Civil. Trad. de Santiago Cuichillo y Manterola, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952. T. I, Vol. I, págs. 268 y 35.

significación; puede realizar actos tan importantes como el reconocimiento de hijos naturales y ejercer la patria potestad sobre ellos;¹³ se le reconoce aptitud para testar si tiene 16 años cumplidos;¹⁴ en materia de matrimonio los menores de catorce años y las menores de doce años pueden contraerlo, celebrar esponsales y hacer donaciones al otro cónyuge, siempre que obtenga el consentimiento de las personas calificadas por la ley;¹⁵ las menores del sexo femenino con dieciocho años cumplidos no requieren de ese consentimiento; por otra parte, el menor "adulto" puede celebrar contratos de trabajo dentro de los límites fijados por la ley.¹⁶ Obsérvese que en estos casos, si bien la celebración de los actos jurídicos citados requiere de la autorización del representante, la capacidad atañe al menor, pues es él el que debe hacer la manifestación del consentimiento.

Otros ejemplos, de atribución de capacidad al menor pueden citarse en materia militar,¹⁷ agraria¹⁸ y en materia de derecho de autor.¹⁹ Cabe además, en este punto, plantear la interrogante sobre la capacidad del menor para estar en juicio, cuando es demandado por reconocimiento de filiación natural; obsérvese que parecería con-

13. Art. 281 C.C.

14. Art. 837, ord. 1º

15. Arts. 49, 59 y 146 C.C.

16. La Ley del Trabajo en su art. 21, establece que los menores con catorce años cumplidos pueden celebrar contratos de trabajo, pertenecer a sindicatos y ejercer acciones laborales, pero con la autorización de su representante legal. Además, la misma norma dispone que no requieren tal autorización si han cumplido dieciocho años, pero, aun en este caso, no pueden actuar contra la voluntad del representante legal.

17. Ley del Servicio Militar Obligatorio, art. 168 letra "e": "Son requisitos para ser admitido como voluntario: ... e) En caso de ser menor de 19 años, tener el consentimiento escrito del padre o representante legal".

18. Ley de Reforma Agraria, art. 68: "Los mayores de dieciocho años se considerarán personas capaces a los efectos de la dotación y administración de parcelas y de concesiones de créditos".

19. Ley sobre Derecho de Autor, art. 32: "El menor que ha cumplido diez y seis años de edad, puede ejercer en juicio las acciones derivadas de un derecho de autor y de los actos jurídicos relativos a la obra creada por él, mediante la asistencia de las personas indicadas en el artículo anterior". Art. 31: "El menor de edad puede realizar todos los actos jurídicos relativos a la obra creada por él, conforme a las disposiciones que establece el Código Civil". La capacidad para los actos que tengan por objeto las obras de ingenio al igual que la capacidad para celebrar contratos de trabajo, se adquiere anticipadamente en atención al objeto y a la importancia social de tales actos. Véase: Santoro-Passarelli, F. Doctrinas generales del Derecho Civil. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967. pág. 17.

tradictorio negarle esta aptitud y admitírsela, al mismo tiempo, para el reconocimiento voluntario.²⁰

Asimismo, nuestro legislador exige para ciertos actos edades superiores a la de veintiún años, lo que limita la regla de capacidad plena de los mayores de edad; puede señalarse como ejemplo la norma contenido en el art. 5º de la Ley sobre Adopción que requiere treinta años de edad en el varón y veintiocho en la mujer para poder adoptar individualmente.

2. Tránsito de la incapacidad a la capacidad negocial

Hemos señalado que el legislador, al regular la capacidad negocial, debe tratar de mantener la correlación de la edad con el grado de madurez alcanzado, esto es, con la aptitud natural; y que ésta es el resultado de un desarrollo gradual que se va operando día a día; es imposible entonces que las disposiciones sobre capacidad negocial sigan paso a paso esa continua transformación.²² Por ello, el legislador sólo puede tomar en consideración un incremento más o menos significativo, lo que trae como consecuencia un tránsito demasiado brusco entre la incapacidad y la capacidad: la persona pasa de la situación de protegido y dependiente a la de plenamente responsable.²³ Sin embargo esa brusquedad podría mitigarse mediante una clasificación más detallada y precisa de las personas de acuerdo con su edad, esto es, estableciendo una pluralidad de edades con diferentes consecuencias jurídicas.²⁴ Ello no se cumple en nuestro sistema a pesar de las normas especiales que reconocen a los menores capacidad plena o limitada para ciertos actos jurídicos,²⁵ y de otros correctivos,²⁶ porque se trata de textos legales que establecen casos de excepción que, por su

20. Spota, Alberto. *Ob. cit.*, T. I. V. 3-2, pág. 121.

21. Cabe advertir que se discute la naturaleza de estas disposiciones como reguladoras de capacidad negocial en base a que ellas establecerían incapacidades insubsanables. Véase: Aguilar G., José Luis, *Derecho Civil I. Personas*, Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho. Caracas, 1967 pág. 347.

22. Aguilar, *Teoría...* cit., págs. 132 y sigs.

23. Aguilar... loc. cit.

24. Véase *Supra*, Nota Nº 8.

25. Véase, *Supra* 1.

26. Véase, *Infra*, 4.

misma naturaleza de tales, no son aplicables para la generalidad de los supuestos. Cabe advertir además, que nada mejoraría el sistema con el aumento de disposiciones de esa naturaleza, sino que se destruiría la simplicidad de la reglamentación, requisito que hemos anotado²⁷ como indispensable para garantizar la seguridad jurídica, y, en consecuencia, una buena regulación de la capacidad negocial.

3. Correctivos para retardar la adquisición de capacidad negocial

Sería deseable que el ordenamiento jurídico estableciese medios para demorar la adquisición de capacidad para aquellas personas que no alcanzasen la madurez necesaria para proteger por sí mismas sus intereses a la edad en que la ley les presume aptitud plena para ello. Nuestro ordenamiento civil consagra las instituciones de la interdicción y la inhabilitación para aquellos casos en que el grado de madurez es significativamente inferior al que corresponde a la edad; pero no podría recurrirse a esos procedimientos en los casos en que el individuo ha sufrido un simple retardo en el desarrollo de esas facultades. Algunos autores²⁸ justifican este vacío legal afirmando, en primer lugar, que sería riesgoso un correctivo de esta naturaleza si no se exigiese un procedimiento tan estricto como el que conlleva la interdicción o la inhabilitación, lo que al mismo tiempo reduciría la utilidad de la institución; y, en segundo lugar, un correctivo de esta índole podría afectar permanentemente el individuo desde el punto de vista psíquico y también desde el ángulo de sus relaciones sociales, en cuanto a la estimación de sus capacidades se refiere. Se explica así la falta de una institución de esta naturaleza en la mayoría de las legislaciones.²⁹

27. Véase *Supra*, 1. y Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, T. 1, Parte General, 4ª Ed. Talleres Tipográficos. Valladolid, 1935, pág. 309.

28. Aguilar, Teoría..., cit., pág. 138.

29. Rodiere, R., La Tutelle des Mineurs, Sirey, pág. 96, Nº 53, lo explica por pereza legislativa, en razón de que se han considerado suficientes la interdicción y la inhabilitación. Cita como único caso en que se ha previsto esta clase de institución, la ley sueca que consagra una curatela para los "nuevos" mayores que no dan pruebas de madurez (Ordenanza del 7-6-1749).

4. Correctivos para anticipar la adquisición de capacidad negocial

Para los frecuentes casos en que el desarrollo biopsíquico del individuo supera las reglas naturales que el legislador ha tomado en cuenta para regular la capacidad negocial, nuestro ordenamiento civil ha previsto una serie de correctivos, además de las disposiciones que norman excepciones al principio de la incapacidad absoluta, general y uniforme de los menores, como son la emancipación, la regla "malitia suplet aetatem" y la situación que puede inferirse de la norma del artículo 273, ord. 4º C.C.³⁰ Podríamos incluir dentro de estos correctivos la autorización para ejercer el comercio,³¹ no lo hacemos porque ella exige como presupuesto la emancipación del menor, por lo que su examen se incluye dentro del estudio de la capacidad que el menor adquiere o puede adquirir al emanciparse.³² Otras legislaciones civiles ofrecen, además, correctivos como la declaración de mayoría³³ la habilitación profesional,³⁴ la habili-

30. Art. 273 C.C. "No están sometidos al usufructo legal...

4º Los bienes que el hijo adquiera con su trabajo o industria, habitando fuera de la casa paterna, con permiso de su padre, y no podrá privársele de la administración de estos bienes luego que haya cumplido dieciocho años", —En nuestro Código Civil de 1862 encontramos una disposición que no aparece en los Códigos siguientes; es la contenida en el art. 3: "La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público en los actos que ejecute en razón de su empleo o cargo. Los empleados públicos menores de edad son considerados como mayores en los concerniente a sus empleos". Además, el art. 7 *ejusdem* dice: "El hijo de familia se mira como emancipado y habilitado de edad, para la administración y goce de su peculio profesional e industrial". Para el concepto de "emancipado" y "habilitado de edad", Véase 4-C.

31. Aguilar, Teoría..., cit., págs. 139 y 141.

32. *Infra*, 7-E, d).

33. En el Derecho alemán cuando se considera a un menor suficientemente prudente para proteger por sí mismo sus intereses se le anticipa la mayoría de edad. No se trata de una situación intermedia entre la incapacidad del menor y la capacidad reconocida al mayor de edad; la declaración de mayoría otorga la posición de un mayor de edad en todos los aspectos. Véase Enneccerus, Kipp-Wolff. *Ob. cit.*, T. I. Parte General I, págs. 369 y siguientes. El Código suizo admite la emancipación pero, el emancipado, en lo que se refiere al ejercicio de sus derechos civiles, es asimilado al mayor de edad, de modo que el régimen suizo está muy cerca del alemán. Lo mismo procede afirmar respecto al Derecho portugués (arts. 305 y 310 C.C.); mediante la emancipación se hace la equiparación a la mayoría de edad con algunas modalidades. En nuestro Código Civil de 1867, la emancipación voluntaria y la emancipación legal de un menor de dieciocho años cumplidos equivalía a un adelanto de la mayoría de edad. Véase 4-C.

34. El art. 11 del Código Civil peruano de 1936 concede a los que han llegado a los dieciocho años la capacidad civil plena si han sido emancipados, si han contraído matrimonio o si han obtenido un título oficial que autorice

tación de edad³⁵ y la llamada emancipación por concesión de la patria.³⁶

El análisis de la emancipación lo hacemos en último término, y a él nos concretamos como objeto central de este estudio.

a) *La regla "malitia suplet aetatem"*. El artículo 1348 del Código Civil señala que el menor no puede impugnar los actos que celebre, cuando por maquinaciones o medios dolosos ha ocultado su minoridad.³⁷ Lo que ha conducido al legislador a consagrar esta disposición ha sido la protección de las personas que contratan con el menor; en aras de la seguridad del tráfico y en protección de la

para ejercer una profesión u oficio. Es más, en la legislación laboral peruana sólo se exige la autorización del tutor cuando el menor tenga entre doce y catorce años, de los catorce a los dieciocho años puede celebrar contratos de trabajo con la intervención de las autoridades del trabajo y desde los dieciocho años puede contratar libremente dentro de los límites legales en lo que a moralidad y salubridad se refiere. El Código Civil de Brasil en su art. 23 establece como causas de emancipación el ejercicio del empleo público, la obtención de grado científico en curso de enseñanza superior y el establecimiento civil y comercial por cuenta propia. Esa misma orientación la sigue la legislación austríaca en el art. 252 C.C. y algunos ordenamientos jurídicos norteamericanos que atribuyen los derechos de la mayoría de edad a quien ejerce una industria o comercio (Estados de Kansas, Iowa, Georgia, etc.). El nuevo Código Civil italiano en su art. 3 acuerda al menor que gana su vida trabajando, la capacidad necesaria par el ejercicio de su actividad. (Véase *supra*, Nota 30.)

35. La habilitación de edad, llamada también beneficio de la mayor edad, es en el Código Español (art. 322) una forma de emancipación que se limita a los huérfanos de padre y madre con dieciocho años cumplidos. De Castro y Bravo (*Ob. cit.*, pág. 215) interpreta que la expresión "huérfanos de padre y madre" debe entenderse como huérfano de patria potestad; se fundamenta para ello en el art. 278, ord. 1º que dispone que la tutela concluye por habilitación de edad, refiriéndose a toda clase de pupilos. Es de advertir que de acuerdo con la posición de Castro y Bravo, en la legislación española, entre la emancipación y la habilitación de edad existía solo una diferencia nominal. Nuestro Código Civil de 1862 tomó del ordenamiento español esta institución, pero ella ya no aparece en el Código de 1867. Véase 4-C.
36. Se trata de una institución de Derecho español consagrada en el art. 2º del Decreto-Ley del 7-3-1937. Opera de pleno derecho en beneficio de los mayores de dieciocho años que se alistén en el Ejército o Marina en tiempo de guerra. Es de notar que en el ordenamiento jurídico español se concede al menor la capacidad para alistarse como voluntario a esa edad, sin permiso paterno.
37. En el mismo sentido, el art. 15 del Código de Comercio señala: "Las personas inhábiles para comerciar, si su incapacidad no fuere notoria, o si la ocultaren con actos de falsedad, quedan obligados por sus actos mercantiles, a menos que se probare mala fe en el otro contratante". Esta norma incluye, además, un nuevo correctivo a la regla de la incapacidad absoluta del menor porque no limita la imposibilidad de impugnación al caso en que este con maquinaciones dolosas haya ocultado su incapacidad, sino que la extiende a los casos en que su poca edad no fuere notoria.

apariencia se ha restringido la regla general de la incapacidad, pero solamente respecto del acto concreto en que se hayan producido los supuestos de la norma, como resulta claramente de la posibilidad que esta acuerda al menor, de fundar su impugnación en el conocimiento que la contraparte tenía de su incapacidad. Es de advertir que en esta norma no se prescinde de la protección del menor, pues rigen los principios de la incapacidad mientras no alegue y pruebe en juicio la contraparte que el menor ocultó fraudulentamente su incapacidad.³⁸

b) *Situación que resulta del artículo 273, ord. 4º del Código Civil*

Esta disposición se refiere al poder de administración que corresponde al hijo menor sobre una porción de su patrimonio; para que esta situación se configure deben reunirse los siguientes requisitos:

—que el hijo tenga dieciocho años cumplidos;

—que adquiera los bienes con su trabajo o industria y con su propio caudal y no con el caudal del padre.³⁹

—que el hijo habite fuera de la casa paterna, pero con permiso del padre.

El último requisito debe interpretarse en el sentido de que el hijo lleve una vida independiente⁴⁰ y esta expresión más que una separación física debe ser entendida como vida económica separada de la familia. Por otra parte, el permiso del padre se entenderá que existe por el mero conocimiento de la vida independiente del hijo, mientras no manifieste expresamente su oposición. Adviértase que no se trata de una emancipación; ni siquiera hay una equiparación con la situación del emancipado, sino con el mayor de edad,⁴¹ pero, en un ámbito muy preciso: los bienes señalados.

38. Para el Dr. Aguilar (Teoría... cit., pág. 142) el fundamento de la disposición estriba en la consideración de que un menor que ha adquirido el desarrollo suficiente para ocultar su minoridad, no requiere de la protección que le brinda la posibilidad de solicitar la nulidad del acto por él celebrado.

39. De acuerdo con el art. 271 C.C. los bienes que el hijo adquiera con el caudal del padre mientras esté bajo patria potestad pertenecen al padre, pero este deberá señalar al hijo alguna remuneración por su trabajo.

40. Es esa la expresión que utiliza el Código Civil español (art. 160) en una disposición similar.

41. Hacemos esta afirmación en razón de que el menor tiene la libre administración de los bienes señalados.

El permiso del padre puede considerarse como uno de los atributos de la patria potestad, pero no es el acto del padre el que origina la ampliación del poder, sino la situación de independencia del hijo, permitida por aquel; por lo tanto, ese consentimiento del padre no tiene naturaleza negocial sino se trata de una *conditio juris*.

En consecuencia de lo expuesto, no estaríamos frente a una situación definitiva porque el padre, de acuerdo con sus facultades, podría retirar su permiso.

Cuando el menor se encuentra bajo tutela la situación es la misma,⁴² porque las mismas razones que tuvo el legislador para excluir los bienes citados de la administración paterna, existen para excluirlos de la administración tutelar.⁴³

c) *La emancipación*. Podemos definir la emancipación como una situación del menor de edad que, liberado de la patria potestad o de la tutela, goza de una limitada capacidad de obrar.⁴⁴

Lo que caracteriza la emancipación es ser la causa de la independencia jurídica del menor de edad, porque por ella sale de la patria potestad o de la tutela y pasa a una nueva situación jurídica.

Colin y Capitant⁴⁵ la definen como un acto solemne o un beneficio de la ley, que tiene como consecuencia libertar al menor de la patria potestad o de la tutela, y conferirle, junto con el gobierno de su persona, una cierta capacidad, si bien restringida a la pura administración de su patrimonio.⁴⁶

42. Aguilar, Derecho Civil..., cit., pág. 305.

43. Este correctivo a la regla de incapacidad absoluta, general y uniforme de los menores de edad es llamado por algunos autores "emancipación de hecho". Véase: Riera Aisa, Luis. Emancipación, en Nueva Enciclopedia Jurídica, Ed. Seix, T. VIII, Barcelona 1956, pág. 207. Sanojo, (*Ob. cit.* T. I. pág. 296) la denomina "emancipación parcial".

44. Cozzi, Mario: Emancipazione en: Nuovo Digesto Italiano, pág. 357.

45. Colin-Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil, T. II, Vol. I, 2ª Ed., Reus, Madrid, 1943, pág. 249.

46. En el mismo sentido: Ripert y Boulanger, Tratado de Derecho Civil, T. III. De las personas (2ª parte) Vol. II, Ed. La Ley. Buenos Aires, 1963, pág. 528. "La emancipación es un acto que tiene por fin conferir a un menor: 1º el gobierno de su persona; 2º el usufructo y la administración de sus bienes con una capacidad limitada".

Para Castán Tobeña⁴⁷ la emancipación es un medio de extinción de las instituciones protectoras (patria potestad o tutela) y de reconocimiento de una capacidad de obrar, más o menos limitada.

Para Cattaneo⁴⁸ la emancipación es una forma de hacer cesar anticipadamente la patria potestad o la tutela, y, en consecuencia, una forma de adquisición anticipada de la capacidad de obrar, cuyo ejercicio se mantiene, en parte, subordinado al control de un curador y, en algunos casos, al órgano judicial.

¿Constituye la emancipación un correctivo efectivo para anticipar la adquisición de capacidad negocial al menor que presenta un desarrollo psíquico precoz?

Esta es sin duda la finalidad de la emancipación llamada voluntaria o expresa; pero, distinto es el fundamento del segundo tipo de emancipación que consagra nuestra legislación: la emancipación legal.⁴⁹ Ese fin de la emancipación voluntaria no se cumple totalmente porque la ley establece una capacidad uniforme para todos los menores emancipados, cuando puede ser diferente el grado de madurez alcanzado en cada caso. Distinta es la situación en la emancipación legal en la que el cambio de situación jurídica depende del hecho del matrimonio y no del desarrollo real del menor. Esta falla se subsanaría si se adoptara el régimen flexible previsto para los inhabilitados que permite al juez graduar la incapacidad de acuerdo con las características del caso concreto.⁵⁰ Es de advertir que aun así, la emancipación no resultaría un eficaz correctivo porque ella confiere al menor tan solo una limitada capacidad.⁵¹

Por otra parte, para que pudiera cumplirse efectivamente el fin de la institución debería permitirse al menor promover su propia emancipación.⁵²

47. Castán Tobeñas, José, *Ob. cit.*, 7ª Ed. T. V. Derecho de Familia, Vol. II. Ed. Reus, Madrid, 1958, pág. 172.

48. Cattaneo, Giovanni. Emancipazione. En: *Novissimo Digesto Italiano*, pág. 490.

49. Véase *Infra*, 5.

50. Aguilar, Teoría... cit., págs. 139 y 140.

51. Véase *Infra*, 7.

52. En el Código Civil italiano, esta facultad está consagrada en el art. 391. Entre nosotros el Dr. Aguilar (Teoría... cit. págs. 140-141) no es partidario de esa posibilidad cuando el menor está bajo patria potestad,

No se presenta la emancipación en el derecho moderno, como un medio de extinción del vínculo de filiación tal como ocurría en Roma; aparece como una fusión de la emancipación romana y la *venia aetatis*, o beneficio de la edad que extinguía la curatela antes de los veinticinco años, o sea, antes de la *aetas perfecta*.⁵³

Las disposiciones sobre la emancipación, tal como la concebimos en el ordenamiento vigente, aparecen en el Código Civil de 1873. En nuestro primer Código Civil (1862) la emancipación, de conformidad con el art. 1º, Título VIII, del Libro Primero, era un hecho que ponía fin a la patria potestad, y, podía ser voluntaria, legal o judicial.⁵⁴ No confería, por sí, al menor los derechos de la mayoría de edad, pues el emancipado quedaba sujeto a tutela de menores, curatela⁵⁵ o al régimen llamado de *habilitación de edad*.⁵⁶

porque ello podría suscitar conflictos paterno-filiales que el legislador debe prevenir; no así cuando se trata de menores sujetos a tutela, pues en este caso debería reconocerse al menor la mayor capacidad negocial que corresponda a su real desarrollo, en vista de que la tutela como régimen de protección se ofrece las mismas garantías que la patria potestad. Spota (*Ob. cit.*, T. II, Vol. 3-2, pág.) al referirse a este problema afirma: "El presunto menoscabo a la potestad paterna no existe: ni esa potestad debe ejercerse fuera de los fines sociales y éticos que la informan (siendo más bien un *munus* que una potestas), ni la prudente intervención judicial ha de desecharse con apresuramiento, creyéndola inepta o perturbadora de las relaciones paterno-filiales".

53. Ripert y Boulanger, *Ob. cit.* pág. 529.

54. La emancipación voluntaria tenía su fuente en el padre o la madre, pero debía ser autorizada por el juez (art. 2 Título VIII del Libro I). La emancipación legal operaba en los siguientes supuestos: a) muerte del padre o del hijo; b) matrimonio del hijo; c) veinticinco años del hijo; d) decreto que confería al hijo la posesión definitiva de los bienes del padre desaparecido (art. 3, Título VIII, del Libro I). La emancipación judicial procedía en los supuestos de privación de patria potestad de nuestro Código Civil vigente (art. 4, Título VIII, Libro I).

55. En el art. 1º del Título XI del Libro I, se establecía que estaban sujetos a curaduría los que por prodigalidad o demencia habían sido puestos en entredicho de administrar sus bienes y los sordomudos que no podían darse a entender por escrito.

56. Esta institución fue tomada del Derecho español donde era una verdadera forma de emancipación que se limitaba a los huérfanos mayores de dieciocho años (Véase *supra* Nota Nº 35). En nuestro CC de 1862 podría pensarse también en esta limitación, porque el art. 5º del Título correspondiente señalaba que la *habilitación de edad* ponía fin a la tutela del menor, y, el art. 3º disponía que no podían obtenerla los hijos de familia (eran, de acuerdo con la ley, los sometidos a patria potestad); pero, debemos advertir que hasta el C.C. de 1922 inclusive, los hijos naturales estaban sometidos a la *tutela* de sus padres. De ello resulta que, además de los huérfanos mayores de veintiún años, podían obtener la *habilitación de edad* los hijos naturales que hubieran alcanzado dicha edad. La *habilitación de edad* podía ser, por

Esta última era una institución similar a nuestra emancipación, pero con efectos más amplios pues era concebida como un privilegio otorgado al menor para que pudiera efectuar todos los actos y obligaciones que requerían la mayoría de edad, salvo aquellos exceptuados por ley expresa. Sin embargo, el habilitado, de conformidad con la ley, no podía enajenar, ni hipotecar sus bienes raíces, ni aprobar las cuentas de su tutor, sin autorización judicial.⁵⁷

En el Código Civil de 1867 se consagra la emancipación, tanto voluntaria como legal, pero ella es entendida como una anticipación de la mayoría de edad, en razón de que atribuía al menor la libre administración de sus bienes. Sin embargo, existía un régimen asimilable a nuestra actual emancipación; era el aplicable a los emancipados por matrimonio que fueran menores de dieciocho años, pues ellos, para los actos que debían redactarse en escritura pública y para demandar y defenderse en juicio, necesitaban el consentimiento del padre y en defecto de éste, el de la madre y a falta de ambos la autorización judicial.⁵⁸

En los Códigos siguientes (1873, 1880, 1904, 1916, 1922) ya el legislador concibe la emancipación como estado intermedio entre el régimen de la minoridad y el de la mayoría de edad; sólo se encuentran algunas diferencias de regulación, especialmente en materia de inhabilidades para los cargos de la curatela, en el régimen para la realización de ciertos actos de disposición y en la revocación de la emancipación.⁵⁹

En el Código vigente, la emancipación puede tener su causa en la voluntad del representante legal del menor (padre, madre o tutor) o bien en la ley (emancipación por matrimonio). La primera recibe la denominación de voluntaria, expresa o dativa; la segunda, de legal o tácita.

su fuente, judicial o legal. La judicial como su nombre lo indica, la otorgaba el juez a petición del menor y exigía, como requisito indispensable, que el menor tuviese veintiún años cumplidos (la mayoría se alcanzaba a los veinticinco). La habilitación legal operaba para los varones casados con veintiún años cumplidos.

57. Arts. 1º y 6º, Título IX, del Libro I del C.C. de 1862.

58. Arts. 232, 235 y 65 del C.C. de 1867.

59. Véase *Infra*, 8-B; 7B-b; 10-B.

II. *Causas de la emancipación*

5. Emancipación voluntaria

A. *Requisitos.* De acuerdo con el Código Civil,⁶⁰ el menor que haya cumplido dieciocho años puede ser emancipado por la voluntad del progenitor, en ejercicio de la patria potestad, o del tutor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el padre o la madre o el tutor quieran emancipar al menor y manifiesten su voluntad ante el juez competente.

Es obvio que podrá emancipar aquel de los progenitores que esté en ejercicio de la patria potestad, en razón de que esa facultad es uno de los atributos de la misma.

b) Que el menor consienta en la emancipación. Ese consentimiento deberá ser manifestado ante el juez; el legislador utiliza la expresión "oído el menor". No creemos que pueda omitirse la audiencia del menor cuando este no se encontrare en el país, tal como se prevé en la hipótesis del art. 334 CC. en la que se exime de este requisito en el procedimiento de autorización judicial para efectuar actos de disposición en nombre del menor, a fin de evitar que la demora produzca perjuicios en el patrimonio del mismo; porque en el procedimiento de emancipación, la posible demora, en caso de que el menor no se encuentre en el país, no plantea ese temor. Además, en el procedimiento de autorización citado, no se requiere el consentimiento del menor, tan sólo el juez debe oírlo a fin de formarse un criterio; en cambio en la materia objeto de nuestro análisis, si el menor no consiente el juez no podrá aprobar la emancipación aunque se cumplan los demás requisitos (Art. 383, últ. ap.) La audiencia del menor no tiene determinada forma ni oportunidad, ni requiere especial notificación; de modo que, puede considerarse cumplida si el menor comparece con su representante en el momento en que éste hace la manifestación de emancipación ante el juez. Esto no excluye que el juez, a los fines de ilustrar su criterio sobre la conveniencia de la emancipación, convoque nuevamente al menor.

60. Arts. 383 y 384 CC.

Nótese que en nuestro ordenamiento si bien el menor puede oponerse a su emancipación, no tiene la iniciativa para promoverla. (Véase: supra, 4-C y Nota N° 52).

c) Que el juez, si el menor está bajo tutela, oiga al Consejo de Tutela.

Este requisito es una consecuencia de la función de “supratutela” de este órgano. La ley sólo exige que se le oiga, no que apruebe la conveniencia de la emancipación.

d) Que el juez encuentre acreditada la conveniencia de la emancipación.

La función del juez no se limita a homologar la voluntad del progenitor o del tutor y la del menor, él debe apreciar la conveniencia de la emancipación para el menor (Véase: Infra 5-C-b), a tal efecto, deben comprobársele suficientemente las circunstancias en que se basa esa conveniencia. Incluso podría el mismo juez recabar informaciones adicionales, interrogar testigos de justificativos que se le hubieren producido, etc. La propia Ley se hace eco de la necesidad de que el juez disponga de elementos de juicio suficientes cuando ordena en caso de emancipación por el tutor, que se oiga al Consejo de Tutela, cuyo parecer no es, sin embargo, vinculante.

e) El juez debe prestar su aprobación. El pronunciamiento del Juez en consecuencia, no es una mera declaración de certeza de un cambio en la capacidad del menor, que haya operado por el simple consentimiento del emancipante y del menor; por el contrario, lo consideramos constitutivo de esa modificación de capacidad.

B. *Procedimiento*

a) *Naturaleza jurídica*

El procedimiento para la constitución de la emancipación no corresponde a la jurisdicción contenciosa sino a la voluntaria. En él, la actuación del magistrado se cumple a solicitud de una sola persona

y, como en todo caso, los diversos interesados tienen todos un mismo interés, y concuerdan sus voluntades, la autoridad judicial no asume formalmente el conocimiento de una causa, dirimiendo controversias y adjudicando derechos en litigio. La figura de una verdadera relación procesal no se produce aquí; la actividad del juez no se ajusta, rigurosamente, a criterios de legalidad, sino a lo que aconsejan la prudencia y la utilidad; el juez provee con un amplio poder discrecional en interés de personas incapaces y en tutela de las mismas.⁶¹

b) *Juez Competente*

El funcionario judicial competente, de acuerdo con la ley, es el de Primera Instancia en lo Civil del domicilio del menor, domicilio éste determinado por el de su representante (art. 33 CC.).

C. *Tramitación*

El procedimiento comienza con la manifestación de voluntad que, por sí o por medio de apoderado facultado expresamente⁶² hará ante el juez competente la persona legitimada para emancipar. La solicitud debe acompañarse de los correspondientes recaudos (partida de nacimiento o prueba que la supla, eventualmente el discernimiento del cargo del tutor, etc.), pero nada obsta a que ellos sean presentados con posterioridad.

No habiendo contraparte, según se ha expuesto (véase supra 5-B-a), no es preciso notificar a persona alguna. Sin embargo, la ley prevé una audiencia del menor (véase supra 5-A). Además se prevé que si el emancipante es el tutor, debe oírse al Consejo de Tutela (supra 5-A).

61. Mortara Lodovico. *Manuale della Procedura Civile*. UTET, Torino, 1929, Vol. I, págs. 45 y sigs. Mattiolo, Luis. *Trattato di Diritto Giudiziario Civile*. Fratelli Bocca, Torino, 1882. Vol. 1, págs. 27 y sigs.

62. Art. 39 C.P.C. Creemos que aunque el art. 384 del CC. dispone que la manifestación deben hacerla ante el juez las personas legitimadas, ello no excluye la actuación por apoderado. Nótese que no se trata de una delegación de la facultad de emancipar que constituye un poder familiar y que debe, por tanto, ejercerse personalmente, sino del ejercicio personal de esa facultad a través de un mandatario, a los solos fines del procedimiento.

Al juez deben presentársele pruebas que acrediten la conveniencia de la emancipación para el menor. Esa prueba puede preconstituirse al procedimiento o bien instruirse, total o parcialmente, durante este; por no tratarse de substanciación en contradictorio, los actos que se realicen para ampliar, ratificar o evacuar pruebas, no tienen por qué asumir, necesariamente, las formas procesales ordinarias, pues la discrecionalidad de que el juez se halla investido, lo liberan de limitaciones.⁶³

d) *Decisión*

Dado el carácter sumario del trámite, el juez debe decidir a la mayor celeridad. La forma del pronunciamiento es la de un decreto, como consecuencia del carácter no contencioso del procedimiento.

e) *Recurso*

Por tratarse de una decisión dictada en jurisdicción voluntaria, la apelación no procede.⁶⁴

f) *Registro*

El artículo 507 C.C., ubicado en el capítulo VII que regula la rectificación de partidas y la inserción y efectos de los actos judiciales sobre estado y capacidad de las personas, dispone que las sentencias constitutivas y supresivas de estado o capacidad y "los decretos de legitimación, de adopción, etc..." producen, desde su inserción en los registros respectivos efectos absolutos para las partes y para los terceros o extraños al procedimiento. Creemos que la redacción del legislador permite interpretar que la enumeración es meramente enunciativa y puede, por lo tanto, incluirse el decreto de emancipación, por ser este también un acto judicial sobre capacidad de las personas de naturaleza constitutiva y no

63. Véase respecto de la fase no contenciosa del procedimiento de interdicción e inhabilitación: Mortara, *Ob. cit.* Vol. II, pág. 563.

64. Borjas, Arminio. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Imprenta Bolívar, Caracas, 1924. Tomo II, pág. 210: "En los asuntos de jurisdicción voluntaria no se dictan sentencias definitivas, porque con ellas no se ventilan asuntos controvertidos, y no procede, por consiguiente, contra las determinaciones que en ellas recaigan, el recurso de apelación".

declarativa, en razón de que el juez no se limita a homologar la voluntad del progenitor o tutor y del menor (Véase: *Infra* 5-C-b).⁶⁵ Pero ¿en cuál de los libros del Registro Civil debe hacerse la inscripción? Nuestro registro del estado civil gira en torno a tres actos: nacimiento, matrimonio y defunción, y, cada uno de ellos se hace constar en libros especiales.

Si debemos elegir entre los tres, lógicamente la inserción deberá hacerse en el registro de nacimientos; sin embargo, es de advertir que aunque el legislador ordena inscribir en ese Registro otros actos, entre los enumerados no figura el decreto de emancipación.

B. *Naturaleza jurídica del acto de emancipación*

a) ¿Constituye la expresión de voluntad del progenitor o tutor de emancipar al menor un negocio jurídico?

Para ofrecer alguna respuesta, debemos, ante todo, definir el negocio jurídico. Un sector de la doctrina lo conceptúa como una manifestación de voluntad, encaminada a producir consecuencias jurídicas que se desarrolla dentro de los límites del orden jurídico⁶⁶

El negocio jurídico, es fundamentalmente una manifestación de voluntad, y se clasifica en unilateral, si la voluntad de una sola parte es suficiente para que surjan consecuencias jurídicas, y, bilateral, si se exige el acuerdo de las voluntades de dos partes.

Otra corriente doctrinaria⁶⁷ sostiene que el núcleo del negocio jurídico lo constituye las llamadas “declaraciones de voluntad”, que son definidas como exteriorizaciones de la voluntad del particular, dirigidas a un efecto jurídico; efecto éste que se determina por el propio contenido de la voluntad, o, por lo menos, ese contenido contribuye a la determinación del efecto.

65. El rechazo de esa interpretación crearía graves problemas de seguridad jurídica a los terceros que quisieran entablar relaciones con el emancipado; problemas que no serían mitigados por la norma del art. 413 C.C. que ordena la inscripción en el Registro Público del discernimiento del cargo de curador, en razón de que tal discernimiento sólo se exige en la delación dativa del cargo (Véase: *Infra* 8-A-b).

66. Véase: Coviello, Nicolás.: *Doctrina General del Derecho Civil*. Traducción de Felipe de J. Tena. Tipografía Hispano-Americana, México 1949, pág. 353: “El hombre se propone fines y la ley le suministra los medios que cree oportunos”.

67. Ennecerus, *ob. cit.* T. V, pág. 11.

Una tercera corriente define el negocio jurídico como "acto de la autonomía privada, encaminada a un fin que el ordenamiento jurídico considera merecedor de tutela".⁶⁸

¿Son estos conceptos aplicables al acto de emancipar?

Si aceptamos la primera definición del negocio jurídico, debemos advertir que por la especial naturaleza de las relaciones que regula el Derecho de Familia, se ha sostenido que no le son aplicables a los negocios de esta rama jurídica, los principios que la doctrina privativas considera propios de los negocios jurídicos.⁶⁹ La expresión negocio jurídico debe entenderse en el Derecho de Familia en un sentido distinto al que tiene en el Derecho Privado y análogo al que se le atribuye en el Derecho Público. No se trata aquí de una manifestación de voluntad libre, destinada a la protección de un interés individual, sino de un acto de poder, normalmente de poder público, dice Cicu,⁷⁰ excepcionalmente de poder familiar.

Dado que es irrelevante en el Derecho de Familia el propósito individual, falta un contenido en estos negocios jurídicos, y, en consecuencia, no son aplicables las normas sobre interpretación de la voluntad. En esta clase de negocios basta comprobar si se ha producido o no la manifestación de voluntad que la ley exige, o, si la voluntad real corresponde al fin para el cual la ley la exige; cualquier otro propósito del manifestante no es tomado en cuenta.⁷¹ Por las mismas razones no tiene aplicación el concepto de causa; el principio de la autonomía de la voluntad no rige aquí, el poder sólo puede ser ejercido para lograr el fin para el que ha sido concebido.⁷²

Ahora bien, para Cozzi⁷³ el acto de la emancipación es un negocio jurídico de Derecho de Familia que resulta del ejercicio de un

68. Santoro-Passarelli, *ob. cit.* pág. 139.

69. Cicu, Antonio. *Derecho de Familia*. Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediar Editores. Buenos Aires, 1947, págs. 302 y siguientes.

70. Cicu, *ob. cit.*, pág. 324.

71. Las modalidades o condiciones que el manifestante quiera establecer no solo no surten efecto, sino que no vician el acto ni impiden que este surta los efectos que la ley la atribuye, en virtud del principio "*utile per inutile non vitiatur*".

72. Cicu, *ob. cit.*, pág. 358.

73. Cozzi, *ob. cit.*, pág. 360.

poder familiar. Esta calificación la hace el autor refiriéndose a la emancipación del Código Civil italiano de 1865,⁷⁴ en el cual ésta resultaba de la manifestación de voluntad del padre.

Cattaneo⁷⁵ al examinar la emancipación en el ordenamiento italiano vigente, señala que ya no se trata de un negocio jurídico de Derecho de Familia sino de un acto judicial, y, en consecuencia, la facultad de emancipar adquiere un carácter público,⁷⁶ pero no es éste el objeto de nuestro análisis, sino el acto del progenitor o del tutor. Es de advertir, sin embargo que, siguiendo a Cicu,⁷⁷ el carácter público que atribuye Cattaneo a la facultad de emancipar no resulta contradictorio con su ubicación dentro de los negocios de Derecho Familiar.

Si analizamos la definición de Ennecerus, el acto de emancipar, evidentemente no puede calificarse de negocio jurídico. Este autor clasifica los actos jurídicos en: declaraciones de voluntad-núcleo de los negocios jurídicos, actos de derecho, y, actos contrarios a derecho. Los actos de derecho son definidos como actos humanos lícitos cuyo efecto jurídico no se determina por el contenido de la voluntad, sino directamente y con carácter forzoso por la ley;⁷⁸ se distinguen de las declaraciones de voluntad en que no se dirigen a producir un efecto jurídico, y, en que éste se produce no porque es querido, sino porque la ley lo ordena.⁷⁹

Estos actos de derecho se clasifican, a su vez, en actos reales y actos semejantes a los negocios. Los primeros sólo requieren que se produzca un resultado de hecho, no perteneciente a la esfera del derecho, pero del cual el ordenamiento jurídico deriva un efecto jurídico. Los segundos son definidos como contentivos de exteriorizaciones de un acontecimiento del espíritu, a saber: de una voluntad o de una representación.⁸⁰ Es evidente que sólo en esta última categoría podría quizás ubicarse el acto de emancipación. Sin embargo, según la misma tesis, a los actos semejantes a los negocios

74. Véase *Infra*, Nota N° 84.

75. Cattaneo, Giovanni, *ob. cit.*, pág. 492.

76. Pugliatti, Della tutela e della emancipazione, pág. 709.

77. Cicu, *ob. cit.* pág. 324.

78. Ennecetus, *ob. cit.*, T. I, Vol. 2°, pág. 11.

79. Ennecerus, *loc. cit.*

80. Ennecerus, *loc. cit.*

por ser afines a las declaraciones de voluntad, le son aplicables, en gran parte, las disposiciones sobre los negocios jurídicos. En la hipótesis de la emancipación ello se traduciría en la aplicabilidad de las disposiciones sobre capacidad, vicios del consentimiento, etc., pero, es obvio que no cabría, por definición, el principio de la autonomía de la voluntad, y, por consiguiente, el concepto de causa.

Para la tercera corriente, representada por Santoro-Pasarelli, el acto de quien solicita la emancipación, no podría nunca calificarse de negocio jurídico, en razón de que no tiene relevancia *como expresión de una voluntad* dirigida a la producción de efectos jurídicos, sino se trata de “un mero presupuesto de efectos predispuestos por la ley”;⁸¹ estaría dentro de la categoría que este autor denomina “actos jurídicos en sentido estricto”. Señala Santoro que estos actos jurídicos, a diferencia de los negocios, se determinan, no por la voluntad privada, sino exclusivamente por la norma jurídica; pero, esta última subordina la producción de los efectos a la conciencia y voluntad de quien realiza el acto. En consecuencia, sin que deban considerarse aplicables las normas relativas a los negocios, hay que tomar en consideración la capacidad de obrar del sujeto.⁸²

Cabe observar que en las tres tesis expuestas se llega a una misma conclusión, aunque la calificación del acto de emancipar sea diferente. En efecto, dada la trascendencia de la voluntad humana como presupuesto del efecto de emancipar, deben tomarse en cuenta las normas que regulan la validez de la expresión de la misma, esto es, capacidad y consentimiento libre, de tal modo que, por lo que se refiere a los efectos de la calificación del acto de emancipar, resulta igual atribuirle el carácter de negocio jurídico de Derecho de Familia —entendido como simple manifestación de voluntad dirigida a la producción de consecuencias jurídicas dentro de los límites impuestos por el orden legal y no como acto de autonomía privada— que considerarlo un simple acto jurídico que presupone una voluntad encaminada a producir un efecto ya determinado por ley, o, conceptuarlo, por la relevancia que la voluntad humana tiene en la producción del efecto determinado *ex lege*, como un “acto semejante a un negocio”.

81. Santoro, *ob. cit.* págs. 112-113.

82. Santoro, *ob. cit.* pág. 116.

b) *La emancipación en nuestro ordenamiento. Alcance de la facultad del juez*

La facultad de emancipar es uno de los atributos de la patria potestad.⁸³ Ella se extiende al tutor, en virtud de que la tutela, en principio, está regulada a imagen y semejanza de la patria potestad, con el fin de brindar al menor la misma protección que ésta le prestaría. Podríamos señalar entonces, que, en principio, el acto de la emancipación resulta, en nuestro Derecho, del ejercicio de un poder familiar. Sin embargo, si fuese absoluta nuestra afirmación, no podría el órgano judicial juzgar la conveniencia del acto; se limitaría a homologar la manifestación del representante del menor, y no opera así la emancipación en nuestro Derecho. El art. 384 CC. expresamente señala que el juez aprobará la emancipación si encontrare acreditada su conveniencia; y la ley, con el fin de que el magistrado pueda formarse un criterio, lo ordena oír al menor; y, si éste se encuentra bajo tutela, oír también al Consejo de Tutela. Mal podría, entonces, calificarse la intervención judicial de simple homologación de la voluntad privada.⁸⁴

Tampoco podemos calificar el acto de emancipación como acto netamente judicial realizado en ejercicio de un poder de carácter público, en virtud de que nuestro ordenamiento civil no permite la emancipación de oficio, ni puede el juez prescindir del consentimiento del menor, ni de su representante legal, ni siquiera cuando existen graves razones.⁸⁵ Asimismo, cabe recordar que no se con-

83. Aguilar, Derecho... cit. pág. 203.

84. En el Código Civil italiano de 1865 la declaración de voluntad debía hacerse ante el juez, pero éste no podía juzgar la conveniencia del acto.

85. En el ordenamiento civil italiano esta posibilidad está consagrada, pero debe el juez hacer constar esas circunstancias en la motivación de su decisión. Estas "graves razones" se configurarían cuando el padre ejerce sus facultades en contra de los intereses del hijo (las facultades que le han sido conferidas como instrumento para el cumplimiento del deber de protección que tiene frente al hijo). Debe tratarse de un *abuso* del poder familiar y no de una divergencia, entre el juez y el progenitor sobre la conveniencia de la emancipación. Es de advertir que el concepto del abuso del derecho en materia de Derecho Privado presupone la libertad de uso del derecho mismo, el daño ajeno no es decisivo por sí mismo, sino se exige una violación del derecho o una conducta dolosa; en la materia de Derecho de Familia no hay tal libertad de uso del derecho (por eso se habla de poderes más que de derechos) y es el daño el que decide el abuso independientemente de la intención de producirlo.

fiere al menor la facultad de solicitar su emancipación, posibilidad que consagra el Código italiano en su artículo 391.⁸⁶

En nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo a Cicu⁸⁷ podríamos calificar el acto de emancipación como un, negocio de Derecho Familiar que resulta del ejercicio de un poder familiar,⁸⁸ complementado con el ejercicio de un poder público, destinado a garantizar la protección de los intereses superiores en juego. Sin embargo, no debemos olvidar que el legislador exige, en el art. 383, últ. ap. C.C., el consentimiento del menor para su emancipación. Ese requisito podría calificarse como una *conditio iuris*, es decir, de elemento exigido por ley, del supuesto productor de efectos.⁸⁹

Aplicando los criterios doctrinarios de Ennecerus y Santoro Passarelli, podemos afirmar que la emancipación resulta de un procedimiento que culmina con la decisión de carácter constitutivo de la autoridad judicial competente, y que se inicia por el impulso de un "acto semejante a un negocio" o de un "acto jurídico en sentido estricto" (la manifestación de voluntad del emancipante), complementado por otro "acto semejante a un negocio" o "acto jurídico en sentido estricto" (el consentimiento del menor), que viene a ser condición jurídica de la emancipación.

c) *Vicios de la emancipación*

a) *Nulidad de la emancipación.* Estará viciada de nulidad absoluta la emancipación cuando falte algún requisito esencial de substancia (menor que no tenga dieciocho años cumplidos), o en defecto de algún requisito esencial de forma (la manifestación de voluntad del representante legal del menor no se ha hecho ante el juez competente, o, el juez ha omitido la consulta al Consejo de Tutela, cuando se trata de un menor sometido a tutela, etc.)⁹⁰

86. Véase *supra* 4-C.

87. Cicu, *ob. cit.*

88. Como consecuencia de la tesis de que la emancipación tiene como punto de partida el ejercicio de un poder familiar, no se admite la representación en el ejercicio del poder de emancipar: Cicu, *ob. cit.* pág. 380, interpreta que el legislador al exigir que la declaración se haga ante "el pretor" por el progenitor, ha querido que la intervención sea personal.

89. Santoro (*ob. cit.*, pág. 234), al referirse a la *conditio iuris* señala: "... es un elemento del supuesto productor de los efectos, no arbitrario y contingente, como la condición propiamente dicha, sino necesario y constante".

90. En estos casos la emancipación estará afectada la nulidad absoluta porque se compromete la eficacia general de la protección del menor lo que constituye materia de orden público.

En la doctrina italiana procede la nulidad de la emancipación contraria a los intereses del menor.⁹¹ Quizás pueda interpretarse que la intervención judicial en el acto de emancipación subsana el vicio, en razón de que corresponde al juez, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, la apreciación de la conveniencia de la emancipación. Sin embargo queda en pie la duda cuando se pueda demostrar que el juez decidió en base a falsas informaciones, dado que en esa hipótesis podría comprometerse la eficacia de la protección del menor, en vista de que no existe recurso contra la decisión judicial (véase *supra* 5-B-e) ni procede la revocatoria de la emancipación, pues ésta sólo puede tener lugar cuando los actos del emancipado demuestren su incapacidad para administrar (véase *infra* 10-A).

También es procedente la nulidad cuando la manifestación de voluntad del representante legal o del menor esté viciada.⁹²

¿Cuál es la situación de los terceros que confiados en la apariencia de la emancipación han celebrado negocios con el menor?

Si el menor ha contribuido a crear esta apariencia, él quedará obligado de acuerdo con el artículo 1348 CC. No siendo así, el negocio realizado por el menor, frente al tercero, será nulo si la nulidad es imputable al progenitor, tutor o Consejo de Tutela, o, si éstos han creado la apariencia de una regular emancipación; los terceros de buena fe podrán exigir un resarcimiento a estas personas. Asimismo, ellos responden frente al menor por los daños que le ha causado la nulidad de la emancipación debida a su negligencia.⁹³

¿Quién puede demandar la nulidad?

De acuerdo con los principios generales, cualquiera que tenga interés.

91. Estos casos son calificados por la doctrina italiana como de "emancipación abusiva". Véase Cozzi, *ob. cit.* pág. 361.

92. Tienen aplicación los principios en materia de vicios del consentimiento: error, dolo y violencia (arts. 1142, 1145 a 1154 C.C.).

93. Véase *Supra* 4-A y Zozzi, *ob. cit.* pág. 363: "Evidentemente i terzi non derache l'atto sia ritento valido, perché qui, a differenze che dell'emancipazione legale per matrimonio, mancano speciali argomenti per imporre simile sacrificio al minore, e, di conseguenza, riprendo vigore la regola che l'interesse del minore deve pprevalere su ogni altro". En sentido contrario Cattaneo, *ob. cit.*, pág. 502.

b) *Emancipación promovida por el progenitor en fraude de sus acreedores. Procedencia de la acción pauliana.* En virtud de la emancipación el progenitor pierde el usufructo legal sobre los bienes del hijo, pues cesa la patria potestad. Cabe preguntarse si los acreedores del progenitor, podrían ejercer la acción pauliana para impugnar la emancipación, alegando que fue hecha en fraude a sus intereses. Creemos que no;⁹⁴ fundamentamos nuestra afirmación en las siguientes razones: 1º nuestra emancipación, si bien tiene como punto de partida el ejercicio del poder de patria potestad del progenitor, resulta de un acto de poder de carácter público: la decisión judicial,⁹⁵ de modo que no se podría hablar de fraude por parte del progenitor; 2º, aún admitiendo que es el padre el que emancipa (CC. italiano de 1865), cualesquiera fuesen sus propósitos, no podría privarse al menor del derecho de ser emancipado mientras no se demuestre que ello resulta inconveniente a sus intereses; y, 3º aun cuando se demostrara la participación del menor en el fraude (el menor debe consentir en su emancipación) ello no sería suficiente para impugnar la declaración de emancipación, por ser ésta, esencialmente, una decisión dictada en interés del menor.

6. Emancipación legal

A) *Consideraciones generales.* En nuestro orden jurídico el único tipo de emancipación legal es el que opera por el matrimonio del menor, cualquiera sea su edad y su sexo (art. 382 CC.)⁹⁶ En otras legislaciones podrían catalogarse como tipos de emancipación

94. En sentido contrario, Cavagnari, Camillo. *Emancipazione*. Extracto de la Enciclopedia Giuridica Italiana, Vol. V. Parte I, Leonardo Vallardi, editore Milano 1895. "Se l'emancipazione avvenisse per frodare i creditori i dei loro diritti, costoro potrebbero impugnarla. Se quindi coll'emancipazione venendo il padre a rinunziare all'usufrutto legale, portasse danno ai creditori, costoro avrebbero diritto di impugnare l'emancipazione, poichè implicitamente l'atto di emancipazione froderebbe i creditori, qualora il padre emancipante non avesse altri mezzi per pagarli". Cavagnari cita a Mattei (Comento al Codice Civile italiano) quien opina que la impugnación no procederá cuando la emancipación se ha hecho por consideraciones distintas al intento de frustrar a los acreedores del progenitor, aunque esta haya sido una razón concomitante.

95. Véase *Supra*, 5-B.

96. En el Código Civil argentino la única fuente de emancipación es el matrimonio (art. 131).

legal ciertos correctivos previstos para anticipar la adquisición de capacidad negocial.⁹⁷

B) *Fundamento*. Una fuerte corriente doctrinaria considera la emancipación como un efecto necesario del matrimonio, en atención a que el estado de cónyuge resulta incompatible con la sujeción a la patria potestad o a la tutela.

Una segunda corriente fundamenta la emancipación legal en la consideración de que el menor que ha cumplido un acto de tanta trascendencia como el matrimonio, ha alcanzado o alcanzará rápidamente un grado de madurez que justifica que se le reconozca cierta capacidad de obrar.

Ambas tesis son susceptibles de crítica. En primer lugar, el argumento de la incompatibilidad del estado de cónyuge con la sujeción a un régimen de protección como la patria potestad o la tutela se derrumba al estudiar la normativa de la interdicción. Si bien la ley no permite el matrimonio del entredicho ni de la persona contra la cual se está siguiendo juicio de interdicción (art. 48 CC.), el decreto de interdicción judicial de una persona casada no es causa de disolución del matrimonio. Por otra parte, cabe observar que en algunos ordenamientos jurídicos⁹⁸ el matrimonio no modifica la esfera de capacidad del menor. Además, si fuese este el fundamento de esta clase de emancipación, sería motivo de su extinción la terminación del matrimonio por divorcio, muerte o nulidad, y, la doctrina dominante ha sostenido el carácter definitivo de la emancipación por matrimonio.⁹⁹

La segunda tesis —presunta adquisición de madurez resultante del hecho del matrimonio— no tiene puntos de apoyo en la realidad y no garantiza la protección de los intereses del menor, objetivo éste que no puede ser marginado; ello se hace evidente en aquellos casos en que el matrimonio se ha realizado antes de la edad prescrita por la ley.¹⁰⁰ Asimismo, hay que tener presente que el

97. Véase *Supra*, Notas nos. 34 y 36.

98. Derecho Alemán.

99. Véase *Infra*, 10-A y 11.

100. La falta de edad requerida por la ley no es causa de nulidad en los casos previstos por el art. 120 C.C.

hecho del matrimonio no garantiza aptitud natural del menor para el gobierno de su propia persona y para la administración de su patrimonio; no puede tampoco presumirse una colaboración del cónyuge, porque éste puede encontrarse en la misma situación de minoridad o estar imposibilitado para prestarla por otras razones.

Por lo expuesto estimamos que para garantizar la protección del menor sería deseable, si no la eliminación de la emancipación por matrimonio, limitar su acción a aquellos casos en que el menor haya cumplido los dieciocho años¹⁰¹ o cuando su cónyuge sea mayor de edad o emancipado.

Creemos que en nuestro ordenamiento jurídico, el régimen de la emancipación legal viene a ser expresión, al menos en parte, de ambas tesis, pues toma en cuenta conjuntamente la protección de los intereses a que ellas corresponden: el interés de la familia, en la primera; el interés del menor, en la segunda. Evidentemente, si el matrimonio no produjera de derecho la emancipación del cónyuge o de la cónyuge, la sujeción al progenitor y al tutor, con todas sus consecuencias, sobre todo la guarda del menor serían fuente inagotable de perturbaciones familiares y contradiría el status de los cónyuges en el matrimonio. Por otra parte, la protección del interés familiar en base a esta motivación no puede lograrse sino liberando al menor de las sujeciones sobre todo, la de índole personal, que en su propio interés se habían establecido, haciéndole responsable de sí mismo y de sus actos, de modo que podría decirse que su cambio de estado exige la modificación de su régimen de capacidad.

C) *Matrimonio contraído sin el consentimiento de las personas señaladas por la ley.* De acuerdo con los arts. 59 y ss. del Código Civil, los menores requieren para su matrimonio del consentimiento de sus padres, a falta de ellos el de los abuelos y abuelas y a falta de éstos, el del tutor.¹⁰² La menor con dieciocho años cumplidos

101. En este caso, el mantenimiento de la emancipación, por matrimonio se justificaría por no requerir el procedimiento que supone la voluntaria.

102. Es por esta razón que algunos autores califican la emancipación legal, como emancipación tácita; entienden que el progenitor o el tutor al consentir en el matrimonio consiste en la emancipación. El hecho de que la menor con dieciocho años cumplidos no requiera ese consentimiento, el de que pueda ser prestado por el abuelo o abuela que no sea tutor, y, el que la emancipación tenga lugar aun sí el matrimonio es contraído con violación a estas normas, excluye absolutamente esa interpretación.

no necesita autorización. El art. 131, ord. 3º, establece como sanción al menor que contraiga matrimonio con violación de las normas citadas, la privación de la administración de sus bienes hasta que llegue a la mayoría de edad. La finalidad del legislador, evidentemente, es punitiva.

Se podría entender que el matrimonio celebrado en estas condiciones no produce la emancipación, en virtud de que ésta atribuye al menor capacidad plena para los actos de simple administración.¹⁰³

Sin embargo, esta interpretación se destruye cuando observamos que en la esfera personal y familiar del menor se producen los efectos normales de la emancipación: el menor sale de la patria potestad o de la tutela y pasa al régimen de curatela de emancipados y termina, en consecuencia, el usufructo paterno.¹⁰⁴ Tan solo la administración de los bienes del menor la retiene el que la ejercía hasta el momento del matrimonio, pero no con carácter de titular de la patria potestad o de la tutela, sino de administrador *ex lege*.¹⁰⁵

Cabe preguntarse si en este caso el progenitor o el tutor deben regirse en la administración de los bienes del menor por las normas consagradas en la patria potestad o en la tutela, o, por las normas generales en materia de administración de bienes ajenos. Creemos que en virtud del principio que informa toda la problemática del menor, cual es la protección de sus intereses, deben respetarse las disposiciones previstas para la patria potestad y la tutela; sin embargo, admitimos que esa solución contradice la terminación del régimen de patria potestad o de tutela en virtud de la emancipación.

III. *Efectos de la emancipación*

7. Condición jurídica del emancipado

A) *Gobierno de la persona*

El auto-gobierno es una consecuencia directa de la emancipación. Termina la autoridad paterna, materna o tutelar, a la que el

103. Véase *Infra*, 7-B-5.

104. Véase. Aguilar, G., José Luis. Necesidad..., cit. pág. 47.

105. De Castro y Bravo, *ob. cit.*, pág. 235.

menor estaba sometido hasta que operó la emancipación,¹⁰⁶ porque el acto de emancipación voluntaria hace presumir que la educación del menor se ha completado y que ello le permite proveer a la protección de su persona. En el caso de emancipación por matrimonio, simplemente, la autoridad del progenitor o del tutor resulta incompatible con el estado conyugal.

La emancipación, sin embargo, no tiene ninguna influencia sobre la capacidad matrimonial, de modo que el menor requeriría, para contraer matrimonio, del consentimiento de las personas señaladas en los arts. 59 y ss. del Código Civil.

B) *Capacidad de obrar*

a) *Capacidad delictual*

Tienen aplicación en esta materia los principios generales, de modo que el criterio subjetivo del discernimiento del emancipado va a determinar su responsabilidad.

Ahora bien, ¿es aplicable el art. 1190 del Código Civil?¹⁰⁷

El texto de la disposición no hace la distinción entre menores emancipados y no emancipados, si habitan con el progenitor.¹⁰⁸ Podría interpretarse que al adquirir el menor el libre gobierno de su persona, al terminar los poderes de guarda y corrección del

106. En sentencia del 29-5-57 de un tribunal de Nápoles citada por Cattaneo, *op cit.*, pág. 498, se establece que el progenitor no puede actuar en capacidad de representante legal en el intervalo entre el matrimonio del menor y el nombramiento del curador.

107. El art. 1190 señala que el padre, la madre, y a falta de éstos, el tutor, son responsables del daño causado por el hecho ilícito de los menores que habitan con ellos. Y, el último aparte dice: "La responsabilidad de estas personas no tiene efecto cuando ellas prueban que no han podido impedir el hecho que ha dado origen a esa responsabilidad; pero ella subsiste aun cuando el autor del acto sea irresponsable por falta de discernimiento".

108. Es evidente que si el menor estuvo sometido a tutela hasta su emancipación la responsabilidad de la persona que ejerció el cargo de tutor no podría plantearse aun cuando el emancipado habite con ella, porque la emancipación hace cesar *ope legis* la tutela, y, en consecuencia, quien era tutor ya no lo es, lo que no ocurre con la condición de padre o madre que siguen siendo tales, tengan o no la titularidad de la patria potestad.

progenitor, sólo el menor podría responder por sus propios actos ilícitos.¹⁰⁹

La doctrina excluye la responsabilidad del progenitor cuando la emancipación es consecuencia del matrimonio¹¹⁰ pero, hay divergencias cuando la emancipación es voluntaria y el menor sigue habitando con el progenitor. Una corriente doctrinaria sostiene que en ese caso si bien el emancipado no continúa sometido a una potestad legal, si está sujeto a la autoridad moral del progenitor, y no podría este eludir la responsabilidad que la ley le impone, emancipación al menor.¹¹¹ Una segunda tesis hace cesar la responsabilidad del padre.¹¹²

b) *Capacidad negocial*

Actos de simple administración. De acuerdo con el Código Civil (art. 338, encabez.) la emancipación confiere al menor capacidad para ejecutar por sí todos los actos de simple administración.¹¹³

109. Eso parece desprenderse de la normativa civil italiana. En este sentido Cattaneo, *ob. cit.*, pág. 498 escribe: "Non c'è più alcun soggetto che debba o possa provvedere a frenare la cattiva condotta del minore secondo quanto prevedono gli art. 319, 359 C. Civile. E poiché manca un soggetto obbligato a la vigilanza sul minore, questi è il solo responsabile per: propriatti illeciti (arg. art. 2048, 1º comma C. Civ.) Ver también Colin y Capitant, *ob. cit.* T. III, pág. 842: "El hecho de que continúe habitando con sus padres, no prolongará la responsabilidad de éstos" y Mazeaud-Tunc. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, T. I. Vol. II, Trad. de Zamora y Castillo. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, págs. 500-501.
110. Dominici, Aníbal. Comentarios al Código Civil venezolano, T. II, pág. 615. Reproducción de la 1ª Ed. de 1902. Ediciones J. C. V. Caracas, 1951. Sanojo, Luis. Instituciones de Derecho Civil Venezolano, T. III. págs. 55-56. Reimp. de la 1ª ed. de la Imprenta Nacional, 1873, Gráficas Sebastián, Madrid 1953. Sin embargo, la Corte de Casación francesa en sentencia del 4-2-54 citada por Mazeaud y Tunc (*ob. cit.* pág. 501) mantiene la responsabilidad en caso de emancipación resultante del matrimonio pese a la independencia que el matrimonio concede al hijo.
111. En este sentido Sanojo, loc. cit. "No puede considerarse como legítimo ese modo que pueden adoptar los padres para libertarse de la responsabilidad que la ley hace pesar sobre ellos". Ripert y Boulanger, *Traité de Droit Civil*. Tomo II, pág. 422. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. París 1937.
112. Mélich-Orsini, José. Responsabilidades civiles extracontractuales. Ed. Gráfica. Puebla, 1965, pág. 91, se pronuncia por la exclusión de la responsabilidad paterna también en caso de emancipación voluntaria. Véase *Supra* Nota Nº 94.
113. En el Derecho francés el acto de simple administración no es inatacable pues está expuesto a la "reducción por causa de exceso". Esta figura que no existe en nuestro ordenamiento se origina cuando, a consecuencia del acto, el menor asume un compromiso excesivo, entendiéndose por tal aquel

Actos de disposición. Para los actos que excedan de la simple administración el legislador exige el consentimiento del curador y la autorización del juez (art. 388, 2º ap.) Si el curador es el padre o la madre y niega ese consentimiento, el menor no podrá efectuar el acto; pero, si el curador fuera otra persona, el menor podrá acudir al juez competente¹¹⁴ quien decidirá oyendo al Consejo de Familia (art. 389 CC.)¹¹⁵

La ley sitúa en una categoría especial los actos de recepción y colocación de dinero del menor que sea capital o provenga de la enajenación de sus bienes o de gravámenes que pesen sobre ellos (art. 388, ult. ap.)¹¹⁶ Se requiere para estos actos la representación del curador y la autorización judicial¹¹⁷, pues si el legislador ha separado estos actos del régimen aplicable a los otros de disposición, es porque los considera más riesgosos para el menor; y, si el padre en ejercicio de la patria potestad requiere de autorización judicial cuando representa al menor en actos de disposición, es lógico suponer que el curador esté sometido también a esa formalidad habilitante. Además, un argumento de carácter histórico refuerza nuestra tesis. En el Código Civil de 1873 aparece una disposición, cuyo sentido se mantiene en todas las reformas hasta el Código de 1922, inclusive, que dice así: "Las funciones del tutor y de protutor no cesan respecto del dinero del menor ni de los capitales a que tenga o pueda tener derecho el menor, los cuales serán administrados por el tutor de conformidad con lo que se prescribe en la Sección VI, Título IX de este libro..."¹¹⁸ En el Código Civil de 1942 se confiere esa función al curador, lo que resulta acorde con la terminación, que la emancipación produce, del ré-

que no está en relación con la fortuna y la posición social de quien lo asume. Véase al efecto: Josserand, *ob. cit.*, págs. 282-285, Ripert y Boulanger, *ob. cit.* I, III, págs. 542-545.

114. Véase: *Infra*, 8-A-b.

115. Nótese que la garantía que representa el efecto paterno es tomada en cuenta en la regulación de los efectos de la emancipación.

116. Quedan incluidos en esta categoría los actos a los que se refiere el art. 352 del C. Co. cuando se trata de un menor emancipado que tiene intereses en una sociedad mercantil, pero que no ha sido autorizado para ejercer el comercio.

117. Así lo afirma Aguilar, *Derecho Civil...*, cit. pág. 339, Nota Nº 2.

118. C.C. 1873, Art. 354. En el mismo sentido: C. C. 1880, Art. 360; C. C. 1896, art. 363, C. C. 1904, art. 369; C.C. 1916, art. 413; C.C. 1922, art. 413.

gimen al que el menor estaba sometido con anterioridad. No pueden continuar las funciones del tutor respecto a ciertos actos, porque ya no hay tutor. Sin embargo, en razón del riesgo que esta clase de actos supone para el menor, el legislador atribuye facultades de representación al titular del nuevo régimen de protección al que el menor queda sujeto, facultades que no pueden ser más extensas que las del tutor, quien, para esos actos o para muchos de ellos necesitará de autorización judicial.¹¹⁹ Cabe advertir que en los Códigos citados (1873, 1880, 1896, 1904, 1916 y 1922 no se aclara el régimen de esta clase de actos de disposición cuando el menor antes de la emancipación estaba sometido a patria potestad y no a tutela.

Autorización judicial

La autorización judicial, al igual que en el régimen de patria potestad y en el de tutela, deberá ser específica, o sea referida al acto concreto para el cual se solicita, y anterior a su realización.¹²⁰

En principio, no impondrá al curador la obligación de realizar el acto, pero como el juez sólo la otorgará cuando se demuestre la conveniencia del mismo para el patrimonio del menor, el curador podría ver comprometida su responsabilidad en caso de no efectuarlo, a menos que demuestre que un cambio circunstancial lo ha hecho inconveniente.¹²¹

El juez competente será el de la curatela.¹²² En el régimen de la patria potestad y de la tutela, si el acto se refiere a bienes o derechos cuyo valor no exceda de dos mil bolívares, es competente el juez de Distrito o Departamento (art. 267, 1er. cp. CC.); en la curatela de emancipados esa norma no sería aplicable cuando la cuantía sobre la que versa el acto no exceda de dos mil bolívares, porque hay un juez determinado que es órgano del régimen de

119. De acuerdo con la teoría de "los poderes de administración", el tutor necesita de autorización judicial para todos los actos de disposición; en cambio, según la teoría de "la plenitud de poderes" sólo debe cumplir con esta formalidad habilitante cuando se trata de alguno de los actos enumerados en el art. 365 C.C. Véase: Aguilar, Derecho Civil... cit. págs. 307 y sigs.

120. Aguilar, Derecho... cit. págs. 244-245.

121. Véase en relación con la autorización solicitada por el progenitor en ejercicio de la patria potestad: Aguilar, Derecho... cit. pág. 245.

122. Véase: *Infra*, 8-A-c.

curatela. En cambio, resulta aplicable la norma contenida en el art. 267, ap. últ., que permite presentar la solicitud y evacuar las diligencias ante el juez de Parroquia o Municipio, cuando el juez competente no resida en el mismo lugar del domicilio del menor, porque en este caso la decisión siempre corresponde al juez competente. ¿Cuál será el procedimiento a seguir, el establecido para el régimen de patria potestad, o, el que rige en la tutela de menores? Podemos considerar que será el previsto en el régimen de la tutela de menores, aun cuando el curador sea el padre o la madre, en razón de que el padre o madre tutor de entredichos no está sometido a las normas de la patria potestad sino a las disposiciones de la tutela de entredichos, y, el Código Civil remite en esta materia, a la tutela de menores.¹²³ Sin embargo, esa afirmación sólo tiene valor desde un punto de vista teórico, porque en razón de las modalidades que a continuación anotaremos, el procedimiento será igual al que se sigue en el régimen de patria potestad.

En primer lugar, es de señalar que el menor deberá ser oído, independientemente de su edad;¹²⁴ si el legislador le atribuye cierto grado de capacidad negocial resultaría incongruente que pudiese el curador representarlo, en los actos ya citados, sin que el emancipado se le permitiera expresar su opinión al respecto. Consideramos, que, al igual que en la tutela, esa audiencia puede omitirse si el menor no se encuentra en el país; de lo contrario, su ausencia demoraría la ejecución del acto y en consecuencia podrían derivarse perjuicios para su patrimonio.

Es de destacar que, a diferencia del procedimiento en la tutela, el Consejo de Familia no tendrá ninguna intervención, pues sus funciones están limitadas expresamente por la ley.¹²⁵

Por el contrario, resultan aplicables las normas que establecen la gratuidad y preferencia de las diligencias relacionadas con la autorización.¹²⁶

123. Art. 397 C.C.

124. En el régimen de tutela de menores, el juez sólo oye al menor que haya cumplido quince años; es cierto que el emancipado deberá tener dieciocho si se trata de una emancipación voluntaria, pero podrá ser, incluso, menor de quince, si la emancipación ha tenido lugar por matrimonio.

125. *Infra*, 8-A-d.

126. Art. 267 C.C., apartes 3º y 4º.

La decisión del juez no resulta de su poder jurisdiccional sino de su carácter de órgano de la curatela; se trata entonces de un acto de jurisdicción voluntaria y, en consecuencia, no hay apelación

Actos a título gratuito. Al emancipado le está prohibido hacer donaciones en virtud del art. 1344 C.C. que establece tal imposibilidad para quienes no tengan la libre disposición de sus bienes. Esa incapacidad no puede ser subsanada mediante autorización ni representación, porque se trata de actos contrarios a la finalidad del régimen de protección del emancipado, dirigido a la conservación y aumento de su patrimonio. Tal incapacidad debe por las razones expuestas, extenderse a todos los actos a título gratuito que impliquen una disminución del patrimonio del menor sin contraprestación.¹²⁷

Esta regla sufre, sin embargo, tres excepciones: en primer lugar, el emancipado puede hacer donaciones a su cónyuge en razón del matrimonio, con el consentimiento de las mismas personas que deben prestarlo para su matrimonio (arts. 146 y 147 CC.);¹²⁸ en segundo lugar, el menor emancipado que es autorizado para el comercio puede hacer donaciones en la esfera mercantil¹²⁹ y, por último, el emancipado puede hacer donaciones manuales y remuneratorias.¹³⁰

Por el contrario, el emancipado está en capacidad de recibir, por sí mismo, donaciones no sujetas a cargas ni condiciones, por ser estos actos de simple administración; y, requiere del consentimiento del curador para recibir donaciones sujetas a cargas o condiciones. Es de observar que a pesar de que estas últimas pueden catalogarse como actos de disposición (cuando la condición o gravamen tengan repercusiones trascendentales en el patrimonio del menor) no

127. El menor con dieciséis años cumplidos —emancipado o no— tiene capacidad para testar. Incluso antes de esa edad, si ha contraído matrimonio —lo que emancipa— (Art. 837, ord. 1).

128. Esta aptitud es una consecuencia de la capacidad matrimonial del menor, capacidad que no sufre modificaciones por la emancipación. Véase *Supra* 7-A.

129. Ello se infiere de la equiparación total del autorizado para el comercio con el mayor de edad.

130. Se trata aquí del cumplimiento de reglas de trato social que no pueden constituir empobrecimiento para el menor. Véase: Cavagnari, *ob cit.* págs. 142-146.

están sujetas al mismo régimen de aquellos, sino a una norma ubicada en el capítulo de las donaciones (art. 1442 C.C.)

Asimismo, el emancipado, puede recibir herencias, pero sólo a beneficio de inventario (art. 998 C.C.). Su aceptación estará sometida a los requisitos del acto de disposición, si las características de la herencia permiten calificarla como tal, esto es, consentimiento del curador y la autorización judicial; sin embargo, consideramos que, a diferencia del régimen de los actos de disposición, en la hipótesis de que el curador sea el padre o la madre y nieguen su consentimiento el menor podría acudir al juez por interpretación analógica de la disposición contenida en el art. 268 en el régimen de patria potestad. Pero, es de advertir que en este caso no habría necesidad de designar un curador especial sino sería suficiente la autorización del juez.

En cuanto a la aceptación de legados podemos calificarla como acto de simple administración, acto que el emancipado puede efectuar por sí mismo siempre que el legado no comporte cargas o condiciones; en caso contrario, el régimen aplicable será el mismo señalado para la aceptación de herencias.

c) *Capacidad procesal*

De conformidad con el art. 380, ap. 1º, para estar en juicio como demandante o como demandado y para los actos de jurisdicción voluntaria, el emancipado requiere de la asistencia de su curador.¹³¹

La asistencia exige que el consentimiento acompañe la ejecución del acto en todos sus momentos; asistir no significa aprobar, autorizar, consentir, menos aún, opinar; implica la presencia simultánea, la coparticipación en el acto.¹³²

131. Es de advertir que en materia laboral el menor con dieciocho años cumplidos —emancipado o no— tiene capacidad para ejercer todas las acciones relativas a su contrato de trabajo, y, por tanto, para realizar toda clase de actos procesales en dichos juicios.

132. En este sentido, se pronunciaron la Casación de Torino (19-2-1883) y la Corte de Apelación de Florencia (6-8-1872) citadas por Cavagnari, *ob cit.* pág. 101. Sin embargo, nuestra Corte Suprema en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo decidió en sentencia del 21-3-62 que es irrelevante la falta de asistencia del curador para el momento de la demanda si esa asistencia se presta para la oportunidad de la citación del demandado. Véase *Supra* 7-B-e.

La doctrina le asigna a estos actos una singular importancia, pues la intervención en ellos puede originar responsabilidades que constituyen, en el fondo, actos de disposición. ¿Por qué entonces no someterlos al régimen aplicable a los actos de disposición, esto es, consentimiento del curador y autorización judicial? Se puede interpretar que el legislador exige asistencia y no se contenta con una autoriación, en razón de que en un procedimiento judicial puede surgir algún incidente imprevisto, de modo que la protección del menor no quedaría cubierta con un examen previo de su actuación.

¿Qué ocurre cuando el curador se niega a concurrir o no concurre al acto que el menor se propone realizar? En principio no podría el menor efectuarlo; sin embargo, y a reserva de las normas sobre preclusión de los actos procesales, podría ser viable una solución en base a los dispositivos contenidos en los artículos 389 y 390 CC. El primero establece la posibilidad de que la negativa de asistencia por parte del curador, cuando éste no es el padre o la madre, se supla con una autorización expedida por el Juez de Primera Instancia en lo Civil, del domicilio del menor, previa consulta al Consejo de Familia. Esta solución, sin embargo, no resulta totalmente adecuada, pues ella se refiere a supuestos en que se precisa la autorización —no la asistencia, como en este caso— y, por lo demás tal autorización sólo cubriría la protección del menor respecto de un acto procesal concreto, dejándolo desasistido en el resto del juicio, lo que implicaría la necesidad de tantas autorizaciones como actos procesales deban realizarse. Por otra parte, la autorización sería la del Juez de Primera Instancia en lo Civil del domicilio del menor, y no del competente en el juicio concreto, y, se requeriría en todo caso, la consulta al Consejo de Familia, circunstancias que hacen aún más inadecuada la solución.

El artículo 390 C.C., en cambio, consagra la posibilidad de proveer al nombramiento de un curador especial, pero limitada al supuesto de oposición de intereses entre el curador ordinario y el menor. Creemos que la hipótesis en estudio es diversa a la oposición de intereses, que tiene su típica caracterización en el enfrentamiento de las posiciones del menor y el curador, en un litigio. No obstante, puesto que la razón de la norma fue proveer a la protección de

los intereses del menor en defecto de asistencia de su curador ordinario, estimamos que ella es aplicable, por analogía, al supuesto de negativa o abandono del curador de concurrir al juicio, incoado por o contra el menor; pues, también en este caso, el menor se encuentra privado en forma definitiva de la asistencia del curador ordinario.

Todo ello sin perjuicio de que los parientes del menor, o las demás personas indicadas por la ley pidan la remoción del curador a causa de la mala conducción de la curatela.¹³³ Es de hacer notar que la remoción puede no ser procedente por no tener suficiente importancia la inasistencia del curador al proceso o ser ésta excusable; y, además, en muchas oportunidades resultaría inconveniente a los propios intereses del menor, sobre todo cuando el curador sea el padre o la madre. Por otra parte, el procedimiento de remoción puede demorar, y, las necesidades del proceso incoado, imponer el nombramiento del curador especial.

En el Derecho francés se regula solamente el ejercicio de las acciones inmobiliarias (art. 482 C.C.) y se exige la asistencia del curador tanto para demandar como para actuar en calidad de demandado. La doctrina francesa¹³⁴ interpreta que la disposición citada sólo es aplicable, dentro de las acciones inmobiliarias, a las de tipo petitorio, pero no a las posesorias; pues, estas últimas tienden a mantener el estado existente y quedarían comprendidas dentro de la categoría de actos de simple administración. Admitimos que el argumento es convincente; pero debemos tener presente que nuestro Código Civil no hace ninguna distinción entre los posibles juicios que puedan implicar al emancipado.¹³⁵

Cabe especial advertencia en relación a las acciones de divorcio, separación de cuerpos y el procedimiento no contencioso de separación. Nótese que al igual que en materia de reconocimiento de hijos naturales (Supra I, 1.) parece contradictorio atribuir capa-

133. Creemos aplicables los arts. 340 y 341 C.C. Véase *Infra*, 9.

134. Véase Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, T. III, pág. 549.

135. Podemos, sin embargo traer a colación el art. 364 C.C. que permite al tutor de menores promover, sin la audiencia del protutor, acciones relativas al cobro de frutos o rentas y las urgentes; ello parece indicar que también en nuestro derecho se han considerado a las acciones posesorias y a las de cobro de frutos o rentas, actos asimilables a los de simple administración.

cidad matrimonial al emancipado —aunque requiere de la autorización de las personas señaladas por el art. 59 C.C.— y, negársela para comparecer en juicio a fin de disolver o suspender el vínculo contraído. Ello resulta aún más evidente en la menor con dieciocho años cumplidos que puede contraer matrimonio sin requerir consentimiento de persona alguna. Sin embargo, la contradicción tan solo es aparente; en efecto, si bien el matrimonio lleva consigo trascendentes efectos tanto en la esfera personal como en la patrimonial, ellos están predeterminados por la ley; en cambio, la disolución o la suspensión del vínculo contraído podría, por sus relevantes consecuencias, implicar perjuicios tanto personales como patrimoniales (pérdida de la patria potestad sobre los hijos, perjuicios en la liquidación de la sociedad conyugal, etc.) si la defensa en juicio no resulta adecuada; ello explica que también para estos procesos el legislador exija el refuerzo que la asistencia del curador implica.

d) *El ejercicio del comercio*

La emancipación no produce entre sus efectos la adquisición de la capacidad para ejercer el comercio, tan solo posibilita la obtención de la autorización para el ejercicio del mismo.¹³⁶ La habilitación para el ejercicio del comercio puede ser general o limitada a algún ramo de la actividad mercantil.¹³⁷

¿Cuáles son las condiciones para esta autorización? En primer lugar, una condición subjetiva: el consentimiento del curador. Ese consentimiento está sujeto a la aprobación del Juez de Primera Instancia en lo Civil, cuando el curador es persona distinta al padre o a la madre. En segundo lugar, una condición formal: doble registro de la autorización del curador y de la aprobación judicial, si es el caso (arts. 11 y 19, ord. 1º del C.Co.)¹³⁸

136. Para Ripert y Boulanger (*ob. cit.* T. III, pág. 541) esa posibilidad es uno de los principales motivos de la emancipación.

137. La autorización limitada a determinado ramo del comercio podría crear una inseguridad jurídica a los terceros que entran en relaciones mercantiles con el menor Cavagnari, (*ob. cit.*, pág. 121) señala que el Juez debe interpretar que la habilitación cubre los actos necesarios para el ejercicio del ramo mercantil autorizado.

138. Sin embargo, el art. 25 C. Co. dispone que la falta de registro y fijación no es oponible a terceros de buena fe, por lo cual, estos sí podrían hacer valer la autorización en su favor.

¿Qué efectos produce la autorización para el ejercicio del comercio?

La capacidad del emancipado va a ser plena e ilimitada en relación con los actos mercantiles (art. 12 C.Co.),¹³⁹ pero, continúa siendo limitada en relación con los actos civiles, lo cual en opinión de algunos autores¹⁴⁰ constituye una incongruencia, por cuanto la actividad mercantil exige una experiencia mayor que la indispensable para muchos actos civiles.¹⁴¹ Esa incongruencia en la práctica se mitiga por la presunción de comercialidad que cubre los actos del comerciante (art. 3º C.Co.).

De acuerdo con el Código de Comercio (art. 14) la autorización para el comercio puede ser revocada por documento público con aprobación judicial, previa audiencia del menor, y el cumplimiento de las formalidades de registro señaladas por la misma disposición.¹⁴²

e) *Actos celebrados en violación de las normas reguladoras de la condición del emancipado*

De conformidad con las disposiciones contenidas en los arts. 392 y 1347 ords. 2 y 3 del Código Civil, los actos cumplidos en contravención a las normas reguladoras de la emancipación están viciados de nulidad. Son por tanto impugnables los actos de disposición celebrados sin la autorización del curador y del juez, los actos procesales o de jurisdicción voluntaria efectuados sin asistencia del curador (Art. 1347 C.C., ord. 3º),¹⁴³ y los actos de recepción y colocación del dinero del menor en que éste no sea representado

139. En el Derecho francés la equiparación al mayor de edad sufre una excepción en materia de ventas de inmuebles, respecto de la cual el menor es tratado como si fuese solamente un emancipado, aun cuando esa venta tenga carácter mercantil (art. 6 C. Co.).

140. Cozzi, *ob. cit.*, pág. 370 y Gangi, Calogero.— *Persone fisiche o persone giuridiche*, 2ª Ed. Milano Giuffrè, 1948, pág. 88.

141. Esa razón llevó al legislador italiano a extender la capacidad del menor autorizado para el comercio a todos los actos civiles, incluso los que exceden de la simple administración, excepto las donaciones (art. 397).

142. Véase sobre el menor comerciante: Goldschmidt, Roberto. *Curso de Derecho Mercantil*, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. Caracas, 1964, págs. 70-72 y *supra*, Nota 34.

143. En el Derecho francés el menor que solicita la nulidad debe demostrar que ha sido lesionado por el acto jurídico. La doctrina justifica esa regla en la necesidad de que las personas que entablan relaciones jurídicas con un menor que esté cercano a la mayoría (es el caso del emancipado), no tengan que interesarse por su edad, y, en que no es necesario protegerlo si el acto no lo lesiona.

por su curador, o, aquellos en que el curador represente al menor fuera de los límites de sus facultades.

El legitimado activo de esta acción es el emancipado y sus herederos o causahabientes; pero si el emancipado no ha alcanzado la mayoría, deberá estar asistido por su curador; el curador no podrá pedir la nulidad porque el art. 392 CC. confiere la acción además, al representante del menor, y, el curador no tiene ese carácter.¹⁴⁴ Podría pensarse que el legislador no ha creído necesario legitimar al curador para el ejercicio de esta acción, en razón de que la emancipación va a tener reducidos efectos en el tiempo, pues finaliza con la mayoría.

La acción prescribe a los cinco años (art. 1346, encabez. C.C.), desde el día en que el menor alcanza la mayoría (art. 1346, 1 ap. C.C.) El acto cumplido por el emancipado sin la autorización prevista por la ley podría ser convalidado por el curador, si éste presta, a posteriori, su consentimiento y se obtiene la autorización judicial.¹⁴⁵ En ese supuesto se habla, frecuentemente, de confirmación o ratificación; pero no hay tal, la confirmación o ratificación es la renuncia del derecho de pedir la nulidad, es un acto unilateral que sólo puede ser realizado por la persona legitimada para la acción de nulidad, y, para que sea eficaz, no debe estar afectada del mismo vicio que hace anulable al negocio cuya ratificación se persigue. Quiere decir que el presupuesto de la confirmación es la cesación de la causa que vicia al acto, o sea, la cesación de la condición de emancipado, por el arribo a la mayoría; habría entonces confirmación si el menor alcanzada la mayoría de edad, renuncia, en forma expresa o tácita, al derecho de demandar la nulidad.

Cuando es el curador el que presta a posteriori su consentimiento se configura la adhesión y no la confirmación; pues, como se ha señalado, esta última es correlativa a la facultad de solicitar la nulidad, y, al curador la ley no le reconoce ese derecho.¹⁴⁶ La

144. El Código Civil italiano en su art. 394 así lo establece expresamente.

145. En este sentido Barassi, Ludovico. — *Instituzioni di Diritto Privato* (con riferimento al libro I del Codice Civile) Milano, Giuffrè, 1939, pág. 390. En contra: Cattaneo, *ob. cit.*, pág. 502, quien sólo admite la convalidación hecha por el menor debidamente autorizado.

146. Véase: Coviello, *ob. cit.* págs. 374-379 y sentencia del 21-3-62 de nuestra Corte Suprema, citada *supra* en la Nota 107. En este caso la asistencia prestada para la oportunidad de la citación del demandado puede considerarse una adhesión a los actos procesales cumplidos con anterioridad.

adhesión sólo puede efectuarse si continúa el hecho que hace necesario el consentimiento de un tercero, en nuestro caso, la condición de emancipado, cuando el defecto de ese consentimiento constituye, precisamente, el vicio del acto.¹⁴⁷

Tampoco podría el emancipado demandar la nulidad del acto de disposición que ha cumplido sin la autorización prevista en la ley, si dolosamente ha ocultado su minoridad, pero, la simple declaración de que es mayor no constituye obstáculo para la impugnación (art. 1348 C.C.)¹⁴⁸

Cuando el emancipado ha cumplido actos procesales o de jurisdicción voluntaria sin la asistencia del curador, según Cattaneo.¹⁴⁹ el vicio de procedimiento puede hacerse valer en cualquier estado del juicio, tanto por las partes como de oficio. Interpreta que puede subsanarse el vicio con una manifestación de voluntad del emancipado que ha alcanzado la mayoría e incluso con la intervención del curador en el proceso. Creemos, en todo caso, aplicables las normas de los arts. 229 y ss. del C.P.C. sobre la nulidad de los actos procesales en general, y, particularmente sobre la convalidación expresa o tácita de los actos viciados.

8. Régimen de Protección: la curatela de emancipados

A) Organización y funcionamiento

Son órganos de la curatela de emancipados; el llamado curador ordinario, el juez, el Consejo de Familia y los designados curadores especiales para las hipótesis previstas en los arts. 387 y 390 del C.C. De ellos tienen carácter permanente los dos primeros; el Consejo de familia y los curadores especiales son accidentales. Las funciones de los órganos de la curatela son, predominantemente, de control.

147. Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, pág. 462 sostiene que la adhesión no extingue la acción de nulidad del incapaz. Para estos autores la adhesión no equivaldría a una autorización, en razón de que no conviene que el protector del incapaz se encuentre ante el hecho consumado.

148. Véase *supra*, 4-A y Nota N° 37.

149. Cattaneo, *ob. cit.*, pág. 502 y notas N° 107 y 119.

a) *Inhabilidades para ejercer cargos en la curatela*

La ley (art. 339 C.C.) señala expresamente quienes son inhábiles para ejercer cargos en la curatela. Precisamente, como la enumeración es aplicable también a la tutela de menores, ha sido tratada ya en la bibliografía nacional. Recientemente lo hizo el doctor Aguilar¹⁵⁰ a quien nos remitimos con las siguientes salvedades en cuanto al caso que nos ocupa: a) no resulta aplicable la crítica de que la inhabilidad que afecta a los jueces de Primera Instancia en lo Civil, cuando el menor o sus bienes se encuentren en su jurisdicción, no se extiende al Juez de Menores, en razón de que la emancipación descarta la competencia del Juez de Menores; b) de igual forma es inaplicable la inhabilidad, deducida por el doctor Aguilar, que resulta de la exclusión de determinadas personas, hecha por el padre o la madre del menor; en efecto, en la tutela, la ley permite al padre o madre, en ciertas condiciones, designar a las personas que eventualmente ocuparían cargos en la tutela de sus hijos (facultad que está fundamentada en la consideración de que el afecto paterno constituye una garantía de adecuada selección); es lógico suponer que el progenitor pueda también excluir a determinadas personas de esos cargos. En la curatela de emancipados no existe la delación paterna del cargo de curador, no puede pensarse entonces en una inhabilidad que no es sino la otra cara del derecho de selección atribuido a los progenitores; c) además, cabe observar que el ordinal 4º de la disposición en estudio inhabilita a las personas removidas de una tutela; como las inhabilidades son de interpretación restrictiva podría, en consecuencia, desempeñar el cargo de curador quien ha sido removido de una curatela. Ello sin duda resulta criticable, pues, es evidente que una persona en ese supuesto no reúne los requisitos para el ejercicio del cargo. Igual consideración amerita quien haya sido privado de la patria potestad sobre sus hijos. Nótese sin embargo, que quien ha sido privado de la patria potestad sobre su hijo no podría ser curador de derecho del mismo en la hipótesis de que este fuera emancipado (Infra 98-A-b); sin embargo, creemos que no existe ningún obstáculo legal para que fuese nombrado por el menor, aunque, en este último caso, quedaría al juez aprobar o no la designación hecha.

150. Aguilar, Necesidad... cit., págs. 99-111.

b) *Curador ordinario*

Al curador ordinario corresponde el papel fundamental en la protección del emancipado; su función es principalmente de control de los actos que el menor va a cumplir por sí mismo. El curador es titular de un oficio de derecho privado que se caracteriza por ser obligatorio; la persona designada para el cargo no puede negarse a asumirlo; si así no fuese, posiblemente muchas curatelas no llegarían a constituirse por la negativa del designado curador a asumir el cargo, y, ello comprometería a la eficacia general de la protección del menor, eficacia que interesa al orden público.¹⁵¹ Además, no resulta aplicable el régimen de excusas consagrado para la tutela (Infra IV-9). Se trata asimismo de un oficio gratuito en razón de que la ley no prevé ninguna remuneración, ni es extensible, por analogía, la norma prevista para la tutela,¹⁵² pues la *ratio legis* de dicha disposición (375 C.C.) es retribuir las funciones de administración que cumple el tutor, y, ya se ha señalado que el curador no cumple funciones de administración. Sin embargo, respecto de aquellos supuestos en que la realización de las excepcionales funciones de administración por el curador (recepción y colocación de dinero de menor, actos de comercio del menor no autorizado para el ejercicio del mismo), resulten para éste especialmente gravosa, podría el Tribunal acordarle una remuneración, en aplicación analógica del art. 375 C.C.

El art. 385 C.C. señala que el cargo de curador corresponde de derecho al padre o a la madre que ejercería la patria potestad; a falta de ambos el nombramiento corresponde al menor, pero debe ser homologado por el juez. Si se trata de una menor de edad casada, de acuerdo con la ley, el curador será el marido; si a su vez, él está bajo tutela o curatela, su curador será el tutor o curador del marido. Si la menor es casada pero separada de cuerpos o de bienes, o si es divorciada o viuda, la curatela la ejercerá el progenitor a quien correspondería la patria potestad, y, en su defecto, ella nombrará el curador con la aprobación judicial (art. 386 C.C.)

151. De Rugiero.—Institución de Derecho Civil, Madrid, editorial Reno, Tomo II, Vol. 2, pág. 293, al referirse a esta característica del oficio de curador, señala: "...quizás aquí la obligatoriedad es mayor si se tiene en cuenta que a la curatela no se aplican las causas de dispensa de la tutela".

152. Véase *Supra*, 7-B-b.

Nótese que la ley señala como curador de derecho al progenitor a quien correspondería el ejercicio de la patria potestad. Ahora bien, las causas de exclusión de la patria potestad, que eliminan el ejercicio de la misma sin afectar la titularidad, ¿cómo influyen en la titularidad y ejercicio de la curatela por el progenitor? Cozzi¹⁵³ sostiene que el ejercicio de la curatela por el progenitor no debe ser entendido como una transformación o subrogación de la patria potestad, sino como un oficio nuevo dentro de un régimen de protección también nuevo; de modo que, debemos tomar en cuenta esas limitaciones en la valoración de la aptitud del progenitor para ser titular del oficio de curador; puesto que, de acuerdo con el texto legal (385 C.C.), la titularidad de la curatela tiene como presupuesto indispensable la aptitud para el ejercicio de la patria potestad. De lo anterior resulta que las condiciones para la atribución del cargo de curador deben mantenerse durante todo el tiempo de ejercicio de la curatela, porque de cesar alguno de ellos se extinguiría la titularidad de la misma.

Discernimiento Judicial del cargo

El acto judicial de autorización al curador para que pueda entrar a ejercer sus funciones y el documento en el cual consta esa autorización, reciben la denominación de discernimiento del cargo¹⁵⁴

De conformidad a la norma contenida en el artículo 385 C.C., ese discernimiento sólo es necesario en la hipótesis en que es el menor el que designa a su curador. En la tutela ordinaria de menores no se exige el discernimiento cuando se trata de tutor legítimo (art. 312 C.C.); en la curatela de emancipados el fundamento es el mismo, porque cuando el curador es el padre, madre, marido, o tutor o curador del marido, también la delación puede calificarse de legítima. La forma del discernimiento es la de un decreto judicial. El juez competente será el del domicilio del menor para el momento del acto concreto. Nótese que no será necesariamente el mismo que

153. Cozzi, *ob. cit.*, pág. 365.

154. En el Derecho alemán se denomina "discernimiento" al acto jurídico, y, credencial al documento.

Nuestro C.C. de 1862 definía el discernimiento como "el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo" (Libro Primero. Título XII, Ley III, art. 1º). Véase: Aguilar, Necesidad... cit. pág. 323.

decretó la emancipación, en razón de que el menor bajo patria potestad o tutela tiene un domicilio legal determinado por el de su representante, y, el emancipado tiene un domicilio voluntario (art. 33 C.C.); y, a partir del decreto de emancipación el menor queda sometido al nuevo régimen de protección independientemente de que tenga o no curador desde ese momento.¹⁵⁵

Podría quizás pensarse que el decreto de emancipación, el nombramiento del curador y el discernimiento correspondiente forman parte del proceso de constitución de la curatela; desde ese punto de vista sería competente para todas esas etapas el juez del domicilio del menor en el momento de la apertura de la curatela, pero esta tesis resulta evidentemente inadecuada en aquellos casos de nombramiento de nuevo curador durante la curatela, ya en funcionamiento.

En relación al trámite del discernimiento, la ley no establece ninguno, pero sí determina las menciones que el instrumento debe contener (art. 413 C.C.) tanto en la tutela como en la curatela. Estas menciones se refieren a la identificación del menor y del titular del cargo, a la exigencia de indicación del título que confiere la cualidad de tutor, protutor o curador y de que han sido cumplidas las formalidades previas al ejercicio del cargo. Las dos últimas menciones no resultan aplicables al curador de emancipados en razón de que en primer lugar, el título que confiere la cualidad de curador será siempre el mismo, porque como ya se ha indicado sólo se exige discernimiento del cargo cuando es el menor el que hace la designación de su curador. En segundo lugar, tampoco resulta aplicable lo relativo a la indicación de que han sido cumplidas las formalidades previas, porque ellas no existen en la institución que analizamos.

El discernimiento debe ser registrado en la Oficina Subalterna de Registro del lugar en que el menor tenía su domicilio para el momento de la apertura de la curatela, dentro de quince días a

155. Incluso creemos que el emancipado podría en esa etapa en que todavía no tiene curador, realizar actos de simple administración, y, tendrá desde luego, el gobierno de su persona.

contar desde que el designado entre a ejercer sus funciones,¹⁵⁶ y, debe ser publicado por la prensa dentro de los quince días siguientes a su fecha (art. 415 C.C.)¹⁵⁷

La ley señala que la publicación debe hacerse por la "prensa" sin exigir ningún requisito de circulación, lo que compromete la eficacia de la norma, desde el punto de vista práctico.¹⁵⁸ Creemos, sin embargo, que debe interpretarse en el sentido de que la publicación se haga en un periódico de suficiente circulación y del lugar del domicilio del menor para que se cumpla la finalidad perseguida por el legislador al establecer el requisito de la publicidad, pues lo contrario constituiría un fraude a la ley.

Nada dice el legislador sobre quien debe cumplir la obligación de protocolización y publicación; creemos que debe ser el curador¹⁵⁹ pero podría ser cualquier persona en vista de que se trata de un instrumento público.¹⁶⁰ Pero sí prevé el legislador la imposición de sanciones por el juez a quienes no cumplen con ese deber (art. 416 C.C.)¹⁶¹ En ese caso será competente el juez del domicilio del emancipado en el momento del acto concreto, porque ya la emancipación se ha producido. Podría pensarse que la materia compete al Juez de Primera Instancia del domicilio del menor en el momento de la apertura de la curatela, es decir, el juez que decretó la emancipación, en razón de que el art. 413 C.C. ordena la protocolización en esa jurisdicción; pero, esta última norma tiene un fundamento distinto: lograr la unidad de jurisdicción a los efectos de información a terceros.

156. Ese lapso debe computarse desde el día del discernimiento, siempre que no medie ninguna imposibilidad para entrar a ejercer el cargo (por ej. enfermedad) en razón de que en el régimen de la curatela no hay prevista ninguna formalidad previa al ejercicio del mismo.

157. El Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil de la primera Circunscripción Judicial en sentencia del 11-7-57 anuló todas las actuaciones en un procedimiento de separación de cuerpos de un menor emancipado que había sido asistido por un curador a quien no se discernió judicialmente el cargo. (Véase en J.T.R. Vol. VI, T. I, págs. 275-276, y Aguilar, Derecho... cit. pág. 341.

158. Aguilar, Necesidad... cit., pág. 334.

159. En la tutela, esa obligación corresponde al titular del cargo, no a la persona protegida ni a terceros; ello es aplicable, por analogía, a la materia que analizamos.

160. Aguilar, Necesidad... cit., pág. 330.

161. Esa sanción consiste en una multa hasta de quinientos bolívares. El Dr. Aguilar opina (Necesidad... cit., pág. 332) que el monto de la multa debe fijarse en cada caso de acuerdo con las disposiciones del Código Penal, "por aplicación, —al menos analógica— del art. 7º *eiusdem*".

c) *El juez como órgano de la curatela*

Un segundo órgano de la curatela es el Juez. De conformidad con el Código Civil (art. 389) será competente el de Primera Instancia en lo Civil del domicilio del menor.

d) *Consejo de Familia*

El tercer órgano de la curatela es el llamado Consejo de Familia que se constituye en la forma prevista para el Consejo de Tutela (arts. 389 y 324 C.C.).¹⁶² La función de este organismo se limita a la de emitir opinión que solicitará el Juez, cuando el menor requiere autorización para realizar un acto de disposición, por habérsela negado el curador que no es su padre o madre.

e) *Curadores especiales*

Por último, integran la organización de la curatela los llamados curadores especiales. Dos son las hipótesis en que su nombramiento se hace necesario: 1) Conflicto de intereses entre el emancipado y su curador ordinario.¹⁶³ En esos casos la actuación del curador ordinario (sea asistencia o autorización) es causa de nulidad del acto. La función del curador especial será la misma que correspondería al curador ordinario de no existir conflicto de intereses entre él y el emancipado. 2) Cuando el curador ordinario es la misma persona que tiene la obligación de rendir cuentas de la administración anterior a la que el menor estaba sometido, procede la designación de un curador especial que asista al menor en el examen de esas cuentas. En realidad este es, también, un caso de oposición de intereses entre el curador ordinario y emancipado.¹⁶⁴

162. Esta denominación resulta impropia en razón de que el Consejo se constituye en la misma forma que el de la tutela, y puede perfectamente estar integrado por personas que no tienen con el emancipado ningún grado de parentesco. Hubiera sido más lógico denominarlo Consejo de Curatela. En el C.C. de 1873, de conformidad con el art. 357, la emancipación no ponía término al Consejo de Tutela y ese cuerpo cumplía las funciones encomendadas hoy al Consejo de Familia.

163. Caso evidente es el de divorcio o separación de cuerpos, cuando el curador de una mujer es su esposo.

164. La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21-3-62 decidió que no se requiere discernimiento del cargo de curador especial cuando se trata de demandar al curador ordinario. El sentenciador se fundamenta en la consi-

B) *Imposibilidad de la mujer mayor de edad de ser curadora de derecho de su marido*

De acuerdo con el Código Civil (arts. 385 y 386) el marido menor de edad tendrá por curador a aquél de sus progenitores a quien correspondería el ejercicio de la patria potestad, a falta de ellos él nombrará su curador con la aprobación judicial. Su esposa no es llamada de derecho a la curatela.

Hasta el Código Civil de 1922 inclusive, se establecía una inhabilidad de la mujer para el ejercicio de cargos en la tutela o curatela, salvo, en el primer caso, que ella fuera abuela viuda del pupilo o tía o hermana, viuda o soltera; a su vez las abuelas, por el hecho de serlo, podían excusarse de asumir el cargo.¹⁶⁵ El Código Civil de 1942 eliminó esa inhabilidad y dejó la condición de mujer como su supuesto de excusa. Incluso esa disposición, hoy día no se justifica, aunque sí en el momento de promulgación del Código, en razón de que en la sociedad venezolana de la época, la mujer era extraña a toda actividad de administración; es más, de acuerdo a los textos legales de procedimiento no estaba obligada a comparecer ante los tribunales.¹⁶⁶

Nuestro Código Civil¹⁶⁷ al regular la tutela de entredichos llama al cargo de tutor, en primer lugar, al cónyuge del entredicho, sin hacer distinciones entre esposo y esposa, de modo que el legislador no sólo permite a la mujer ser tutora del marido, sino que ella es llamada por la ley, en primer lugar, para ese cargo. Si se ha confiado a la mujer la protección de su marido entredicho, resulta difícil entender por qué se le ha negado la curatela del marido menor de edad, cuando la función de tutor es mucho más compromete-

deración de que este, al conocer la situación del menor en razón de su cargo y de la oposición de intereses, debe saber que persona lo sustituye, y, no es posible asimilar esta hipótesis a la de los terceros que entablan relaciones con el emancipado, asistido por su curador ordinario. Véase: Aguilar, Derecho... cit., pág. 341.

165. La inhabilidad de la mujer para estos cargos data del C.C. de 1873. En el ordenamiento civil de 1867 se limitaba la inhabilidad al cargo de tutor y protutor en la tutela ordinaria de menores. Los mayores "incapaces de administrar sus bienes por sí mismos" quedaban sometidos a curatela, y, el art. 247 disponía que el marido era curador legítimo y forzoso de su mujer, y, esta lo era del marido, fuera del caso de prodigalidad.

166. Véase: Aguilar, Necesidad..., cit., págs. 205-208.

167. Art. 398 C.C.

dora, por implicar gobierno, representación y administración, mientras que el curador se limita, prácticamente, a una actividad de control.

Un sector de la doctrina italiana¹⁶⁸ justifica la disposición alegando la incompatibilidad de la posición del marido como jefe de familia con su sometimiento, por determinado tiempo, a la autoridad de la esposa.¹⁶⁹ Sin embargo, observamos en la tutela de entredichos que, al ser llamada la esposa por ley para el ejercicio de la tutela, se crea la hipótesis que se ha querido evitar en la curatela de emancipados. Por otra parte, el legislador al regular el ejercicio de la patria potestad, excluye relativamente al padre que se encuentra bajo curatela, lo que significa que, en ciertas circunstancias, se le confiere a la mujer, aunque temporalmente, la jefatura de la familia, al menos en relación a los hijos. Frente a esta tesis se afirma que resulta aún más incompatible con la posición del marido como jefe de la familia, conceder la curatela a sus padres, que, a diferencia de la esposa, se encuentran fuera del nuevo organismo familiar. Nadie mejor que la esposa, en caso de incapacidad del marido, para cuidar del cumplimiento de los fines que éste, como jefe de familia, persigue: protección de los intereses de la familia.¹⁷⁰

La disposición sólo se justifica como un residuo de la incapacidad en razón del sexo, superada en los ordenamientos jurídicos modernos. Al ser eliminada la norma que inhabilitaba a la mujer para los cargos de tutela y curatela, quedó reformada, en base a ello, la materia de la delación del tutor de entredichos; pero, creemos que el legislador olvidó hacer la modificación correspondiente en la curatela de emancipados, donde la disposición confiere el cargo de curador no al cónyuge, sino, específicamente, al marido.

Es evidente que la esposa podría ser curadora del marido emancipado, sí, a falta de los padres de éste, es designada por él, con aprobación judicial.¹⁷¹

168. El C.C. italiano contiene una disposición semejante.

169. Granito, Arístides. En: *Dizionario Pratico di Diritto Privato*, diretto dal Vittorio Scialoja. Voz: "Emancipazione", pág. 799.

170. Cozzi, *ob. cit.* pág. 364.

171. En sentido contrario: De Ruggiero, *ob. cit.*, T. II, Vol. 2, pág. 295: "Resulta de esta disposición, que en la emancipación la mujer que sea mayor, no es nunca

IV. *Terminación de la emancipación*

9. Consideraciones generales

La curatela de emancipados puede terminar relativa o absolutamente. Habrá terminación relativa cuando el menor continúa bajo el régimen de curatela, pero cesa en sus funciones el titular del cargo de curador.¹⁷² Habrá terminado absolutamente la curatela cuando el menor deja de estar sometido a ese régimen.

La terminación relativa opera por muerte, renuncia o remoción del curador.

La renuncia del curador no ha sido regulada por nuestra ley. En la normativa de la tutela ella procede en los mismos supuestos de excusas (arts. 346, 342, 344 y 345 C.C.); y, estas normas no resultan aplicables a la curatela. Fundamentamos nuestra afirmación en el siguiente argumento: el art. 342 C.C. se limita a la tutela y protutela, cuando en la sección anterior se determinan las inhabilidades para los cargos de tutores, protutores, curadores y miembros del Consejo de Tutela. Por otra parte, cabe advertir que algunos autores sostienen esa posición señalando que la función del curador es menos gravosa y absorbente que la del tutor.¹⁷³ Sin embargo, es necesario distinguir entre la imposibilidad de aplicar al curador el régimen de excusas de la tutela y protutela, y la absoluta imposibilidad de excusarse de asumir el cargo. Debemos destacar, ante todo, que el único cargo en un régimen de protección para el cual no se prevén excusas es el de titular de la patria potestad, en razón del deber natural de protección del padre frente al hijo y de la garantía que representa el afecto paterno para la

curadora del marido, ni podría ser tampoco curadora dativa; el principio de la unidad familiar, concentrada en el marido, se opondría y constituye una excepción singular que no es lícito extender la del art. 340, que hace posible a la mujer el ser tutora del marido interdictado".

172. Limitamos la terminación relativa de la curatela a la cesación de la persona que ejerce el cargo de curador ordinario, porque consideramos que el cargo de miembro del Consejo de Familia tiene carácter accidental en razón de que ese cuerpo sólo se constituye para emitir opinión cuando el menor solicita autorización al juez para la celebración de un acto de disposición, en caso de negativa del curador que no su padre o madre. Significa ello que en la práctica podría no llegar a formarse ese Consejo.

173. En este sentido: Laurent, F. — Principios de Derecho Civil, Tomo V, 2ª ed. Ed. J. B. Gutiérrez. Puebla, 1912. pág. 271, Cozzi, *ob. cit.*, pág. 366.

eficaz protección del menor. El argumento de que la función del curador no resulta tan onerosa para permitirle excusarse pierde fuerza si tenemos presente la norma del artículo 327 C.C. que confiere esa posibilidad a los miembros del Consejo de Tutela cuya función, evidentemente, es aún menos gravosa que la del curador. En orden a estas ideas no hay argumento sólido para negarle al curador la posibilidad de excusarse a asumir el cargo; sólo que al no determinar la ley los supuestos de excusa y al resultar inaplicables los previstos para la tutela, únicamente podría plantearse como solución la prevista para los miembros del Consejo de Tutela que pueden excusarse por "justos motivos", cuya apreciación corresponde al juez.

En consecuencia, la renuncia que es, en realidad, la excusa del deber de continuar en ejercicio del cargo, quedaría sometida al mismo régimen; solución que resulta acorde con la obligatoriedad del cargo, pues la posibilidad de una renuncia libre desvirtuaría tal característica.

En relación con la remoción del curador, si bien la sección IV, Capítulo I Título IX del Código Civil se titula "De las personas inhábiles para ser tutores, protutores, curadores y miembros del Consejo de Tutela y de su *remoción*", el art. 340 sólo se refiere a la remoción de la tutela. Sin embargo, la doctrina interpreta que deben aplicarse a la remoción del curador estas disposiciones, con las modalidades de la materia.¹⁷⁴ Además, el Código de Procedimiento Civil unifica en el art. 575 el procedimiento de remoción del tutor, protutor, curador y de los miembros del Consejo de Tutela.

Terminará absolutamente la curatela, es decir, el menor dejará de estar sometido a ese régimen de protección, en los casos siguientes: muerte del menor, mayoría, interdicción,¹⁷⁵ revocación y nulidad del matrimonio, cuando el menor lo ha contraído de mala fe.

174. Aguilar, Derecho... cit., pág. 343. — Colín y Capitant, *ob. cit.*, T. II, Vol. I, pág. 257.

175. Art. 393 Código Civil.

10. Revocación de la emancipación

A) *Procedencia*

En nuestro Derecho el menor puede ser privado del beneficio de la emancipación por decisión del juez, a solicitud del curador, cuando sus actos demuestren su incapacidad para administrar (art. 391, 1ª disp. C.C.)¹⁷⁶

De acuerdo con la doctrina dominante sólo puede ser objeto de revocación la emancipación voluntaria, en razón de que la revocación presupone una concesión, y ésta sólo se verifica cuando el menor es emancipado por voluntad del padre o del tutor.¹⁷⁷

Si la revocación procede, según la ley, cuando los actos del menor demuestren su incapacidad para administrar, la apreciación de esa mala administración debe hacerse sobre los actos de simple administración que son los únicos en que el menor actúa solo. Sin embargo, podrá entenderse que hay mala administración cuando el menor se abstiene de realizar actos de disposición que podrían favorecer su patrimonio, o cuando no se presenta a juicio en protección de sus intereses, en razón de que, si bien para estos actos requiere de autorización y asistencia respectivamente, él conserva la iniciativa.

No procede la revocación por mala conducta del emancipado.¹⁷⁸

Algunos autores entienden que la mala conducta está sobreentendida en la mala administración por ser ésta consecuencia de aquélla.¹⁷⁹

176. El ordenamiento italiano (Art. 398 C.C.) contiene una norma similar, en cambio el español (art. 319 C.C.) proclama que concedida la emancipación no podrá ser revocada. La legislación francesa (art. 485 C.C.) prevé la revocación pero la limita al caso en que el menor realice gastos excesivos y que estos hayan sido reducidos, lo que la hace depender del menor, pues, éste para evitarla no solicitaría la reducción citada. Véase: Josserand, *ob. cit.* pág. 285 y Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad. de la 12ª ed. francesa. Ed Cajica, T. II, pág. 428.

177. Cavnagari, *ob. cit.*, pág. 168, citando a su vez a Boggio, "Delle persone fisiche incapaci". Sin embargo, Cozzi (*ob. cit.*, pág. 371) opina que también la emancipación legal puede ser revocada y se fundamenta en la letra del art. 321 C.C. italiano (similar al nuestro) que no distingue entre las dos clases de emancipación, a diferencia de lo establecido por el legislador francés, que exige para la revocación la misma forma que para la emancipación, limitándola así a la voluntaria.

178. Planiol, opina que se trata de una laguna legal, *ob. cit.*, pág. 430.

179. Demolombe, C. Cours de Code Napoléon, T. VIII, Traité de la minorité, T. II, Paris, Imprimerie Générale 1880, págs. 251 a 253. En contra: Laurent, *ob. cit.*, págs. 314-315, opina que Demolombe "pervierte las nociones más

Es de advertir que si el emancipado entra en un estado habitual de defecto intelectual que le impide proveer a sus propios intereses, es conveniente, por razones prácticas, promover su interdicción y no solicitar la revocación de su emancipación, porque se trata de un menor próximo a la mayoría de edad, cuya protección no debe sufrir interrupción.

B) *Legitimación activa*

Debe hacer la solicitud el curador. Esta facultad puede ser interpretada como ejercicio de la función de control que corresponde al curador.

El padre o la madre que no tengan ese carácter no podrán solicitarla, porque si bien la facultad de emancipar es uno de los atributos de la patria potestad, una vez ejercida, el progenitor pierde la patria potestad, y sólo la puede recuperar cuando la emancipación es revocada, pero no por su propia voluntad.¹⁸⁰

C) *Procedimiento*

La revocación al igual que la emancipación, se tramitará en jurisdicción voluntaria (supra 5-B-a).

En consecuencia de lo expuesto, la decisión que recaiga tendrá el carácter de decreto judicial, contra el cual no hay recurso de apelación (supra 5-B-e).

El procedimiento a seguir es la vía breve sumaria que establece el art 384 C.C. para la declaración de emancipación, por aplicación del principio general según el cual para la revocación de los actos

fundamentales de derecho"; afirma: "En cuanto a la conducta moral, no habla de ella el legislador y desde ese momento, queda atado el intérprete por el silencio de la ley..."

180. El Código Civil italiano prevé la revocación de oficio, oído al menor (art. 398). Entre nosotros, el juez solo tiene derecho de averiguar la verdad de los hechos. Véase: Dominici, *ob. cit.*, T. I, pág. 504. En el C.C. de 1873 correspondía hacer la solicitud de revocación al padre, a falta de éste, a la madre, y a falta de ambos, al Consejo de Tutela (el Consejo de Tutela no cesaba con la emancipación). En los casos en que no existía ese cuerpo, debía ser constituido. En el C.C. de 1867, nada se dice de la revocación; y, en el ordenamiento civil de 1862, la emancipación como hecho que ponía fin a la patria potestad, era irrevocable.

debe seguirse el mismo trámite que para su formación,¹⁸¹ y, en todo caso, por aplicación analógica del art. 384 C.C.

En relación con las fases que el procedimiento debe comprender, creemos aplicable *mutatis mutandi* lo señalado al analizar la tramitación de la emancipación.

De conformidad con el art. 414 C.C., la decisión de revocación creemos aplicable *mutatis mutandis* lo señalado al analizar la tramitación del cargo de curador.

D) Efectos

La ley dispone (art. 391, 2ª disp. C.C.) que desde el día de la revocación, el menor volverá a estar bajo patria potestad, o, bajo tutela, si faltan los padres o se encuentran impedidos. Si antes de la emancipación ya el menor estaba sometido a tutela, el legislador no aclara si la revocación revive esa tutela o se abre una nueva. Nos adherimos a esta última tesis; el acto de emancipación —o el que la produce— pone fin en forma definitiva al régimen de protección —la tutela— a que el menor se encontraba sometido. Ello se hace evidente en aquellos casos en que el menor que estaba sometido a tutela antes de la emancipación, queda decretada la revocación, sujeto a patria potestad, por haber cesado las causas que impedían su ejercicio al o a los progenitores.

La revocación que estamos analizando, sólo procede por causa expresamente señalada, y se produce por un pronunciamiento judicial de naturaleza constitutiva.

Aunque la ley no lo dice expresamente, la revocación tiene como efecto accesorio la extinción de la autorización para ejercer el comercio, por ser la emancipación presupuesto indispensable de esa autorización.¹⁸³

El legislador dispone que el menor permanecerá bajo patria potestad o tutela hasta que alcance la mayoría de edad; en consecuencia,

181. Así lo establece el legislador francés.

182. La protocolización deberá hacerse en la Oficina de Registro Público del domicilio del emancipado (art. 413 C.C.).

183. En ese caso de conformidad con el art. 14 del Código de Comercio la revocación deberá inscribirse en el Registro de Comercio.

uno de los efectos de la revocación es la imposibilidad de volver a emancipar al menor. Es necesario, sin embargo, exceptuar el caso del menor que contrae matrimonio, pues este volvería a emanciparse, pero por efecto de la ley. Sin duda estamos en presencia de un absurdo legal; el menor ha sido declarado incapaz de administrar su patrimonio, sin embargo, si contrae matrimonio, volverá a tener la administración de sus bienes.¹⁸⁴

La revocación no perjudica los derechos adquiridos por terceros, pues ella no tiene efectos retroactivos.

11. Repercusión de la nulidad del matrimonio en la emancipación legal

La terminación del matrimonio no extingue la emancipación; el artículo 282 C.C. dispone que el matrimonio produce de pleno derecho la emancipación, lo que se interpreta en sentido de que la emancipación se produce con el matrimonio y no durante el matrimonio; es el matrimonio la causa de la emancipación y no la permanencia del estado de casado.¹⁸⁵

Pero, si la emancipación es considerada consecuencia del matrimonio, la nulidad de éste determinará, en principio, la extinción de la condición de emancipado; sin embargo, la figura del matrimonio putativo la mantiene respecto del cónyuge o cónyuges de buena.¹⁸⁶ El art. 127 C.C. norma que el matrimonio declarado nulo produce efectos civiles para el cónyuge o los cónyuges que lo contrajeron de buena fe y para los hijos. "Produce efectos civiles" significa que la sentencia de anulación no obra retroactivamente respecto a estas personas, sino que respeta los efectos personales y patrimoniales que nacieron del matrimonio y, entre esos efectos está la condición de emancipado.¹⁸⁷

Según los principios expuestos, el beneficio de la emancipación se extingue para aquellos contrayentes que han actuado de mala

184. Véase: Laurent F., *ob. cit.* págs. 321-322. "Esto es llevar el favor del matrimonio hasta el absurdo".

185. Cozzi, *ob. cit.*, pág. 360, opina que la duración del matrimonio no influye en la emancipación.

186. En la legislación argentina expresamente se dispone que la anulación del matrimonio hace cesar la emancipación (art. 132 C.C.).

187. Ruggiero, *ob. cit.*, págs. 107-111.

fe en la celebración del matrimonio.¹⁸⁸ En este supuesto, se interpreta que los actos celebrados por el menor, de acuerdo con las normas sobre emancipación, y, antes de que la nulidad se pronuncie, son sólidos frente a los terceros de buena fe. Esta solución, que se fundamenta en la doctrina de la apariencia jurídica conjugada con la de la buena fe del tercero, tiene como finalidad la de mantener la certeza y seguridad en las relaciones jurídicas.¹⁸⁹ En el ordenamiento jurídico argentino (art. 132 C.C.) esta tesis está consagrada expresamente.¹⁹⁰

12. Rendición de cuentas del curador

A pesar de no existir norma expresa que señale esta obligación al curador, debemos interpretar que ella existe en relación a los actos en que él actúa en representación del emancipado (recepción y colocación de dinero del menor), en virtud de que es principio general de derecho que todo administrador de patrimonio ajeno está obligado a rendir cuentas de su administración.

En relación a la forma de cumplimiento de esa obligación, creemos aplicables las normas establecidas para la rendición de cuentas de la tutela, aún en el caso de que el curador sea uno de los progenitores del menor, en razón de que cuando estos actúan como tutores de sus hijos entredichos se les aplican también estas normas de la tutela de menores (art. 397 C.C.). Por el contrario, resultan de dudosa aplicación las normas que, en la tutela, establecen prohibiciones para determinados actos antes de la aprobación definitiva de las cuentas, porque ellas,¹⁹¹ tienden a garantizar una honesta administración del patrimonio del menor, y, en el régimen de la emancipación, la actividad del curador como administrador está limitada a una porción del patrimonio de aquel. Por otra parte, esas normas son de interpretación restrictiva. Asimismo, la norma

188. Planiol, *ob. cit.*, pág. 412, afirma: "si el matrimonio es anulado en condiciones que no produzca efectos civiles en provecho del menor, éste no es emancipado."

189. Cavagnari, *ob. cit.*, pág. 177.

190. Art. 132 C. C. argentino: "Si el matrimonio fuere anulado, la emancipación será de ningún efecto desde el día en que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada".

191. Arts. 380, 58, 844 y 1536 C. C.

que exige la asistencia al menor que hubiere alcanzado la mayoría para el examen de las cuentas, a fin de evitar que el temor reverencial hacia el obligado a rendirlas impida un objetivo examen de las mismas, resulta inaplicable en razón de la distinta naturaleza de la relación que se establece entre el emancipado y su curador.

NOTA: Deseamos advertir que hemos estudiado la emancipación siguiendo la tesis tradicional, en el sentido de considerar una sola institución tanto la emancipación voluntaria como la emancipación legal, en razón de los idénticos efectos que ellas producen en el ámbito personal y patrimonial.

Sin embargo, cabe destacar la posibilidad de calificarlas como instituciones diferentes, si se toma en cuenta la finalidad perseguida por el legislador al consagrarlas. La primera, esto es, la emancipación voluntaria es concebida como un modo de atribuir cierta capacidad al menor que presenta un grado de desarrollo que hace presumir una aptitud natural, por ello, ella tiene como primer supuesto la edad de dieciocho años. El segundo tipo de emancipación que opera por el matrimonio tiene por finalidad eliminar la incompatibilidad entre la sujeción de la persona del menor a una potestad, sea paterna o tutelar, y el nuevo estado personal que conlleva el matrimonio; por esta razón la edad del menor no es tomada en cuenta para que la emancipación opere.

LEGISLACION NACIONAL

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DEL ABOGADO

El Consejo Directivo del Instituto de Previsión Social del Abogado, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 82 de la Ley de Abogados y en atención a lo resuelto por la Asamblea Extraordinaria celebrada en Barcelona, Estado Anzoátegui, durante los días 8, 9 y 10 de agosto de 1969, dicta el presente

REGLAMENTO INTERNO

TITULO I DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

CAPITULO I *Del Instituto*

Artículo 1º. El Instituto de Previsión Social del Abogado, cuyas siglas son INPREABOGADO, es una Institución con personalidad jurídica y patrimonio propio; que se rige por las disposiciones del Título VI de la Ley de Abogados y su Reglamento Ejecutivo, por este Reglamento y por las demás normas que dicte su Consejo Directivo.

Artículo 2º Todo lo relativo a la previsión y asistencia social de los abogados inscritos en el INPREABOGADO, se regirá por la Ley de Abogados y su Reglamento y por las normas que dicte la Asamblea o el Consejo Directivo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 75 de aquélla y de acuerdo con la decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de fecha 10 de octubre de 1968, publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 28.775 del 9 de noviembre de 1968, declaró de preferente aplicación la Ley de Abogados sobre la Ley del Seguro Social, por lo que respecta a la previsión y seguridad social de los abogados.

Artículo 3º Todo lo relativo a la previsión y seguridad social de los abogados miembros de las Fuerzas Armadas, se regirá por leyes especiales, sin perjuicio de que se inscriban en el INPREABOGADO, si así lo desearan.

Artículo 4º La duración del INPREABOGADO es por tiempo indefinido.

CAPITULO II *Del objeto, funciones y atribuciones del INPREABOGADO*

Artículo 5º El objeto del INPREABOGADO es procurar el bienestar social y económico de los profesionales del Derecho, de sus familiares y demás personas afilia-

das a él y asegurarles, por medios idóneos, protección frente a las eventualidades derivadas de la muerte, enfermedad o incapacidad total o parcial de aquéllos; para lo cual deberá crear sistemas de protección adecuados; fomentar el ahorro entre sus miembros y, en general, propiciar cualesquiera otras actividades lícitas, encaminadas a cumplir el objeto esencial de su existencia. En tal virtud, el INPREABOGADO podrá promover la constitución y funcionamiento de otras personas jurídicas que coadyuven al mejor desempeño y logro de sus fines.

Artículo 6º Son funciones y atribuciones del INPREABOGADO:

- a) Prestar servicios de previsión y asistencia social a los abogados, a sus familiares y demás personas que determine la Ley o sus Reglamentos;
- b) Prestar directamente o contribuir al pago de los gastos de asistencia médica, obstétrica, quirúrgica y hospitalaria de sus asociados y de los familiares inmediatos de éstos, determinados en la Ley o en sus Reglamentos;
- c) Proteger a sus afiliados mediante una pensión mensual, en caso de incapacidad temporal o permanente, parcial o total;
- d) Proteger, mediante la asignación de rentas temporales a los beneficiarios del afiliado, en caso de muerte de éste;
- e) Establecer sistemas de jubilaciones y pensiones;
- f) Establecer sistemas idóneos para la concesión de préstamos a los afiliados;
- g) Prestar a los miembros del INPREABOGADO las facilidades necesarias para la adquisición de vivienda propia o para liberar gravámenes hipotecarios que pesen sobre ésta.

Parágrafo Unico. Las funciones y atribuciones a que se refiere el presente artículo, las ejercerá el INPREABOGADO de conformidad con el Reglamento del Régimen de Protección Social o las normas que con posterioridad puedan dictarse al efecto.

CAPITULO III

Del domicilio del INPREABOGADO

Artículo 7º El domicilio del INPREABOGADO es la ciudad de Caracas. Para el mejor ejercicio de sus funciones, podrá establecer agencias u oficinas en las capitales de los Estados o en cualquiera otra ciudad, cuando así lo aconsejen las necesidades de los servicios que presta y lo decida la Asamblea o el Consejo Directivo.

CAPITULO IV

De los Miembros del INPREABOGADO

Artículo 8º Son miembros del INPREABOGADO todos los abogados que soliciten y les sea acordada su inscripción, de conformidad con los artículos 7º y 11º de la Ley de Abogados vigente.

Parágrafo Unico. La inscripción del abogado, entrará en vigencia desde el mismo momento en que haya sido debidamente protocolizada su solicitud por ante las Oficinas del INPREABOGADO en Caracas.

Artículo 9º. Todo miembro del INPREABOGADO, pagará la cuota o contribución que determine el Reglamento del Régimen de Protección Social.

Parágrafo Unico. La cuota fijada a que se refiere el presente artículo, debe cancelarla el abogado en las Oficinas del INPREABOGADO, directamente a los cobradores de éste o de los Colegios de Abogados, a través de los Bancos o Agencias que se señalen al efecto; por correo o por cualquier otro medio que determine el Consejo Directivo o escoja el propio interesado.

Artículo 10. Todo miembro del INPREABOGADO debe permanecer solvente con éste en el pago de las cuotas o contribuciones que fije la Ley o los Reglamentos y la falta de solvencia en más de dos o tres cuotas, respectivamente, conlleva la suspensión de los beneficios que otorga el INPREABOGADO, a tenor de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 del Reglamento Parcial del Régimen de Protección Social.

Artículo 11. Los abogados y procuradores inscritos en el INPREABOGADO deben cancelar, si tal fuere el caso y en la forma que al efecto establezca el Consejo Directivo, los créditos contemplados en el parágrafo único del artículo 81 de la Ley de Abogados.

Artículo 12. Para que la inscripción del cónyuge, hijos o cualesquiera otros familiares, con capacidad para hacerse afiliados del INPREABOGADO sea procedente, es necesaria la inscripción y solvencia del abogado afiliado que produzca el vínculo o parentesco.

TITULO II DEL PATRIMONIO DEL INPREABOGADO

Artículo 13. El Patrimonio del INPREABOGADO estará integrado así:

- a) Por todos los bienes que pertenecían al Montepío de Abogados, incluyendo los créditos que a favor de esa institución existían a cargo de sus asociados por no haber cancelado las cuotas previstas en la Ley respectiva y las decretadas por Resoluciones del Consejo Directivo;
- b) Por las cuotas de inscripción en el INPREABOGADO, cuyo monto se fija en la cantidad de veinte bolívares (Bs. 20,00);
- c) Por las cuotas mensuales fijadas por el Consejo Directivo;
- d) Por los aportes anuales que debe hacer el Estado para cubrir los gastos de administración. A este efecto, el Consejo Directivo presentará anualmente al Ministerio de Justicia la estimación de este aporte a fin de que se incluya la correspondiente partida en la Ley General de Presupuesto;
- e) Por los aportes que hagan entidades públicas o privadas;
- f) Por un cinco por ciento (5 por ciento) del monto de las cantidades recaudadas mensualmente por concepto de arancel judicial y contribuciones causadas por actua-

ciones ante Tribunales, Notarías y Registro Mercantil. Este porcentaje será liquidado y abonado al INPREABOGADO por el correspondiente funcionario receptor, deduciéndolo cuando haga el balance a que se refiere el artículo 38 de la Ley de Arancel Judicial, y en la misma forma y condiciones como se liquida y paga, a los Colegios de Abogados, el porcentaje que a éstos se consagra en la disposición citada;

g) Por todos los demás ingresos que provengan de las actividades propias del INPREABOGADO.

Parágrafo Unico. Las cuotas de inscripción y mensuales, señaladas en las letras b) y c) de este artículo, podrán ser modificadas por el Consejo Directivo, de acuerdo con los estudios que se realicen en relación con los servicios prestados.

Artículo 14. El pago de las cuotas que se fijan en las letras b) y c) del artículo anterior, es obligatorio y quienes no las cancelen se harán acreedores a las sanciones previstas en las letras c), d) y f) del artículo 70 de la Ley de Abogados. A este efecto, el Consejo Directivo del INPREABOGADO remitirá periódicamente a la Junta Directiva de cada Colegio, la nómina de los abogados miembros del mismo que no hayan pagado las cuotas respectivas, para que sean requeridos a su cancelación, y, en caso negativo, se les aplique la sanción correspondiente.

TITULO III DE LOS ORGANOS DEL INPREABOGADO

Artículo 15. Los Organos del INPREABOGADO, son:

- a) La Asamblea, y
- b) El Consejo Directivo.

CAPITULO I *De la Asamblea General*

Artículo 16. Las Asambleas son ordinarias o extraordinarias. Las ordinarias tendrán lugar en el mes de marzo de cada año. Las extraordinarias se reunirán cuando el Consejo Directivo lo crea necesario o cuando lo soliciten por lo menos cinco de los Colegios de Abogados, de conformidad con los artículos 85 y 87 del Reglamento de la Ley de Abogados. En cada Asamblea ordinaria se fijará la sede de la próxima.

Artículo 17. Son atribuciones de la Asamblea Ordinaria:

- a) Designar a los miembros del Consejo Directivo, al Comisario y al Contralor Interno y a los suplentes correspondientes, en sus respectivas oportunidades;

- b) Considerar y pronunciarse, con vista del Informe del Comisario y del Contralor Interno, sobre la Memoria y Cuenta que anualmente debe presentar el Consejo Directivo;
- c) Aprobar o improbar el Presupuesto-Programa del INPREABOGADO;
- d) Conocer de las apelaciones en contra de las decisiones del Consejo Directivo;
- e) Aprobar o improbar negociaciones y planes que le presente el Consejo Directivo;
- f) Conocer de cualquier asunto que el Consejo Directivo, o un grupo de Colegios de Abogados en número no menor de cinco, decida someter a su consideración.

Artículo 18. A las Asambleas podrán concurrir como observadores representantes de las instituciones vinculadas a las actividades jurídicas y de previsión social.

CAPITULO II

Del Consejo Directivo

Artículo 19. El Consejo Directivo es el órgano administrativo del INPREABOGADO y está formado por siete miembros, a saber: Presidente, Primer Vicepresidente, Segundo Vicepresidente, Secretario, Sub-secretario, Tesorero y Sub-tesorero.

Parágrafo Primero. Las faltas absolutas o temporales del Presidente las llenarán los Vicepresidentes en orden sucesivo.

Las del Primer Vicepresidente serán cubiertas por el Segundo Vicepresidente, las del Secretario por el Sub-Secretario y las del Tesorero por el Sub-tesorero.

Parágrafo Segundo. En la oportunidad en que se elijan los miembros principales del Consejo Directivo, se elegirán tres suplentes para llenar las faltas absolutas o temporales del Segundo Vicepresidente, del Sub-secretario y del Sub-tesorero.

Artículo 20. Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- a) Cumplir y hacer cumplir las decisiones de la Asamblea;
- b) Fijar la política asistencial del INPREABOGADO;
- c) Elaborar y ejecutar el Presupuesto Programa Anual de Ingresos, Egresos e Inversiones del INPREABOGADO;
- d) Dictar su propio Reglamento y las normas reglamentarias necesarias para el mejor cumplimiento de los fines del INPREABOGADO;
- e) Crear los servicios asistenciales y administrativos necesarios y fijarles sus funciones;
- f) Nombrar y remover el personal del INPREABOGADO, fijar la remuneración y sueldos de todos los empleados y determinar sus atribuciones;
- g) Decidir sobre las peticiones de los miembros, relativos a los beneficios y prestaciones que corresponda otorgar el INPREABOGADO;

- h) Celebrar y suscribir, a través de su Presidente, todos los contratos que debe otorgar el INPREABOGADO;
- i) Designar apoderados generales o especiales;
- j) Administrar y disponer del patrimonio del INPREABOGADO, de acuerdo con la Ley y los Reglamentos que se dicten al efecto;
- k) Resolver acerca de la formación de los fondos de reserva de los ingresos del INPREABOGADO y otros apartados que se estimen procedentes;
- l) Presentar cada año a la Asamblea Ordinaria, una Memoria y Cuenta de sus actividades y el Presupuesto-Programa de las actividades del INPREABOGADO para el período siguiente, así como los planes que estime convenientes para el mejor cumplimiento de los fines del INPREABOGADO;
- ll) Mantener permanente contacto con los Colegios de Abogados de todo el país y fijar las actividades que a estos corresponden como Delegados natos del INPREABOGADO;
- m) Considerar y ejecutar las negociaciones y planes del INPREABOGADO;
- n) Ejercer cualquier otra atribución que le encomiende la Asamblea o que reglamentariamente le sea conferida y, en general, todas aquellas que sean necesarias al mejor cumplimiento de los fines del INPREABOGADO.

Artículo 21. Son funciones y atribuciones del Presidente:

- a) Cumplir y hacer cumplir las decisiones de la Asamblea y del Consejo Directivo;
- b) Ejercer la representación jurídica y administrativa del INPREABOGADO;
- c) Presidir las reuniones del Consejo Directivo;
- d) Obrar por el INPREABOGADO y obligarlo, previa autorización del Consejo Directivo;
- e) Movilizar las cuentas bancarias o de otra índole, conjuntamente con el Tesorero;
- f) Firmar los efectos de comercio que sean menester y para lo cual haya sido especialmente autorizado por el Consejo Directivo;
- g) Celebrar y suscribir todos los contratos necesarios para los fines del INPREABOGADO, aprobados por el Consejo Directivo;
- h) Constituir apoderados generales o especiales, confiriéndoles las facultades que determine el Consejo Directivo;
- i) Ejercer cualquier otra actividad que le encomienden las disposiciones reglamentarias que rigen el INPREABOGADO o le señalen la Asamblea o el Consejo Directivo, conforme a sus atribuciones.

Artículo 22. Corresponde a los Vicepresidentes llenar, en orden sucesivo, las faltas absolutas o temporales del Presidente, en cuyo caso ejercerán las atribuciones de éste, además de las que se le señalan en el artículo 31.

Artículo 23. El Secretario tendrá, además de las funciones y atribuciones que se determinan más adelante, todo lo relativo a la Consultoría jurídica del INPRE-ABOGADO.

Parágrafo Unico. Son funciones y atribuciones del Secretario:

- a) Evacuar las consultas que le sean formuladas por el Consejo Directivo o por el Presidente de éste;
- b) Estudiar y redactar los proyectos del Reglamento de la Ley de Abogados, así como de los Reglamentos y Resoluciones que sean de la competencia del Consejo Directivo del INPREABOGADO;
- c) Estudiar los recaudos de las solicitudes de los afiliados y la documentación relacionada con ellas;
- d) Asesorar al Consejo Directivo en el estudio y redacción de los contratos que deba celebrar el INPREABOGADO;
- e) Estudiar la documentación presentada por los familiares de los afiliados, a los efectos de la asignación por causa de muerte;
- f) Estudiar y dictaminar sobre las acciones que sean intentadas contra el INPRE-ABOGADO y las que éste vaya a intentar;
- g) Evacuar consultas a los afiliados, relativas a sus relaciones con el INPRE-ABOGADO;
- h) Supervisar el funcionamiento de la Secretaría;
- i) Actuar como Secretario en las reuniones del Consejo Directivo;
- j) Expedir las copias certificadas de los documentos que ordene el Consejo Directivo o el Presidente de éste;
- k) Las demás que le asignen los Reglamentos, la Asamblea o el Consejo Directivo.

Artículo 24. Corresponde al Sub-secretario llenar las faltas absolutas o temporales del Secretario, en cuyo caso ejercerá las atribuciones de éste.

Artículo 25. El Tesorero será el Jefe del Departamento de Administración.

Parágrafo Unico. Son funciones y atribuciones del Tesorero:

- a) Cuidar del cumplimiento y ejecución del Presupuesto-Programa y supervisar los ingresos y egresos;
- b) Hacer llevar los libros necesarios para que la contabilidad refleje en todo momento el estado económico y financiero del INPREABOGADO;
- c) Firmar conjuntamente con el Presidente los cheques, pagarés, órdenes de pago y otras obligaciones que asuma el INPREABOGADO;
- d) Las demás que le sean encomendadas por la Asamblea, el Consejo Directivo, o le señalen las disposiciones reglamentarias.

Artículo 26. Corresponde al Sub-tesorero llenar las faltas absolutas o temporales del Tesorero, en cuyo caso ejercerá las atribuciones de éste, además de las que se le señalan en el artículo 29.

TITULO IV
DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA

Artículo 27. Se establece la estructura administrativa del INPREABOGADO, a través de los Departamentos de Administración y de Previsión y Asistencia Social.

SECCION PRIMERA
Del Departamento de Administración

Artículo 28. El Departamento de Administración estará a cargo del Tesorero del Consejo Directivo y consta de cuatro Divisiones; Contabilidad, Cobranza, Caja y Servicios Generales.

Parágrafo Unico. Son funciones y atribuciones del Departamento de Administración:

- a) Realizar las operaciones bancarias necesarias para el normal desarrollo de las actividades del INPREABOGADO;
- b) Dictaminar sobre las obligaciones que deban cancelarse;
- c) Efectuar los pagos que deban hacerse;
- d) Efectuar la cancelación de los sueldos y salarios al personal;
- e) Llevar la contabilidad de las operaciones que se realicen y archivar los correspondientes comprobantes;
- f) Mantener al día los inventarios de los activos fijos o permanentes y de los activos variables;
- g) Constatar periódicamente el estado de la situación activa y pasiva del INPREABOGADO;
- h) Preparar los Balances y Estados Financieros;
- i) Mantener al día los costos de los bienes y servicios;
- j) Mantener al día los estados de cuenta de los afiliados y prestatarios y ordenar, en cada oportunidad, los cobros a los mismos;
- k) Llevar y mantener al día el registro y control de los afiliados y de los familiares de éstos;
- l) Tramitar y ordenar el pago de los viáticos;
- ll) Mantener una Caja Chica para los gastos menores necesarios para el funcionamiento del Instituto;
- m) Recibir, tabular, almacenar y distribuir los artículos de escritorio entre las Oficinas y llevar un inventario permanente de los mismos;
- n) Preparar su Presupuesto Programa Anual;
- ñ) Cualesquiera otras que le asigne el Consejo Directivo.

SECCION SEGUNDA
Del Arancel Judicial

Artículo 29. El Servicio de Arancel Judicial estará a cargo del Sub-tesorero del Consejo Directivo y tendrá las atribuciones siguientes:

- a) Velar porque en los Tribunales, Notarías y demás Organismos del Estado a los cuales corresponda, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley de Abogados, se haga efectiva la retención del porcentaje correspondiente a INPREABOGADO;
- b) Recibir, tramitar y preparar la contestación de la correspondencia relativa a estos Organismos;
- c) Cualquier otra que le asigne el Consejo Directivo.

SECCION TERCERA

De las Oficinas Regionales

Artículo 30. Las Oficinas Regionales funcionarán en aquellas capitales de Estado u otras ciudades que determine el Consejo Directivo; tendrán su sede preferentemente en los locales donde funcionan los Colegios de Abogados, estarán integradas por un Jefe de Oficina y el personal subalterno necesario si fuere el caso y tendrán jurisdicción en el Territorio que le haya sido señalado.

SECCION CUARTA

Del Departamento de Previsión y Asistencia Social

Artículo 31. El Departamento de Previsión y Asistencia Social estará a cargo de uno de los Vicepresidentes del Consejo Directivo, que será designado por éste y tiene las funciones y atribuciones siguientes:

- a) Revisar las solicitudes y documentos conexos relativos a los servicios médicos u hospitalarios presentados por los afiliados;
- b) Estudiar, evaluar y dictaminar sobre las solicitudes de reembolso que presenten los afiliados;
- c) Elaborar los programas anuales de crédito y someterlos a la consideración del Consejo Directivo;
- d) Procesar e informar al Consejo Directivo sobre las solicitudes de préstamos personales e hipotecarios;
- e) Tramitar los créditos personales;
- f) Estudiar las solicitudes de créditos para viviendas y preparar los informes correspondientes;
- g) Preparar los expedientes y elaborar los informes para el Consejo Directivo, relacionados con la concesión de créditos hipotecarios;
- h) Hacer estudios de inversión y refinanciamiento y presentarlos a la consideración del Consejo Directivo;
- i) Preparar su Presupuesto Programa Anual;
- j) Cualesquiera otras que le asigne el Consejo Directivo.

CAPITULO I

SECCION UNICA
Del Asesor Económico

Artículo 32. La Asesoría Económica estará a cargo de un Economista, quien debe ser colegiado, su designación corresponde al Consejo Directivo, y tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

- a) Realizar los estudios que le sean encomendados por el Consejo Directivo;
- b) Elaborar el Proyecto de Presupuesto Programa Anual de Ingresos, Gastos e Inversiones del INPREABOGADO;
- c) Elaborar la Memoria y Cuenta Anual del INPREABOGADO;
- d) Realizar los estudios económicos y financieros necesarios para determinar el monto y cuantía de las inversiones que deba efectuar el INPREABOGADO;
- e) Realizar los estudios necesarios para determinar la conveniencia de crear nuevos servicios y modificar o suprimir los existentes;
- f) Estudiar y recomendar, de acuerdo con los recursos económicos del INPREABOGADO, la política general que este deba seguir en materia asistencial;
- g) Preparar y elaborar las estadísticas del INPREABOGADO;
- h) Cualesquiera otras que le atribuya el Consejo Directivo.

TITULO V
DE LOS ORGANOS DE CONTROL Y VIGILANCIACAPITULO I
Del Comisario

Artículo 33. La Asamblea designará cada año un Comisario Principal y su Suplente, quienes podrán ser reelectos. Este último llenará las faltas absolutas o temporales del Principal.

Artículo 34. El Comisario tendrá derecho ilimitado de inspección y vigilancia de todas las actividades del INPREABOGADO y puede, en consecuencia, examinar libros, correspondencia, y, demás documentos inherentes.

Artículo 35. De los Deberes y Derechos del Comisario:

- a) Revisar los balances y cuentas y emitir un informe anual que será presentado a la Asamblea Ordinaria;
- b) Asistir a las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias;
- c) Podrá asistir a las reuniones del Consejo Directivo, cuando lo creyere conveniente;
- d) Desempeñar las demás funciones que le encomiende la Asamblea y, por lo general, velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones que la Ley y el Reglamento le impone al Consejo Directivo.

Parágrafo Unico. Podrá realizar inspecciones en cualquier momento que lo creyere conveniente sobre la marcha financiera y administrativa del INPREABOGADO; si constatare algún hecho irregular o doloso, podrá convocar, con el apoyo de cinco Colegios a una Asamblea General Extraordinaria e informar del caso e intentar las acciones que aquella le encomiende.

CAPITULO II

De la Contraloría Interna

Artículo 36. El Organismo de Control está a cargo de un funcionario designado por la Asamblea, quien tendrá como funciones el control y vigilancia de todas las actividades del INPREABOGADO, especialmente las relacionadas con sus ingresos y egresos. El Contralor organizará los Departamentos y Secciones que considere convenientes.

Parágrafo Unico. El Contralor y su suplente serán designados en la oportunidad en que se haga la designación de los miembros del Consejo Directivo y durarán en sus funciones el mismo tiempo que éste. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, podrá establecer los sistemas de control que estime conveniente, con facultad suficiente para intervenir cualquiera de sus Dependencias y para organizar los Departamentos y Secciones que considere indispensables para el buen funcionamiento de la Contraloría Interna.

Artículo 37. Son funciones y atribuciones de la Contraloría Interna:

- a) Ejercer el control preventivo y a posteriori de los gastos del INPREABOGADO;
- b) Someter a la consideración de la Asamblea, a los efectos que ésta la apruebe, las normas, sistemas y procedimientos que deban implantarse a los fines de control;
- c) Participar, a través de su titular o de la persona designada al efecto, en las licitaciones públicas o privadas promovidas por el INPREABOGADO;
- d) Dictaminar sobre los Estados Financieros Balances e Informes de Auditoría del INPREABOGADO e informar al Comisario sobre cualquier anomalía que observare en los mismos, a los efectos legales consiguientes;
- e) Vigilar la correcta ejecución del Presupuesto Programa anual del INPREABOGADO e informar lo conducente a la Asamblea;
- f) Realizar periódicamente, a través del Departamento respectivo, auditoría en las dependencias que manejan dinero, títulos-valores, o bienes;
- g) Revisar, aprobar u objetar los pagos ordenados por los funcionarios competentes;
- h) Mantener al día el estado de las Partidas Presupuestarias y sus disponibilidades;
- i) Comunicar al Consejo Directivo y al Comisario, en la oportunidad en que estos lo requieran, la disponibilidad financiera del Instituto y el estado de cada una de las Partidas que integran el presupuesto;

- j) Coordinar y vigilar la sinceridad en el otorgamiento de los créditos personales e hipotecarios que conceda el INPREABOGADO;
- k) Informar al Consejo Directivo y al Comisario de la situación activa y pasiva del INPREABOGADO y de la forma como se está dando cumplimiento al Presupuesto Programa Anual. En la misma forma dará cuenta a la Asamblea;
- l) Preparar para el Consejo Directivo y para el Comisario un informe semestral del desarrollo del Presupuesto Programa del INPREABOGADO y del estado financiero de éste;
- ll) Supervisar que se cumplan adecuadamente los procedimientos establecidos para el buen funcionamiento del INPREABOGADO;
- m) Comprobar el buen cumplimiento de la política, planes e instrucciones establecidos por los órganos superiores;
- n) Velar por la ejecución de las rectificaciones en el cumplimiento de la política, planes e instrucciones trazados por los órganos superiores;
- ñ) Impedir que se repitan los errores cuya corrección haya sido ordenada;
- o) Rendir un Informe Anual a la Asamblea sobre sus actividades; y así mismo cualesquiera otros que ésta le solicite;
- p) Cualesquiera otras que le sean confiadas por el Consejo Directivo.

TITULO VI PRESUPUESTO-PROGRAMA, MEMORIA Y CUENTA

CAPITULO I *Del Presupuesto-Programa*

Artículo 38. El Consejo Directivo elaborará cada año, un Proyecto de Presupuesto-Programa completo y discriminado, que contenga los planes y realizaciones que deban cumplirse el año siguiente, con determinación de los medios y recursos con que se cuenta para su ejecución, el costo global pormenorizado de los mismos y los beneficios que se esperan obtener.

Artículo 39. El Presupuesto de Ingresos, Gastos e Inversiones estará distribuido en Capítulos y Partidas, de modo que demuestre claramente la naturaleza de los ingresos y establezca el destino económico de los gastos, con determinación de las asignaciones para gastos fijos y gastos variables y el Programa de Inversiones. También se discriminará lo presupuestado para cada uno de los órganos del INPREABOGADO y para los servicios que presta.

Artículo 40. El Programa de recursos especificará el monto de estos y la fuente de la cual provienen, si son internos, como las cuotas de los afiliados, los intereses de préstamos, cuentas bancarias y rendimiento por inversiones realizadas; o, externos, como los aportes del Ejecutivo Nacional, las disponibilidades a costo, mediano y largo plazo, cantidades en Caja, cancelaciones de deudores, por capital

e intereses y otros recursos obtenibles. Esta especificación se hará determinando la clase y origen de los recursos que se aplicarán a los distintos servicios y programas a cargo del INPREABOGADO.

Artículo 41. El Programa de Inversiones determinará la clase y origen de los recursos aplicados a su ejecución; las Partidas destinadas para créditos a corto, mediano y largo plazo con especificación de la naturaleza de la inversión y señalamiento de las ventajas que obtendrán los beneficiarios de los créditos; el límite máximo individual previsto para las diferentes clases de créditos y sus tipos de intereses y contendrá, igualmente, los índices estimados de recuperación de los mismos.

Se indicarán, además, las Partidas para asistencia social, señalando objetivos, especialidades, forma de prestación de la misma y estimación de costo total, discriminado por servicios asistenciales.

Artículo 42. El proyecto de Presupuesto-Programa previsto en el artículo 38 de este Reglamento, será sometido a la consideración de la Asamblea Ordinaria, a los efectos de su aprobación, modificación o improbación. En este último caso continuará en vigencia el del año anterior hasta tanto se efectúe la aprobación del Proyecto correspondiente. El Proyecto de Presupuesto-Programa deberá ser enviado a cada uno de los Colegios de Abogados con treinta (30) días de anticipación a la fecha de la Asamblea.

Artículo 43. Los ajustes y rectificaciones que requiere el Presupuesto-Programa, deberán ser aprobados por el Consejo Directivo en sesión especial, convocada al efecto.

Artículo 44. El período económico del INPREABOGADO está comprendido entre el primero de enero y el 31 de diciembre de cada año. En esta última fecha se hará el corte de la cuenta, se formará inventario de todos los bienes y el balance general, determinándose con precisión el patrimonio existente y el estado de su resultado.

Artículo 45. El Consejo Directivo determinará las cantidades que deban aportarse para formar un fondo de garantía y de reserva. El beneficio pasará a integrar el fondo social del INPREABOGADO, salvo que el Consejo Directivo decida darle otro destino de interés social, con la aprobación de la Asamblea.

CAPITULO II

De la Memoria y Cuenta

Artículo 46. El Consejo Directivo, deberá presentar anualmente a la Asamblea, una Memoria y Cuenta de su actuación del año inmediatamente anterior, a los fines de su estudio, aprobación o improbación. Del mismo modo, deberá presentar, en esa oportunidad, el Presupuesto-Programa para el año inmediatamente siguiente.

Artículo 47. La Memoria y Cuenta, el Balance y el Presupuesto-Programa serán sometidos a la consideración de la Asamblea Ordinaria Anual, conjuntamente con el informe del Comisario y del Contralor Interno. A ese efecto el Consejo Directivo pasará a estos funcionarios copia de dichos documentos con suficiente anticipación a la fecha de reunión de la Asamblea.

Artículo 48. El Consejo Directivo deberá remitir por lo menos con treinta días de anticipación a la fecha de la Asamblea, a los Colegios de Abogados, tantos ejemplares cuantos sean necesarios de la Memoria y Cuenta y del Informe del Comisario y del Contralor Interno.

TITULO VII DE LOS BENEFICIOS Y PRESTACIONES

Artículo 49. El Instituto otorgará a sus miembros y a los familiares de éstos, según el caso, los siguientes beneficios y prestaciones:

- a) Asistencia médica, preventiva y curativa, obstétrica, quirúrgica y hospitalaria;
- b) Pensión mensual en caso de incapacidad temporal o permanente;
- c) Renta a los beneficiarios del abogado fallecido;
- d) Contribución para los gastos mortuorios del abogado y su cónyuge;
- e) Préstamos personales hipotecarios a los abogados para la adquisición o liberación de vivienda propia;
- f) Auxilios en casos especiales;
- g) Cualesquiera otros servicios de protección y asistencia que se establezcan en el futuro.

Artículo 50. Para la organización y funcionamiento de las prestaciones y servicios señalados en el artículo anterior, el Consejo Directivo preparará los respectivos Reglamentos, de acuerdo con las atribuciones que le otorga el artículo 82 de la Ley de Abogados.

Artículo 51. El Consejo Directivo determinará los servicios que se cubren con la cuota mensual obligatoria y aquellos que se prestarán con carácter optativo y que requieren del pago de cuotas especiales que se fijaría oportunamente.

TITULO VIII DISPOSICIONES FINALES

Artículo 52. El Consejo Directivo del Instituto queda facultado para reglamentar internamente la estructura y funcionamiento del INPREABOGADO y la manera de prestar los servicios a los afiliados y la proporción de estos beneficios; con excepción de aquellas materias atribuidas expresamente a otro órgano del Instituto.

Artículo 53. Se deroga el Reglamento Interno del INPREABOGADO, sancionado por el Consejo Directivo el día 13 de enero de mil novecientos sesenta y siete y cualesquiera otras normas reglamentarias dictadas por el Consejo Directivo que colidan con el presente y que impidan su aplicación.

Dado, firmado y sellado en el Salón de Sesiones del Consejo Directivo del Instituto de Previsión Social del Abogado, a los 7 días del mes de enero de mil novecientos setenta.

(Fdo.)

Dr. Genaro Verde Ortega, Presidente.

(Fdo.)

Dr. Simón Jiménez Salas, Primer Vicepresidente.

(Fdo.)

Dr. José Curiel, Segundo Vicepresidente.

(Fdo.)

Dr. Francisco J. Espinoza Prieto, Secretario.

(Fdo.)

Dr. Indalecio Ramírez Rojas, Sub-secretario.

(Fdo.)

Dr. Reinaldo Arias Hernández, Tesorero.

(Fdo.)

Dr. Jesús Villavicencio T., Sub-Tesorero.

LEGISLACION EXTRANJERA

PROMULGACION DE LA LEY SINDICAL ESPAÑOLA

Con la promulgación de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, aprobada por Referéndum nacional, se dio remate al proceso de institucionalización política del régimen español. El camino iniciado al publicar el Fuero del Trabajo de 4 de marzo de 1938 marca tantos hitos cuantas son las leyes fundamentales promulgadas desde entonces: la de Cortes de 17 de julio de 1942, el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, la Ley de Referendum Nacional de 22 de octubre de 1945, la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947, la Ley de Principios Generales del Movimiento de 17 de mayo de 1958 y la citada Ley Orgánica.

Por supuesto que el proceso constitucional no puede considerarse cerrado a cal y canto, pues el sistema, como ha reiterado el Jefe del Estado, debe considerarse perfectible, estando abierta permanentemente a la posibilidad de modificaciones mediante la aprobación de otras leyes fundamentales o reformas de las hoy vigentes.

Mas independientemente de esta posibilidad —simple reconocimiento de la vitalidad constituyente del pueblo español— nos encontramos en este momento con una plataforma normativa constitucional suficiente para garantizar un orden jurídico-político perfectamente institucionalizado.

Pero si a nivel constitucional puede aceptarse la existencia de una plataforma normativa, completa y suficiente, no ocurre otro tanto con las normas jurídicas de segundo nivel. Algunos preceptos de la Ley Orgánica del Estado y otros de los nuevos textos refundidos de algunas leyes fundamentales, no han encontrado aún su pleno desarrollo. Se ha hecho preciso, por tanto, elaborar para varios aspectos de la vida nacional, nuevas disposiciones generales o revocar las afectadas por aquellas reformas de nivel constitucional con el fin de lograr la efectiva aplicación de las leyes fundamentales, así como la definitiva puesta a punto de las instituciones políticas.

Este proceso, en cuanto afecta al orden sindical, culmina en la nueva Ley que hoy ofrecemos a los lectores de la revista.

Las sustanciales modificaciones introducidas en el ordenamiento sindical vienen impuestas por el acontecer de los hechos, es decir, por la evolución fáctica de las propias necesidades del mundo sindical, pero también por la nueva redacción del punto 13 del Fuero del Trabajo.

Efectivamente, con arreglo a viejo texto de 1938 —inspirado en la tensión apasionada del momento histórico— parecía pensarse en una organización nacional-sindicalista, basada en los principios de unidad, totalidad y jerarquía; los mandos debían recaer en militantes de la FET y de las JONS; en resumen, se concebían los sindicatos como corporaciones públicas de estructura vertical y como instrumentos al servicio del Estado, al cual están vinculados en el vértice, para la realización de su política económica y social.

En cambio, en el nuevo texto del Fuero del Trabajo desaparece la vinculación entre Falange y Sindicatos y también la noción del servicio de los sindicatos al Estado; el principio jerárquico pierde relieve y destaca en cambio el de la representatividad de cargos, estructuras y funciones; y se mantiene la unidad y generalidad de la organización sindical, pero dentro de ésta, se acepta una pluralidad de asociaciones de empresarios, técnicos y trabajadores.

La relativamente reciente desvinculación entre la Delegación Nacional de Sindicatos y la Secretaría General del Movimiento marcó el primer paso dado en cumplimiento de las nuevas tendencias constitucionales. Al mismo tiempo, el hecho de conferir al Delegado nacional de Sindicatos (ahora, a partir de la nueva Ley, Ministro de Relaciones Sindicales) el rango de Ministro sin cartera, apoya la idea de una conexión Sindicatos-Gobierno al menos en el vértice.

La nueva Ley sindical ha resuelto con equilibrio y acierto las cuestiones más importantes planteadas en su elaboración:

- a) acentuar el carácter representativo de los sindicatos;
- b) configurar la composición, funciones y coordinación de las nuevas asociaciones sindicales entre sí y con los restantes elementos de la Organización Sindical;
- c) delimitar la autonomía sindical y la relación Sindicatos-Estado.

Repetimos que juzgamos cumplida la tarea con acierto, sobre todo porque tenemos en cuenta la situación legal vigente hasta ayer mismo, en relación con la cual, supone la nueva Ley notabilísimo avance.

Pero es el lector quien, a la vista del texto, debe juzgar por sí mismo.

CARLOS LUACES SAAVEDRA

LEY SINDICAL ESPAÑOLA

SUMARIO

PREAMBULO	<i>Artículos</i>
TITULO I. Disposiciones generales.	
Capítulo I. <i>Principios del sindicalismo español</i>	1 a 4
Capítulo II. <i>De la sindicación y sus efectos</i>	5 a 12
<i>Sección 1ª De la sindicación</i>	5 a 7
<i>Sección 2ª De los derechos y deberes de los sindicatos</i>	8 a 11
TITULO II. Organizacioens profesionales.	
Capítulo I. <i>De la acción sindical en la Empresa</i>	12
Capítulo II. <i>De las Asociaciones y Uniones sindicales</i>	13 a 21
Capítulo III. <i>De los Colegios profesionales sindicales</i>	22
Capítulo IV. <i>De los Consejos de trabajadores y técnicos y de em- presarios</i>	23
TITULO III. De los Sindicatos y otros órganos de composición y coordinación.	
Capítulo I. <i>De los Sindicatos</i>	24 a 30
Capítulo II. <i>De las Entidades intersindicales</i>	31
TITULO IV. De la Organización Sindical.	
Capítulo I. <i>Naturaleza y funciones</i>	32 y 33
Capítulo II. <i>De las relaciones de la Organización Sindical y de los Sindicatos con el Gobierno</i>	34
Capítulo III. <i>De los Organos centrales de la Organización Sindical</i> ..	35 a 40
Capítulo IV. <i>De los Organos territoriales de la Organización Sindical</i> .	41 y 42
TITULO V. Del régimen jurídico sindical.	
Capítulo único	43 a 60
TITULO VI. Del régimen económico y administrativo y del patrimonio sindical.	
DISPOSICIONES ADICIONALES (1ª a 5ª).	
DISPOSICIONES FINALES (1ª y 2ª).	
DISPOSICIONES TRANSITORIAS (1ª a 4ª).	
DISPOSICION DEROGATORIA	

LEY SINDICAL 2/1971, DE 17 DE FEBRERO

Conforme a los más altos postulados e imperativos de la justicia social y al profundo sentido humano, inspirador de todas sus declaraciones, el Fuero del Trabajo, promulgado el 9 de marzo de 1938, estableció los principios del nuevo movimiento sindical español que, con carácter unitario, había de instituirse en el orden socioeconómico de la comunidad nacional.

Las Leyes de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940, y de Bases de la Organización Sindical, de 6 de diciembre del mismo año, dieron expresión concreta a tales principios, orientaron las primeras manifestaciones del sindicalismo nacional y, con una gran flexibilidad, determinaron las líneas fundamentales de su ordenación, abiertas siempre, en sus modalidades de realización práctica, a las correcciones que la experiencia pudiera aconsejar.

El sindicalismo nacional, en virtud de su propia dinámica y de la necesidad de adaptación al cambiante contorno social y económico, experimentó una incesante y progresiva evolución, tanto en el plano orgánico como en el operativo y funcional, en armonía con las exigencias de cada momento y circunstancia. En los tres decenios transcurridos ha dispensado atención preferente al perfeccionamiento de sus estructuras, a la ampliación de sus actividades y a potenciar la participación inmediata y directa de los sindicatos en la vida de la Organización mediante sucesivas reformas del sistema electoral, a la vez que instrumentaba áreas y formas de diálogo ordenado y fecundo, llevaba a cabo una extensa y eficaz acción formativa a todos los niveles y suscitaba las vocaciones de los dirigentes naturales del mundo laboral, de la técnica y de la empresa.

La fuerza creadora de la acción sindical se ha manifestado en una densa y tupida red de Entidades sindicales (Sindicatos, Hermandades, Cofradías, Gremios, Federaciones, Agrupaciones y otras formas asociativas) que ha proporcionado, en los ámbitos personal, territorial y funcional, cauces adecuados de expresión a las aspiraciones y propósitos de los hombres del trabajo, reflejados en múltiples normas e instituciones del ordenamiento laboral, social y económico; sin contar además el despliegue realizado en el orden asistencial.

La experiencia vivida en el indicado proceso evolutivo generó una decidida voluntad de abordar el tema de la necesaria revisión y actualización de los iniciales esquemas normativos, a fin de adaptarlos a las nuevas realidades sindicales, tendencia, fielmente expresada en las conclusiones de los Plenos del Congreso Sindical, celebrados en 1961 y 1962, y muy especialmente en 1964 y 1968.

Al propio tiempo, la completa y exacta conciencia de la necesidad de adecuar el marco jurídico-legal del sindicalismo a las exigencias derivadas del orden constitucional resultante de las Leyes Fundamentales, posteriores a la de Bases de la Organización Sindical, se manifestó con caracteres mucho más acusados y acuciantes a partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, que, al dar nueva redacción a la exposición de motivos y a varias declaraciones del Fuero del Trabajo de 1938, base y origen del actual

ordenamiento sindical español, abría de modo inmediato el proceso de laboración de una nueva Ley Sindical, de conformidad con el mandato formulado por el propio Jefe del Estado en su Mensaje a las Cortes Españolas el 22 de noviembre de 1966 con motivo de la presentación de la referida Ley Orgánica del Estado.

Por otra parte, un sindicalismo de amplia base representativa exigía conocer, con carácter previo a cualquier formulación sobre un marco legal de nueva factura, las opiniones dominantes entre el amplio cuadro de dirigentes a todos los niveles en torno a cuanto fuera conveniente mantener, reformar o innocar en la organización y estructura de los Sindicatos en España. A este efecto, el Congreso Sindical acordó la realización de una consulta-informe, en la que fueron oídos de pleno derecho los diversos escalones representativos, cuyos órganos dieron, tras el oportuno estudio y debate, respuestas de conjunto sobre las grandes cuestiones relativas al futuro ordenamiento sindical, alcanzando la extensión real de esta audiencia a más de ciento setenta mil participantes directos.

Los resultados de la consulta-informe sirvieron para formular los "Criterios sobre posible contenido de la futura ordenación sindical", que dieron lugar a las conclusiones del IV Pleno del Congreso Sindical, de mayo de 1968, al que aquéllos se sometieron para su conocimiento, discusión y aprobación.

Con base en dichas conclusiones se articuló el anteproyecto de Ley, que la Organización Sindical elevó al Gobierno el 3 de octubre de 1968. El Consejo de Ministros, teniendo en cuenta dicho anteproyecto, elaboró el proyecto de Ley que fue remitido a las Cortes Españolas.

Cuatro fueron, por consiguiente, los factores o elementos informadores del proyecto de Ley: los dimanantes de la experiencia adquirida a través del proceso evolutivo del movimiento sindical español; los impuestos por la exigencia de adecuar su marco legal al orden institucional definido en las Leyes Fundamentales; los derivados de las conclusiones aprobadas por el IV Pleno del Congreso Sindical, y los resultantes de los criterios del Consejo de Ministros en su condición de órgano que determina la política nacional.

En consideración a la dogmática a que responde la nueva declaración XIII del Fuero del Trabajo, la Ley consagra ante todo la misión esencial del sindicalismo español, y conforme a ella, además de puntualizar con carácter normativo sus fines primordiales, enuncia también, como principios básicos del mismo, los de unidad, generalidad, representatividad, autonomía, asociación, participación y libertad de actuación.

La dimensión operativa de tales principios se extiende a lo largo del articulado de la Ley con toda la fuerza e intensidad requerida por cada uno de los tres elementos estructurales de que consta el sistema sindical español: Organizaciones profesionales, Sindicatos y otros órganos de coordinación y composición y Organización Sindical.

La Ley ha marcado la diferencia entre estos distintos elementos estructurales en función de su naturaleza jurídica. Se ha pretendido con ello que exista la necesaria concordancia entre los principios básicos del sindicalismo español y las normas que regulan las diversas instituciones y organizaciones profesionales.

Las organizaciones profesionales —que tienen a su cargo la representación, defensa y fomento de los intereses de quienes las componen— revisten las formas varias de Agrupaciones y Asociaciones de empresarios, técnicos y trabajadores, de Uniones y de Consejos, y su tratamiento permite que se rijan en todos sus grados por representantes libremente elegidos que tengan reconocida la libertad de reunión, de expresión y de acción dentro de los límites legales y estatutarios. Con esto la Ley presta reconocimiento jurídico a organizaciones que han venido funcionando de hecho en el sistema sindical español.

Los Sindicatos se conciben como una modalidad de los órganos de composición y coordinación que asumen funciones de armonización de los intereses de las distintas organizaciones profesionales, a la vez que representan los de carácter común. Con ello queda claro que su naturaleza jurídica es distinta de la de las organizaciones profesionales. En realidad, constituyen una forma de organismos de colaboración entre las organizaciones profesionales y de éstas con los poderes públicos en las ramas de actividad económica.

La Organización Sindical es una institución de carácter representativo, que goza de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Está constituida por la integración orgánica del orden completo de Sindicatos y Entidades Sindicales. Con ello se acusa su carácter de Organismo de colaboración entre las organizaciones profesionales y entre éstas y el Gobierno en el ámbito nacional.

Se explica que se haya puesto un especial cuidado en conseguir que el principio de unidad, centro y pieza clave del sistema sindical español, se vea potenciado por los de autonomía, representatividad y libertad de actuación. Todos ellos alcanzan un amplio y trascendental despliegue en el tratamiento que la Ley otorga tanto a los Sindicatos y otros órganos de composición y coordinación como a las organizaciones profesionales en sus varias modalidades, configurando sus respectivas naturaleza, personalidad, competencias y funciones para el más fecundo y auténtico desarrollo de la acción sindical, orientada y dirigida a conseguir un perfecto equilibrio entre los valores personales, organizativos, asociativos y comunitarios.

De igual modo, el principio de participación no se limita ni reduce a las típicas funciones y competencias de formas organizativas, profesionales y de representación y defensa de intereses, sino que se amplía y proyecta a todas las tareas comunitarias de la vida política, económica y social, para asegurar la presencia sindical en todos los planos. Por estas funciones y por la necesidad de garantizar el respecto a la legalidad, ha sido instituida la figura del Ministro de Relaciones Sindicales, que tiene, entre otros cometidos, la presidencia del Congreso Sindical y del Comité Ejecutivo, en razón al carácter tripartito de ambos Organismos y a su común finalidad de colaboración.

El avance que todo ello supone refleja la más escrupulosa fidelidad al propósito de conseguir la firme y clara trayectoria del sindicalismo español, al consolidar, mediante su institucionalización legal, importantes realizaciones sindicales que en su aspecto jurídico formal figuraban en el plano de los objetivos pendientes de consecución.

Consideraciones idénticas son también de aplicación al tratamiento normativo que establece la Ley sobre el Régimen Jurídico Sindical, rigurosamente orientado a insertar la vida y las actividades sindicales dentro de un orden de derecho, y que se completa con los preceptos relativos a la caracterización del patrimonio sindical y a la regulación del régimen económico-administrativo aplicable a la gestión de sus recursos.

Entre las normas de desarrollo de la Ley, algunas han de tener el carácter de Reglamentos de la Administración Pública, emanados de ésta en el ejercicio de su potestad reglamentaria, previo informe del Congreso o del Comité Ejecutivo Sindical; otras, en cambio, revisten un carácter estatutario y serán aprobadas por los Organismos colegiados correspondientes, reservándose la sanción al Ministro de Relaciones Sindicales, como garantía del respecto a la legalidad.

En suma, dentro de una visión prudente, actual y realista, la Ley ha pretendido dejar abiertas las posibilidades de que en el futuro, el natural y espontáneo perfeccionamiento de las estructuras y actividades sindicales se atemperen a las exigencias impuestas por el progresivo desarrollo socioeconómico de la comunidad nacional.

ndido

En su virtud y de conformidad con la Ley aprobada por las Cortes Españolas, vengo en sancionar:

TITULO I

Disposiciones generales

CAPITULO PRIMERO

Principios del sindicalismo español

Artículo 1º 1. Los españoles, en cuanto participan en el trabajo y la producción, constituyen la Organización Sindical.

2. La Organización Sindical, que forma parte del orden institucional definido en las Leyes Fundamentales, tiene como misión esencial contribuir, de acuerdo con los Principios del Movimiento Nacional, a la transformación y desarrollo del sistema socioeconómico, al progreso de la comunidad nacional, conforme a las exigencias de la justicia social, mediante el cumplimiento de los siguientes fines:

1º La representación exclusiva y la defensa y promoción de los intereses profesionales de los empresarios, técnicos y trabajadores, en cuanto participan en el trabajo y la producción.

2º La participación de los sindicatos en la gestión, responsabilidades y resultados de las actividades sindicales y, a través de los Sindicatos, en las tareas comunitarias de la vida política, económica y social, sirviendo de cauce, con arreglo a las leyes y disposiciones correspondientes, a la actuación de los empresarios, técnicos y trabajadores:

- a) en las instituciones públicas representativas;
- b) en el estudio y propuesta de los objetivos de la política social, cultural y económica, colaborando en la realización de los mismos;
- c) en los órganos de la Administración encargados del estudio y formulación de los planes y programas de desarrollo económico y social, así como en la vigilancia de su ejecución;
- d) en los demás órganos consultivos y de gestión con representación social.

3º El fortalecimiento de la libre y justa convivencia entre cuantos participan en el proceso productivo, integrados en la comunidad nacional.

Artículo 2º 1. La Organización Sindical Española está integrada por los Sindicatos, constituidos por ramas de actividad.

2. En orden a su naturaleza se estructura en:

- organizaciones profesionales;
- órganos de composición y de coordinación.

3. La Organización Sindical dispondrá de los servicios sindicales necesarios y de su propia administración.

Artículo 3º 1. Son Organizaciones profesionales las Uniones y los Consejos que tengan por objeto la representación, defensa y fomento de los intereses de quienes las componen y las Agrupaciones y Asociaciones de empresarios, técnicos y trabajadores que en aquéllos se integran. Se regirán en todos sus grados por representantes libremente elegidos y tendrán reconocida la libertad de reunión, de expresión y de acción dentro de los límites legales y estatutarios.

2. Son órganos de composición y coordinación las Entidades que asumen funciones de armonización de los intereses de las Organizaciones profesionales y representan los de carácter común. En su gestión intervienen los trabajadores, técnicos y empresarios a través de representantes libremente elegidos. El grado de autogobierno de cada organismo se regulará por la Ley, los Estatutos y Reglamentos respectivos.

Artículo 4º Son principios básicos en que se inspira la Organización Sindical Española y que se aplicarán a ésta y a las Entidades que la integran según la naturaleza de las mismas:

- el de unidad, en razón a la consideración institucional del Sindicato como Entidad natural de la vida social y estructura básica de la comunidad nacional, integradora de los factores de la producción;
- el de generalidad, respecto a la incorporación de todos los españoles que participan en el proceso productivo, sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, religión, ideología o de cualquier otra clase, con plenitud de derechos y deberes inherentes a la condición del sindicato;
- el de representatividad, a través de órganos electivos en los que la voluntad de los sindicatos y la delegación conferida por éstos garanticen el autogobierno en democracia orgánica sindical;

- el de autonomía institucional y funcional con facultad normativa, de la Organización Sindical, los Sindicatos y demás Entidades sindicales, en sus respectivos ámbitos, instancias y competencias, dentro del orden establecido en la presente Ley;
- el de asociación, dentro de cada Sindicato, de los empresarios, técnicos y trabajadores, para la defensa de sus intereses peculiares;
- el de participación en las tareas comunitarias de la sociedad y del Estado, orientadas a garantizar la presencia sindical en las instituciones y organismos de la vida política, económica y social, desde la Empresa hasta los de decisión superior;
- el de libertad de actuación de los empresarios, técnicos y trabajadores en las tareas sindicales y en las de carácter general que el cauce de la Organización Sindical facilite.

TITULO II

De las sindicación y sus efectos

SECCION PRIMERA

De la sindicación

Artículo 5º 1. Los empresarios, técnicos y trabajadores se integrarán con plenitud de derechos y deberes en el Sindicato de rama o entidad sindical de idéntica naturaleza que corresponda, según su actividad y lugar en que se ejerza.

2. En cuanto participan en el trabajo y la producción se integran asimismo los trabajadores autónomos, los artesanos, los socios de cooperativas y de los grupos sindicales de colonización y cuantos resulten equiparados a ellos con arreglo a las Leyes.

Artículo 6º La integración a que se refiere el artículo anterior viene determinada:

- a) para los trabajadores y técnicos por cuenta ajena, por su incorporación a la Empresa mediante una relación jurídico-laboral;
- b) para los trabajadores y técnicos que se hallen en situación legal de desempleo, por su inscripción en el correspondiente registro sindical de colocación;
- c) para los empresarios, por el hecho de serlo, cualquiera que fuere la persona física o jurídica titular de la Empresa;
- d) para los trabajadores y los técnicos autónomos, artesanos y socios de cooperativas, de los grupos sindicales de colonización o equiparados a ellos, por la actividad profesional que realicen.

Artículo 7º 1. En todas las Empresas públicas, privadas o mixtas, que tengan por objeto la realización de una obra, explotación, industria, servicio, negocio o actividad, se verificará la integración de los empresarios, técnicos y trabajadores prevista en los dos artículos anteriores.

2. Las disposiciones de esta Ley serán asimismo de aplicación al Estado, a las Corporaciones locales, a las Empresas nacionales y a los Organismos autónomos u otros de análoga naturaleza, en relación con el personal a su servicio que no tenga la condición de funcionario público.
3. Lo establecido en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las disposiciones especiales que rijan por razón de la defensa nacional.
4. Disposiciones especiales, en desarrollo de esta Ley, regularán la integración a que se refieren los artículos anteriores de los empleados, técnicos, administrativos y auxiliares de la Organización Sindical y Entidades sindicales.

SECCION 2ª *De los derechos y deberes de los sindicatos*

Artículo 8º Los sindicatos tienen derecho a:

1. elegir y ser elegidos para puestos de representación y cargos directivos sindicales;
2. ejercer la representación que en cada caso se les confiera;
3. promover, dentro de los términos de esta Ley, la constitución de las Asociaciones y adscribirse o separarse libremente de las ya constituidas;
4. informar y ser informados oportunamente de las actuaciones y vida de la Entidad o Entidades sindicales de que formen parte y de las cuestiones que les afecten;
5. intervenir en la forma que reglamentaria o estatutariamente se determine, en la gestión económica y administrativa de la Entidad como en los Servicios, Obras e Instituciones sindicales;
6. expresar libremente sus opiniones en materia y asuntos de interés sindical y formular propuestas y peticiones a sus representantes, conforme a las normas que al efecto se establezcan por la Organización Sindical;
7. utilizar los servicios técnicos sindicales de protección y asesoramiento de carácter profesional, económico y social, y los de las Obras e Instituciones sindicales;
8. reunirse para tratar asuntos en que la Entidad sindical a que pertenezca tenga interés directo, en el adecuado local sindical o de la Empresa, y con sujeción a las normas reglamentarias que regulen el ejercicio de este derecho;
9. ejercitar las acciones y recursos a que haya lugar en defensa de sus derechos sindicales e instar a la Entidad sindical correspondiente que interponga las acciones y recursos oportunos para la defensa de los intereses profesionales, cuya representación tenga encomendados.

Artículo 9º Son deberes de los sindicatos:

1. participar en la elección de representantes y dirigentes sindicales;
2. ajustar su actuación a los principios básicos en que se inspira la Organización Sindical Española;

3. cumplir los acuerdos sindicales válidamente adoptados por las organizaciones profesionales, Sindicatos y otros órganos de composición y coordinación en que estén representados;
4. respetar la libre manifestación de pareceres y no entorpecer directa o indirectamente las actividades de las Entidades sindicales;
5. facilitar información solvente y responsable sobre las cuestiones que no tengan naturaleza reservada, cuando les sea requerida por la Entidad de que formen parte;
6. satisfacer las cuotas sindicales que con carácter general se establezcan y contribuir al sostenimiento de las Entidades y Asociaciones de que sea miembro.

Artículo 10. 1. Todos los sindicatos tendrán igualdad de derechos y obligaciones con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley.

2. La plenitud de derechos y obligaciones se alcanzará en la Organización Sindical a los dieciocho años de edad. Las normas reglamentarias definirán los derechos y obligaciones de los menores de dicha edad.

Artículo 11. Disposiciones especiales fijarán los derechos y obligaciones sindicales que puedan ser aplicables a quienes, por jubilación, emigración o situación análoga, pierdan la condición de sindicatos.

TITULO II

Organizaciones profesionales

CAPITULO PRIMERO

De la acción sindical en la Empresa

Artículo 12. 1. Quienes participan en el trabajo y la producción en el seno de la Empresa constituyen una comunidad, base de la que arrancan las estructuras sindicales. La acción conjunta de quienes integran esta comunidad de empresarios, técnicos y trabajadores se orientará a la consecución de los fines de armonía y colaboración mutua que son básicos en la acción sindical.

2. La acción sindical de los técnicos y trabajadores en la Empresa será realizada por los Enlaces Sindicales y, en su caso, por los Vocales Jurados, quienes podrán elegir delegados que coordinen esta acción. Estos delegados serán en todo caso técnicos o trabajadores de la misma Empresa.

CAPITULO II

De las Asociaciones y Uniones sindicales

Artículo 13. 1. Los empresarios, los técnicos y los trabajadores podrán constituir, dentro de sus respectivos Sindicatos, Asociaciones sindicales para la defensa de sus intereses peculiares, determinados por la actividad económica o especialidad profesional de quienes las constituyan, según el esquema que se establezca por cada Sindicato.

2. Las Asociaciones constituídas se vinculan, en el seno del Sindicato, a la Unión correspondiente.

3. Las Asociaciones sindicales tendrán reconocida la igualdad y la independencia de cada una, respecto de las otras, en su constitución, funcionamiento y administración.

Artículo 14. 1. Para la constitución de las Asociaciones será necesario:

a) que se solicite la creación mediante expresa declaración de voluntad de quienes las promuevan, en la forma que reglamentariamente se determine y con el porcentaje del censo sindical que se fije en los Estatutos de cada Sindicato. Las Asociaciones estarán abiertas a todos los sindicatos comprendidos en su ámbito profesional y territorial y todos los asociados tendrán igualdad de derechos y obligaciones en el seno de la Asociación. Una vez inscrita una Asociación no se podrá inscribir otra dentro de la misma actividad económica o especialidad profesional y en un mismo ámbito territorial, aunque podrán existir, dentro de cada Sindicato, tantas Asociaciones como actividades específicas con intereses peculiares existan en el mismo;

b) que los Estatutos, aprobados por la Junta general fundacional de la Asociación, incluyan, con especificación suficiente, la denominación, los fines, domicilio, ámbito territorial y funcional, órganos rectores y normas sobre su composición y funcionamiento, esquema orgánico para la elección de éstos, requisitos para la admisión y pérdida de la calidad de asociados, derechos y deberes de éstos, forma de adoptar los acuerdos sociales y publicidad de los mismos, recursos económicos previstos y demás datos que demuestren que se ajustan a las condiciones señaladas en esta Ley;

c) que el órgano sindical competente según el ámbito territorial, a propuesta del Sindicato correspondiente y previa la comprobación de que los Estatutos se acomodan a los preceptos de esta Ley y disposiciones que la desarrollen, ordene la inscripción en el Registro de Entidades Sindicales.

2. El ámbito territorial de la Asociación será el que tenga, de manera directa y localizada, la actividad económica o especialidad profesional específica de sus promotores, cuando en él exista número suficiente de censados, según reglamentariamente se determine.

3. Contra las decisiones que recaigan sobre inscripción se darán los recursos establecidos en esta Ley.

Artículo 15. 1. Las Asociaciones, una vez practicada la inscripción, gozarán de personalidad jurídica y la capacidad de obrar necesaria para el cumplimiento de sus fines y tendrán la consideración de Asociaciones de interés público excluidas de la Ley de Asociaciones.

2. Las Asociaciones constituídas dentro de cada Sindicato podrán defender conjuntamente los intereses peculiares que les están atribuidos, dentro siempre de la Unión correspondiente.

Artículo 16. 1. Serán órganos de gobierno de las Asociaciones: la Asamblea General, la Junta Directiva y el Presidente de la misma.

2. Los miembros de la Junta Directiva serán elegidos libremente por la Asamblea General y elegirán a su vez de entre ellos al Presidente de la Asociación.

Artículo 17. 1. La Unión de Trabajadores y Técnicos es la organización profesional que se constituye dentro de cada Sindicato, por la integración de todos los trabajadores y técnicos que prestan sus servicios en las actividades comprendidas en aquél y en los distintos ámbitos territoriales.

2. La Unión de Empresarios es la organización profesional que se constituye dentro de cada Sindicato, por la integración de todos los empresarios que ejercen actividades comprendidas en aquél y en los distintos ámbitos territoriales.

3. Las Uniones de Trabajadores y Técnicos y las de Empresarios son los órganos superiores de representación, gestión y defensa de los respectivos intereses comunes de sus miembros, dentro de cada Sindicato; gozarán de las características que para las organizaciones profesionales se describen en el artículo 3º de esta Ley y tendrán reconocida, en su ámbito, la necesaria independencia y autonomía para el cumplimiento de sus fines.

Artículo 18. Serán órganos de gobierno de las Uniones: la Junta General, la Comisión Permanente y el Comité Ejecutivo. La Junta General elegirá de entre sus miembros al Presidente. Los Estatutos y Reglamentos de cada Sindicato establecerán las facultades y funcionamiento de cada órgano.

Artículo 19. Las Uniones de Trabajadores y Técnicos y las Uniones de Empresarios tendrán personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y asumirán las siguientes funciones:

- a) la representación, gestión y defensa de los intereses económicos, sociales, laborales y profesionales de sus miembros;
- b) la participación en las actividades del Sindicato y, a través de éste, en la Organización Sindical y en las tareas comunitarias de la vida política, económica y social;
- c) la iniciativa y negociación, en su ámbito, de convenios colectivos sindicales de acuerdo con la legislación que los regule;
- d) el planteamiento ante el Sindicato, con carácter preceptivo, de las situaciones de conflicto colectivo laboral y que puedan suscitarse en las distintas esferas profesionales y territoriales;
- e) el establecimiento de servicios propios de interés común para los sindicatos;
- f) la administración de los propios recursos, sean presupuestarios o patrimoniales, y su aplicación a los fines y actividades propios de la Unión correspondiente, dentro de las normativas sindicales de carácter general;
- g) la coordinación de las actividades de las Agrupaciones que en ellas se integran y de las Asociaciones a ellas vinculadas;
- h) la vigilancia y promoción de la plena ocupación de los factores vinculados a su respectivo sector, sin perjuicio de la necesaria movilidad de aquéllos entre las distintas ramas de la producción.

Artículo 20. 1. Las Uniones se estructurarán en Agrupaciones con la condición de órganos específicos para la representación, gestión y defensa de los intereses

comunes de sus miembros, conforme al esquema orgánico del Sindicato y en razón a las actividades diferenciadas de su rama.

2. Las Agrupaciones podrán tener personalidad jurídica y la capacidad de obrar necesaria para el cumplimiento de sus fines. Para ello deberán ser inscritas en el Registro de Entidades Sindicales, a propuesta de la Unión correspondiente ante el órgano sindical competente, a través del Sindicato respectivo.

3. El gobierno de las Agrupaciones estará a cargo de su Junta Directiva, que elegirá entre sus miembros al Presidente. Los Estatutos de cada Sindicato establecerán las facultades y funcionamiento de las mismas.

4. Las Agrupaciones podrán adoptar otra denominación, justificada por la tradición, siempre que no coincida con la de otras organizaciones profesionales o Entidades sindicales previstas en esta Ley.

Artículo 21. 1. Los grupos sindicales de colonización, los Organismos de investigación, formación moral, cultural y profesional, previsión y auxilio, las Entidades de comercialización y transformación y los demás Organismos de carácter social o económico que interesen a los partícipes de la producción, podrán adoptar forma asociativa y disfrutar de personalidad jurídica con arreglo a lo que dispongan las normas que los regulen.

2. En los Estatutos y Reglamentos de los Sindicatos y demás Organismos sindicales se determinará, en su caso, la forma y el grado de participación de estas Entidades en los órganos colegiados sindicales.

CAPITULO III

De los Colegios Profesionales Sindicales

Artículo 22. 1. En la Organización Sindical podrán existir Colegios Profesionales Sindicales, como Corporaciones de Derecho público que agrupen a profesionales titulados encuadrados sindicalmente, y que no estén incluidos en el apartado I, i), del artículo 2º de la Ley Constitutiva de las Cortes.

2. Su creación o integración en la Organización Sindical, promovida por los interesados, serán informada por el Comité Ejecutivo Sindical y se acordará por Decreto. Sus Estatutos, acordados por la Asamblea del Colegio, serán aprobados, con audiencia del Comité Ejecutivo Sindical, y, en su caso, del Sindicato correspondiente, por el Ministro de Relaciones Sindicales.

3. En el Decreto de creación o integración de los Colegios Profesionales Sindicales se establecerán las funciones que correspondan a los órganos competentes de la Administración.

CAPITULO IV

De los Consejos de Trabajadores y Técnicos y de Empresarios

Artículo 23. 1. Son órganos intersindicales de coordinación, representación, gestión y defensa de intereses profesionales, generales y comunes:

- a) los Consejos Provinciales y Nacional de Trabajadores y Técnicos;
 - b) los Consejos Provinciales y Nacional de Empresarios.
2. A propuesta de los Consejos Nacionales de Trabajadores y Técnicos y de Empresarios se aprobarán, por el Comité Ejecutivo Sindical, los Reglamentos de los respectivos Consejos.
 3. La composición de los Consejos de Trabajadores y Técnicos y de los Consejos de Empresarios, en sus correspondientes ámbitos funcionales y territoriales, se ajustará a criterios que aseguren la adecuada representación y participación de las respectivas Uniones y de los respectivos Consejos Provinciales en su Consejo Nacional. Dichos Consejos elegirán a sus Presidentes y Vicepresidentes respectivos entre sus miembros y funcionarán en Pleno y en Comisión Permanente.

TITULO III

De los Sindicatos y otros órganos de composición y coordinación

CAPITULO PRIMERO

De los Sindicatos

Artículo 24. 1. Los Sindicatos tendrán la condición de Corporaciones de Derecho público de base representativa, gozando de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar y funcional en sus respectivos ámbitos de competencia.

2. Los Sindicatos son el cauce de los intereses profesionales, económicos y sociales para el cumplimiento de los fines de la comunidad nacional y tienen la representación de aquéllos.

3. En los Sindicatos se integran las respectivas Uniones de Empresarios y de Trabajadores y Técnicos.

Artículo 25. 1. Los Sindicatos serán industriales, agrarios y de servicios, por ramas de actividad a escala territorial y nacional que comprendan a todos los factores de la producción.

2. La propuesta de creación o supresión de Sindicatos Nacionales deberá ser aprobada por el Congreso Sindical. Su reconocimiento oficial se efectuará por Decreto.

3. En cada ámbito territorial sólo existirá un Sindicato para una misma rama de actividad.

4. Los Sindicatos Provinciales, Comarcales y Locales, cuando existan, se atenderán en lo posible en su ámbito territorial al esquema orgánico de su respectivo Sindicato.

Artículo 26. 1. La organización interna de los Sindicatos se ajustará a sus Estatutos y Reglamentos, que serán redactados por la Junta General y aprobados, previo informe del Comité Ejecutivo Sindical, por el Ministro de Relaciones Sindicales.

2. Los Estatutos y Reglamentos de los Sindicatos Nacionales regularán dentro del ámbito sindical, y conforme a las normas legales y reglamentarias de carácter general, la vida corporativa y el esquema orgánico de la Entidad; la composición, facultades y funciones de los órganos de gobierno, así como las normas a que haya de ajustarse la ejecución de sus miembros; los derechos y deberes de los sindicados; las relaciones con otras Entidades y Organismos sindicales; el régimen económico y administrativo; la forma de adoptar acuerdos y el alcance, obligatoriedad y publicidad de los mismos, así como el sistema de garantías y recursos.

3. En el Decreto de reconocimiento y en los Estatutos y Reglamentos del Sindicato Nacional se fijarán las normas a que deben ajustarse, para su creación y funcionamiento, los Sindicatos Provinciales, Comarcales y Locales de la misma rama de actividad.

Artículo 27. Corresponde a los Sindicatos:

1. Formular y llevar a cabo los programas de acción para el debido cumplimiento de los fines sindicales dentro de su rama de actividad.

2. Establecer en su rama el esquema orgánico de los grupos de actividades específicas en los distintos ámbitos territoriales, con objeto de ofrecer cauce adecuado a la variedad real de las manifestaciones de la vida profesional, económica y social.

3. La ordenación, coordinación y composición de todas sus actividades y de aquellas que desarrollen las Uniones, Agrupaciones, Asociaciones, Servicios y Organismos existentes en su seno, respetando en todo caso las respectivas competencias.

4. Tramitar con un informe, y de acuerdo con lo que disponen los artículos 14, 1, c), y 20, 2, de la presente Ley, la propuesta de inscripción en el Registro de Entidades Sindicales, solicitada por las Asociaciones y Agrupaciones que se constituyan en su caso.

5. Garantizar la participación libre y representativa en las actividades sindicales y a través del Sindicato, en las tareas comunitarias de la vida política, económica y social, de las respectivas Uniones, Agrupaciones y Asociaciones Sindicales.

6. Intervenir en la fijación de las bases mínimas para la ordenación del trabajo y en la negociación, en su seno, de los convenios colectivos sindicales, de acuerdo con la legislación que los regule.

7. Participar en la vigilancia y cumplimiento de las condiciones de trabajo fijadas por cualquiera de los medios admitidos por la legislación vigente.

8. Intervenir en fase previa de conciliación en los conflictos individuales de trabajo.

9. Intervenir en los conflictos colectivos de trabajo, incluidos los paros producidos como consecuencia de los mismos, y poner en práctica, en el ámbito sindical, las formas oportunas de mediación, conciliación y arbitraje.

10. La participación en la gestión y gobierno de las Instituciones y Entidades gestoras de la Seguridad Social en la forma que establezcan las Leyes.

11. La colaboración en el estudio y solución de los problemas de la producción, transformación y comercio y la propuesta de cuantas medidas estimen oportunas y necesarias para la mejor orientación, reestructuración y desarrollo de la rama respectiva.
12. La participación activa, con arreglo a las Leyes, en los Organismos y Entidades de la Administración pública y en sus Instituciones de carácter asesor o consultivo que afecten a la rama respectiva.
13. Promover cerca de la Administración e informar, en todo caso, tipos, técnicas y modalidades de acción contractual o concertada en los diversos planes de la actividad económica.
14. Participar en la regulación de las cuestiones referentes al perfeccionamiento de la concurrencia del mercado y, en instancia previa en el arbitraje voluntario de las relativas a la competencia desleal.
15. El establecimiento de Servicios e Instituciones sindicales de asesoría, gestión, información y documentación; de estudios y análisis económicos; comerciales; técnicos; financieros; contenciosos; asistenciales, así como estadísticos y de investigación científica y aplicada debidamente coordinados con los del Estado y cualesquiera otros de carácter económico-social que les afecten.
16. La creación de Instituciones especializadas, de orientación, formación y readaptación profesional y técnica, acomodadas a las necesidades de la rama, al sostenimiento de las cuales podrán contribuir en las condiciones que al efecto se establezcan, la Administración y las Corporaciones públicas.
17. La gestión de los intereses y servicios de carácter público que en ellos se deleguen, mediante concierto, por la Administración.
18. Promover la creación de las Entidades convenientes a los fines del Sindicato a que se refiere el artículo 21.
19. Señalar a la Administración y a las Empresas de su rama, previos los oportunos estudios y prospecciones, las situaciones coyunturales que afecten a la economía de cada sector.
20. Colaborar en el mantenimiento del nivel de empleo en las Empresas de la rama y en la colocación en las mismas de los sindicatos que cesen en su trabajo.
21. En general, cuantas funciones de análoga naturaleza se consideren necesarias o convenientes.

Artículo 28. 1. La administración y gobierno del Sindicato estará a cargo de su Presidente y de la Junta General.

2. Al Presidente le corresponderán las funciones de alta dirección, presidencia de los órganos de gobierno, así como la ejecución de sus acuerdos y la representación legal del Sindicato. Asumirá también funciones de coordinación y composición, cuando fuere necesario.

3. La Junta General es el superior órgano colegiado del Sindicato. Estará constituida por igual número de representantes de la Unión de Empresarios y de la Unión de Trabajadores y Técnicos, elegidos por los miembros de sus respec-

tivas Juntas Generales. Los Estatutos de cada Sindicato establecerán la distribución de los representantes de forma que se refleje la proporción existente entre los diversos sectores de la rama.

4. La Junta General, cuya composición y facultades serán precisadas en los Estatutos y Reglamentos, funcionará en Pleno, en Comisión Permanente y en Comité Ejecutivo. Actuarán como Vicepresidentes de la Junta General los Presidentes de las Uniones respectivas.

Artículo 29. 1. La Junta General del Sindicato elegirá por mayoría de las tres cuartas partes de sus componentes, en primera, segunda o tercera votación, la persona que ostentará la Presidencia del Sindicato Nacional, que será propuesta al Ministro de Relaciones Sindicales para su nombramiento.

2. Cuando no se alcance la mayoría mencionada en el apartado anterior, el Ministro de Relaciones Sindicales nombrará a la persona que considere idónea para el desempeño del cargo entre las cinco que le sean propuestas por el Comité Ejecutivo del Sindicato.

3. Los Presidentes de los Sindicatos Nacionales cesarán en su cargo:

- a) al término de su mandato, que durará el tiempo previsto en las disposiciones en materia electoral sindical;
- b) a petición propia;
- c) por acuerdo de la Junta General del Sindicato, adoptado por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros;
- d) por decisión del Ministro de Relaciones Sindicales, previo informe del Comité Ejecutivo del Sindicato y oído el Comité Ejecutivo Sindical.

4. Estarán incapacitados para desempeñar la Presidencia del Sindicato Nacional: 1º los que se encuentren inhabilitados para el ejercicio de sus derechos civiles o políticos o de cargos públicos;

2º los condenados por sentencia firme, por delito que haga desmerecer en el concepto público;

3º los sujetos a expresa declaración de incompatibilidad por actuación contraria a los Principios Fundamentales del Movimiento.

Artículo 30. Se reconoce como Corporaciones de Derecho público, y con sujeción a las normas y Estatutos que las regulen, a los Gremios o grupos artesanos, Cofradías de Pescadores, Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos y demás entidades de base corporativa de análoga naturaleza que puedan crearse para servir de cauce de los intereses sindicales de sus miembros.

CAPITULO II

De las Entidades intersindicales

Artículo 31. 1. Para la coordinación, gestión y representación de intereses económico-sociales comunes de carácter sectorial o de dimensión análoga, la Organización Sindical podrá promover y crear en su seno Federaciones Sindicales

a escala territorial y nacional. Dichas Federaciones tendrán la naturaleza de Corporaciones de Derecho público.

2. La elaboración y aprobación de sus Estatutos y las atribuciones y designación de sus órganos de gobierno se acomodarán, en cuanto les afecte, a las normas establecidas para los Sindicatos Nacionales.

TITULO IV

De la Organización Sindical

CAPITULO I

Naturaleza y funciones

Artículo 32. 1. La Organización Sindical, constituida por la integración orgánica del orden completo de Sindicatos y Entidades sindicales, tiene naturaleza institucional y carácter representativo, gozando de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

2. Estará dotada de las facultades, competencias, órganos y medios necesarios para poder realizar sus funciones.

Artículo 33. Corresponde a la Organización Sindical:

1. Servir de cauce a la representación, participación y presencia que tiene atribuidas o que en lo sucesivo se le atribuyan en las Cortes, en los Organismos consultivos del Estado, en el Consejo del Reino, en el Consejo Nacional del Movimiento, en los Organismos y Corporaciones de la Administración pública y del Movimiento, tanto territoriales como institucionales.

2. Establecer en el ámbito de su competencia normas generales relativas a la acción sindical y orientar y coordinar ésta en sus diversas manifestaciones.

3. Formar a través de instituciones sindicales especializadas sus cuadros de dirigentes y sus técnicos y expertos a todos los grados y niveles.

4. Crear y orientar sus propios medios de difusión, información y comunicación social.

5. Realizar entre los sindicatos las funciones que le son propias en orden al estímulo y desarrollo del mutualismo; del movimiento cooperativo y de los grupos sindicales de colonización, y de cualesquiera otras formas de producción asociada, así como de propiedad colectiva o sindical, estableciendo, además, los servicios técnicos adecuados y los cauces específicos de organización y representación.

6. La participación y presencia en la gestión y gobierno de todas las instituciones y Entidades gestoras de la Seguridad Social, en la forma que establezcan las Leyes y Reglamentos.

7. Promover la constitución de instituciones sindicales de crédito y ahorro y participar en los Consejos de Administración de las de carácter oficial y en los de las Cajas de Ahorro benéfico-sociales.

8. Establecer las Oficinas de Colocación e instituir los oportunos servicios sindicales, de carácter social, asistencial, técnico o económico, los cuales podrán ser dotados de personalidad jurídica.

9. Realizar las estadísticas que interesen para el cumplimiento de sus fines y colaborar con la Administración en la elaboración de las relativas a la producción y el trabajo.
10. Constituir y convocar Consejos económico-sociales sindicales de distinto ámbito, como órganos de base representativa y de asesoramiento técnico, para el estudio, promoción y propuesta a la Administración de planes, programas u otras acciones de ordenación del territorio y desarrollo regional, colaborando en la realización de las mismas.
11. Promover el progresivo desarrollo y perfeccionamiento de la participación activa de los técnicos y trabajadores en la gestión, responsabilidad y beneficios de las Empresas, preferentemente en las nacionales y públicas.
12. Crear y mantener organismos, servicios e instituciones de investigación, formación moral, cultural, deportiva y profesional, previsión, auxilio, descanso y utilización del tiempo libre y demás de carácter social y asistencial que interesen a los partícipes en la producción debidamente coordinados con los respectivos Organismos de la Administración y del Movimiento.
13. Coordinar las relaciones que los Sindicatos y Entidades sindicales mantengan con las de otros países, con los Organismos internacionales laborales y de cooperación económica, creando al efecto los servicios necesarios.
14. Ejercer cuantas funciones requiera la mejor realización de los fines a ella atribuidos.

CAPITULO II

De las relaciones de la Organización Sindical y de los Sindicatos con el Gobierno

Artículo 34. 1. El Ministro de Relaciones Sindicales constituye el órgano de comunicación entre el Gobierno y la Organización Sindical y los Sindicatos que la integran. Tiene el carácter de Ministro sin Cartera.

2. Le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

- a) mantener la comunicación entre la Organización Sindical y los Sindicatos con el Gobierno y especialmente exponer a éste los acuerdos e iniciativas del Congreso y del Comité Ejecutivo Sindical;
- b) presidir el Comité Ejecutivo Sindical y el Congreso Sindical y someter a su consideración los asuntos y cuestiones de la competencia de estos Organos que estime pertinentes;
- c) velar por que la Organización Sindical y los Sindicatos que la componen se acomoden en su actuación a lo dispuesto en las Leyes y a los principios básicos en que se inspira la Organización Sindical española;
- d) el nombramiento y remoción o la propuesta, en su caso, de los cargos no electivos, previo informe del Comité Ejecutivo Sindical o del Organismo colegiado que corresponda;
- e) proponer al Gobierno las disposiciones reglamentarias que, conforme a esta Ley, sean de su competencia y adoptar las que le estén atribuidas.

CAPITULO III

De los órganos centrales de la Organización Sindical

Artículo 35. 1. Los Organos superiores colegiados de la Organización Sindical son:

- a) el Comité Ejecutivo Sindical;
- b) el Congreso Sindical.

Artículo 36. 1. Componen el Comité Ejecutivo Sindical, además de su Presidente, los siguientes miembros:

- a) el Secretario general de la Organización Sindical, que ejercerá las funciones de Vicepresidente, y el Secretario general adjunto;
- b) quince representantes electivos: los Presidentes y tres Vicepresidentes de cada uno de los Consejos Nacionales de Empresarios y de Trabajadores y Técnicos, el Presidente de la Hermandad Nacional de Labradores y Ganaderos y dos Presidentes de Sindicato Nacional, elegidos por quienes ostenten tal condición; dos Presidentes de Unión Nacional de Empresarios y otros dos de Unión Nacional de Trabajadores y Técnicos, respectivamente, elegidos por quienes ostenten tal condición;
- c) los Secretarios de los Consejos Nacionales de Empresarios y de Trabajadores y Técnicos y los dos directivos que tengan a su cargo la coordinación de los servicios económico-administrativos y los de asistencia y promoción.

2. El Comité Ejecutivo Sindical podrá estar asistido por los asesores que considere necesarios para el mejor desarrollo de sus deliberaciones.

3. La representación colegiada de la Organización Sindical corresponde al Comité Ejecutivo Sindical, y las personas, a su Presidente. Sin embargo, y en relación con la realización de actos, contratos, ejercicio de acciones, otorgamiento de poderes y otros negocios jurídicos concretos, actuará el Secretario general.

4. El Comité Ejecutivo Sindical ejercerá las siguientes funciones:

- a) la adopción de los acuerdos relativos a la dirección y coordinación de la acción sindical y especialmente la propuesta al Congreso Sindical de los planes y programas de actuación;
- b) la adopción de los acuerdos pertinentes para el normal desarrollo de la vida sindical, dando cuenta a la Comisión Permanente del Congreso;
- c) la ejecución y cumplimiento de los acuerdos del Pleno del Congreso Sindical y de la Comisión Permanente y la vigilancia sobre la efectividad de aquéllos;
- d) la coordinación de las actividades de los Consejos Nacionales de Empresarios y de Trabajadores Técnicos, en el ámbito general de la Organización Sindical;
- e) velar, en la esfera de su competencia, por el cumplimiento de las disposiciones sindicales de carácter general en todos los ámbitos de la Organización;
- f) conocer de los conflictos entre los factores de la producción y sugerir las posibles soluciones a los mismos;
- g) informar sobre el nombramiento y remoción de los Delegados provinciales;

h) aquellas otras que en esta Ley o en las disposiciones que la desarrollen se determinen.

5. El funcionamiento del Comité Ejecutivo Sindical se acomodará a las siguientes normas:

- a) la convocatoria del Comité corresponderá a su Presidente, por iniciativa propia o a petición de una tercera parte de sus componentes;
- b) para su válida constitución será necesaria la presencia de la mayoría de sus miembros;
- c) los acuerdos se adoptarán por mayoría de los asistentes.

Artículo 37. 1. Un Secretario general estará al frente de la Secretaría de la Organización Sindical y desempeñará la del Congreso Sindical. Auxiliará al Presidente en el ejercicio de sus funciones y le sustituirá, en las de carácter sindical, en los casos de ausencia, enfermedad o vacante.

2. El Congreso Sindical, a propuesta del Comité Ejecutivo, aprobará la estructura de los Servicios Centrales de la Organización Sindical.

Artículo 38. 1. El Congreso Sindical, como Órgano superior colegiado y representativo de la Organización Sindical, se reunirá en Pleno, al menos, cada dos años. Con carácter extraordinario se reunirá cuando lo convoque el Presidente, bien por propia iniciativa, bien a petición del Comité Ejecutivo Sindical o de la tercera parte de los componentes del Congreso Sindical.

2. Su composición se ajustará a criterios de base funcional, profesional y territorial que ofrezcan cauce orgánico a la representación de los Consejos Nacionales de Empresarios y de Trabajadores y Técnicos; de los Sindicatos, Federaciones y demás Entidades de ámbito nacional y de los Consejos Sindicales Provinciales en la forma que el propio Reglamento del Congreso determine. Estará compuesto, como mínimo, en sus dos terceras partes, por representantes de los Consejos Nacionales de Empresarios y de Trabajadores y Técnicos, en igual número.

3. Los Presidentes de los Consejos Nacionales de Empresarios y de Trabajadores y Técnicos serán los Vicepresidentes del Congreso Sindical.

4. El funcionamiento del Congreso Sindical se acomodará a las siguientes normas:

- a) la convocatoria del Congreso corresponderá a su Presidente, en la forma y con el carácter que se especifica en el número 1 de este artículo;
- b) para su válida constitución será necesaria la presencia de la mayoría de sus miembros;
- c) los acuerdos se adoptarán por mayoría de los asistentes.

Artículo 39. Corresponde al Congreso Sindical:

1. Proponer la adopción de las medidas encaminadas a lograr la mayor actividad de los principios básicos en que se inspira la Organización Sindical española.
2. Exponer cuanto considere necesario para la realización de los fines y el cumplimiento de las funciones asignadas a la Organización Sindical.
3. Fijar las directrices y elaborar los programas generales de acción sindical para cada período y examinar sus resultados.

4. Proponer las ramas de actividad a que hayan de ajustarse el número y la constitución de los respectivos Sindicatos agrarios, industriales y de servicios.
5. Determinar, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, las directrices sindicales de carácter general en materia de estructura, organización y funciones; elecciones; régimen económico administrativo; secretariado y personal sindical.
6. Fijar las directrices generales relativas a los Estatutos de las Entidades sindicales y las de organización y funcionamiento tanto de los Consejos de Trabajadores y Técnicos y de Empresarios como de los Consejos Sindicales Provinciales o de cualquier otro ámbito.
7. Definir el criterio del sindicalismo español en las cuestiones de interés general.
8. Aprobar los presupuestos de la Organización Sindical y la liquidación de los mismos y sentar los criterios generales en materia patrimonial y de inversión de los fondos sindicales.
9. Proponer las orientaciones a que hayan de ajustarse las relaciones sindicales en la esfera internacional.
10. Conocer, en el ámbito sindical, las disposiciones que sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Ley.
11. Elaborar las bases a que haya de ajustarse la elección, para cada legislatura, de los Procuradores sindicales en Cortes, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias.
12. Aprobar su Reglamento, propuesto y redactado por el Comité Ejecutivo, antes de ser sometido a la sanción de su Presidente.

Artículo 40. El Congreso Sindical funcionará en Pleno y en Comisión Permanente. La composición y funciones de ésta será determinada por el Reglamento del Congreso Sindical, de forma que guarden proporción las distintas representaciones con las del Pleno.

CAPITULO IV

De los órganos territoriales de la Organización Sindical

- Artículo 41. 1. En cada provincia habrá una Delegación de la Organización Sindical, a la que corresponderá coordinar en su ámbito las acciones sindicales, así como organizar y prestar los servicios comunes a los Sindicatos y Entidades sindicales existentes en la provincia.
2. En cada una de ellas habrá un Delegado y un Consejo Sindical Provincial.
 3. El Delegado presidirá el Consejo Sindical Provincial y ejercerá, en este ámbito y en lo que le sean aplicables, las funciones que se reconocen en esta Ley al Presidente del Congreso Sindical.
 4. El Consejo Sindical Provincial será el órgano colegiado y representativo de la Organización Sindical en la provincia y su composición y funciones similares en su ámbito a las del Congreso Sindical serán fijadas reglamentariamente, de acuerdo con las bases elaboradas por el Comité Ejecutivo Sindical.

Artículo 42. Podrán crearse Delegaciones de la Organización Sindical a escala comarcal y local, en los casos en que resulte necesario, con composición y funciones similares, en su ámbito, a las de las Delegaciones Provinciales.

TITULO V

Del régimen jurídico sindical

CAPITULO UNICO

Artículo 43. 1. Las disposiciones, actos y acuerdos de los órganos sindicales estarán sometidos al ordenamiento jurídico general.

2. Para su plena validez habrán de reunir las siguientes condiciones generales:

- a) haber sido adoptados por el órgano sindical en cada caso competente, y
- b) ajustarse a las normas de procedimiento y a los requisitos formales y de notificación y publicidad que legal, reglamentaria o estatutariamente se establezcan.

3. Las disposiciones, actos y acuerdos de los órganos sindicales adoptados en materia de sus respectivas competencias, con las condiciones y requisitos a que se refiere el párrafo anterior, serán obligatorios y tendrán carácter vinculante en su respectivo ámbito de aplicación.

Artículo 44. 1. Se reputará ilícito y será sancionado con arreglo a las leyes todo acto de injerencia en el funcionamiento de los Sindicatos y demás entidades sindicales, por parte de personas o entidades ajenas a los mismos.

2. Las autoridades públicas se abstendrán de toda intervención que tienda a limitar los derechos y competencias sindicales definidos en la presente Ley o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 45. 1. El Ministro de Relaciones Sindicales, oído el Comité Ejecutivo Sindical, y los Delegados provinciales en el ámbito de su competencia, oído el Consejo Sindical, podrán suspender los Sindicatos, Asociaciones y demás entidades sindicales que desarrollen actividades contrarias a esta Ley o a sus Estatutos, a los Principios Fundamentales del Movimiento o que impidan o coarten el libre ejercicio de los derechos individuales, familiares, políticos, sociales y económicos definidos en las leyes o que estén en pugna con el cumplimiento de los fines de la comunidad Nacional. El acuerdo de suspensión lo será por plazo máximo de tres meses, dentro del cual se adoptarán las medidas encaminadas a que cesen las causas que la originaron. En cualquier caso, dicho acuerdo será recurrible ante la jurisdicción competente.

2. De igual manera y por el mismo trámite podrá acordarse la disolución de tales Entidades, cuando dejen de cumplirse los requisitos que esta Ley establece para su constitución. El acuerdo de disolución no tendrá fuerza ejecutiva hasta que sea confirmado por la jurisdicción competente, a la que habrá de darse cuenta de dicho acuerdo.

Artículo 46. 1. El Ministro de Relaciones Sindicales, oído el Comité Ejecutivo Sindical, y los Delegados provinciales en el ámbito de su competencia, oído el Consejo Sindical, deberán suspender la ejecución de los actos y acuerdos de los órganos y Entidades sindicales en los siguientes casos:

- 1º cuando recaigan en asuntos que, según las Leyes, no sean de su competencia;
- 2º cuando constituyan infracción manifiesta de las Leyes;
- 3º cuando no reúnan las condiciones de validez exigidas en el artículo 43, 2, de esta Ley.

La suspensión habrá de adoptarse mediante decisión escrita y razonada, oído el órgano sindical que adoptó el acuerdo, dentro de los diez días siguientes a la notificación o publicación del mismo.

2. Por razones de urgencia la suspensión podrá adoptarse con carácter provisional, dentro del plazo de cinco días, y se ratificará o dejará sin efecto por la propia autoridad, con los requisitos a que se refiere el último párrafo del número anterior.

3. Cuando la suspensión definitiva sea acordada por el Ministro, podrá interponerse contra la misma recurso de reposición previo a la vía jurisdiccional. Cuando sea acordada por otros órganos, podrá impugnarse mediante recurso de alzada que resolverá el Ministro, oído el Comité Ejecutivo Sindical.

4. Los Presidentes de los Sindicatos y Federaciones Sindicales Nacionales o Provinciales podrán solicitar del Ministro o de los Delegados Provinciales, respectivamente, la suspensión de los actos y acuerdos adoptados por los órganos y Entidades sindicales correspondientes, cuando se den las causas señaladas en el número 1 del presente artículo.

Artículo 47. 1. La Organización Sindical y los Sindicatos y demás Entidades sindicales, para el cumplimiento de sus fines, gozan de todas las exenciones y beneficios fiscales, así como de la franquicia postal y especial tasa telegráfica, establecidos o que se establezcan en su favor en las disposiciones legales.

2. Se declaran de utilidad pública, a los efectos de la legislación de Expropiación Forzosa, los fines de carácter asistencial que la vigente legislación encomienda a la Organización Sindical y que ésta desarrolla a través de sus Sindicatos, Servicios e Instituciones.

Corresponderá a la Organización Sindical la condición legal de beneficiario en los casos a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 48. 1. Corresponde al Ministro de Relaciones Sindicales ordenar la inscripción de los Estatutos de las Entidades sindicales, cuando éstas excedan del ámbito provincial, y a los Delegados provinciales en relación con las de ámbito provincial o local.

2. Dicha inscripción será obligatoria, tanto para la Entidad como para la autoridad a que se refiere el párrafo anterior, siempre que se cumplan los requisitos de esta Ley, y surtirá efectos constitutivos, tanto de carácter público como en orden a la condición jurídica que, según su naturaleza, les está atribuida.

Artículo 49. 1. En cumplimiento de lo establecido en el número 9 de la declaración XIII del Fuero del Trabajo, las actuales Asociaciones Económicas y Profesionales se incorporarán a la Organización Sindical en la forma y plazos que se fijen en las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la presente Ley.

2. Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación a los Colegios y Asociaciones Profesionales, Corporaciones y demás Entidades amparados y reconocidos por los principios VI y VIII de la Ley de 17 de mayo de 1958 y que se hallen incluidos en el apartado I, e), del artículo 2º de la Ley Constitutiva de las Cortes.

Artículo 50. 1. Los órganos de gobierno de las Entidades sindicales, con excepción del secretariado, se proveerán por elección, mediante sufragio libre y secreto.

2. De conformidad con las directrices de carácter general que en materia electoral determine el Congreso Sindical y las normas reglamentarias que las desarrollen, las distintas Entidades sindicales, en sus respectivos Estatutos y Reglamentos, adaptarán la aplicación de aquéllas en el ámbito de su competencia, para la provisión de sus órganos de gobierno.

3. Las normas sindicales generales garantizarán que en todas las Entidades de carácter mixto la representación de los empresarios, de una parte, y la de los técnicos y trabajadores, de otra, sea paritaria; que todas las Entidades estén proporcionalmente representadas en las de grado superior respectivo y la expresión y publicidad de las opiniones de cuantos constituyen los órganos de gobierno de dichas Entidades.

Artículo 51. 1. Todos los dirigentes y representantes sindicales, incluidos los representantes de la Empresa, estarán amparados por un régimen jurídico que garantice el cumplimiento de sus funciones y ejercicio de su actividad representativa, con plena libertad, independencia, responsabilidad, disposición del tiempo necesario para el desempeño de dichas funciones, posibilidad de comunicación con sus representados y desarrollo de los derechos reconocidos en esta Ley. En el mismo se determinará la extensión temporal de dichas garantías, desde su proclamación como candidato hasta el plazo que se fije con posterioridad al término del mandato.

2. Asimismo establecerá dicho régimen jurídico las causas de suspensión, desposesión y rehabilitación de quienes ejerzan cargos sindicales y el procedimiento, con audiencia en todo caso del interesado. Los actos que se dicten en estas materias serán susceptibles de los recursos que en esta Ley se establecen.

Artículo 52. Los miembros del Comité Ejecutivo Sindical, los Presidentes de Sindicatos y Federaciones Nacionales, los Directores de los servicios sindicales y los Delegados provinciales de la Organización Sindical, para el ejercicio de sus cargos respectivos, habrán de prestar juramento de fidelidad al Jefe del Estado, a los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino.

Artículo 53. Un Estatuto jurídico especial, aprobado a propuesta y de acuerdo con las directrices determinadas por el Congreso Sindical, regulará las condicio-

nes de selección y nombramiento; los derechos, incluida la Seguridad Social, deberes e incompatibilidades; las responsabilidades, garantías y recursos, incluidos los jurisdiccionales, de quienes constituyen el secretariado, así como el restante personal técnico, administrativo y subalterno al servicio de la Organización Sindical y de las Entidades sindicales, sin merma de los derechos reconocidos en la legislación vigente y aplicable a la publicación de esta Ley.

Artículo 54. Contra los actos que, en el ámbito sindical, violen o desconozcan el ordenamiento jurídico o los derechos que la legislación sindical reconoce a los sindicados o a las Entidades sindicales, se establece un sistema de garantías que incluye:

- a) recursos en vías sindical;
- b) recursos ante los Tribunales Sindicales de Amparo;
- c) recursos en vía contencioso-sindical ante los Tribunales de Justicia.

Artículo 55. 1. Los actos del Ministro de Relaciones Sindicales, así como los de Comité Ejecutivo Sindical y del Congreso Sindical, agotan la vía sindical y sólo cabe contra ellos recurso en vía contencioso-sindical, previo recurso de reposición.

2. Contra los actos y acuerdos de los Organismos y Entidades sindicales dotados de personalidad jurídica procederá el recurso de amparo, salvo que expresamente se excluya en las disposiciones legales.

3. Contra los actos y acuerdos no incluidos en los números anteriores procederá el recurso de alzada ante el Ministro de Relaciones Sindicales.

Artículo 56. 1. El recurso de alzada deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación o publicación del acto o disposición y se entenderá desestimado si transcurre un plazo de tres meses sin que se notifique su resolución, quedando expedita la vía procedente.

2. El recurso de reposición se interpondrá en el plazo de quince días, desde la notificación o publicación del acto o disposición, y se entenderá desestimado si transcurre el plazo de un mes, desde el momento de interposición del recurso, sin que se notifique su resolución, quedando expedita la vía procedente.

3. La resolución expresa posterior a la producida por silencio en los recursos de alzada y reposición vuelve a abrir los plazos de interposición del recurso contencioso-sindical.

Artículo 57. 1. Los Tribunales Sindicales de Amparo, Provinciales y Central conocerán, según el ámbito territorial del Organismo o Entidad cuyos actos o acuerdos se recurran, de los recursos de este carácter.

2. Contra las decisiones de los Tribunales Provinciales de Amparo cabrá recurso ante el Tribunal Central de Amparo, salvo que expresamente se excluya en disposiciones reglamentarias dictadas conforme a los criterios que a tal efecto elabore el Congreso Sindical.

3. La organización y procedimiento de los Tribunales Sindicales de Amparo se regularán en disposiciones reglamentarias. Se constituirán con carácter perma-

nente para cada período electoral y estarán compuestos por miembros electivos y por Letrados de la Organización Sindical; el nombramiento de sus Presidentes recaerá en la persona que designe la Sala de Gobierno que coresponda entre miembros en activo de las carreras Judicial o Fiscal.

Artículo 58. Los actos que agotan la vía sindical, previo, en su caso, el recurso de reposición, y las decisiones del Tribunal Central de Amparo que no sean dictadas en trámite de recurso de los Tribunales Provinciales, salvo que también se incluyan de manera expresa, podrán ser objeto de impugnación o revisión ante los Tribunales de Justicia, en vía contencioso-sindical, en la forma específica y con sujeción a los órganos judiciales competentes que se establezcan en las correspondientes Leyes orgánicas.

Artículo 59. No corresponderán a la vía contencioso-sindical las cuestiones de índole civil, penal, laboral o administrativa, que están atribuidas a sus respectivos órdenes jurisdiccionales.

Artículo 60. 1. La impugnación o revisión en vía contencioso-sindical sólo será admisible en relación con las disposiciones, actos y acuerdos que no sean susceptibles del ulterior recurso en vía sindical o de amparo, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación.

2. Tendrán capacidad procesal en vía contencioso-sindical, además de las personas que la ostentan con arreglo a las disposiciones procesales comunes, la mujer casada y los menores en defensa de aquéllos de sus derechos cuyo ejercicio esté permitido por el ordenamiento jurídico sindical sin la asistencia del marido o persona que ejerza la patria potestad o tutela, respectivamente.

3. Estarán legitimados para demandar en la vía contencioso-sindical la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación del acto o acuerdo impugnado, quienes fuesen titulares de derecho subjetivo lesionado o tuvieran interés directo en el asunto.

4. Estarán legitimados pasivamente en la vía contencioso-sindical la Organización Sindical en el supuesto previsto en el artículo 55, 1 y 3, y los Organismos Entidades o personas a cuyo favor se dicten las decisiones del Tribunal Central de Amparo en los demás casos.

5. Cuando no sea demandante o demandada la Organización Sindical será siempre emplazada, a fin de que pueda comparecer como coadyuvante en defensa del interés sindical.

TITULO VI

Del régimen económico y administrativo y del Patrimonio sindical

CAPITULO UNICO

Artículo 61. 1. La Organización Sindical funcionará con un régimen propio económico-administrativo, en cuya gestión participarán necesariamente los empre-

sarios, técnicos y trabajadores a través de sus representantes. Este régimen estará basado en el principio de autonomía de los Sindicatos y demás Entidades sindicales en sus respectivos ámbitos, en la forma que se determine en los Reglamentos que regulen su gestión financiera.

2. El Congreso Sindical aprobará un Reglamento general que, una vez sancionado por el Ministro de Relaciones Sindicales, regulará la administración del patrimonio y de los recursos económicos sindicales; la ordenación de gastos, su fiscalización, la aprobación de cuentas, el sistema de contabilidad y el régimen jurídico de contratación. La composición, competencia y funcionamiento de los correspondientes órganos de gestión se establecerán en dicho Reglamento y en los Estatutos y Reglamentos de las Entidades sindicales.

3. La subasta pública para la enajenación de bienes y el concurso-subasta o el concurso público para las contrataciones de obras, servicios y adquisiciones, constituyen las formas generales de contratación, salvo los casos que expresamente se exceptúen en el Reglamento general a que se refiere el número anterior.

Artículo 62. 1. El patrimonio sindical estará constituido por el conjunto de bienes y derechos de que es titular la Organización Sindical y por los patrimonios de los Sindicatos y demás Entidades sindicales.

Artículo 63. 1. Las Empresas, los técnicos y los trabajadores de las actividades agrarias, industriales y de servicio contribuirán al sostenimiento de las actividades sindicales mediante el pago de las cuotas previstas en el artículo 9º.

2. El Congreso Sindical propondrá los tipos para fijar las cuantías de las cuotas sindicales de carácter general y el sistema de recaudación, que se regularán por Decreto.

3. Los Estatutos y Reglamentos de los Sindicatos y Entidades sindicales regularán la forma de establecimiento de las cuotas sindicales específicas, ateniéndose a los preceptos del Reglamento general sobre régimen económico y administrativo.

4. Las Entidades sindicales podrán establecer y recaudar cuotas en la forma y con los trámites previstos en el artículo 230, número 7, de la Ley número 41/1964, de Reforma del Sistema Tributario, y también para fines de carácter social siempre que la propuesta sea aprobada por la Junta general correspondiente e informada favorablemente por el Comité Ejecutivo del Sindicato y el Comité Ejecutivo Sindical.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. 1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 39, 4, el orden de Sindicatos a que se refiere el artículo 25 de la presente Ley, queda constituido, a la fecha de aprobación de la misma, en la siguiente forma: Actividades Diversas, Actividades Sanitarias; Agua, Gas y Electricidad; Alimentación; Azúcar; Banca, Bolsa y Ahorro; Cereales; Combustible; Construcción; Enseñanza; Espectáculo; Frutos y Productos Hortícolas; Ganadería; Hostelería y Actividades Turísticas; Industrias Químicas; Madera y Corcho; Marina Mercante; Metal; Olivo; Papel y Artes Gráfica; Pesca; Piel; Prensa, Radio, Televisión y Publicidad; Seguro; Textil; Transportes y Comunicaciones; Vid, Cerveza y Bebidas, y Vidrio y Cerámica.

Al mismo efecto se considerará Entidad sindical de igual carácter la Hermandad Nacional de Labradores y Ganaderos.

2. Las denominaciones de los Sindicatos Nacionales y Federaciones Sindicales podrán ser modificadas por Decreto a propuesta de las Juntas generales respectivas.

Segunda. Revestirán la forma de Federaciones Sindicales a que se refiere el artículo 31, la Hermandad Nacional de Labradores y Ganaderos, las Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias y las Federaciones Sindicales Nacional y Provinciales de Comercio; podrán también adoptar esta forma aquella otras Entidades de naturaleza adecuada que en lo sucesivo lo soliciten y en la forma prevista en el artículo 25, número 2.

Tercera. A los funcionarios públicos de cualquier índole que sean designados para ocupar puestos sindicales de los que se determinen en el oportuno Decreto, les serán de aplicación las disposiciones dictadas para los supuestos de nombramiento por Decreto para cargo político o de confianza de carácter no permanente.

Cuarta. 1. Las Comunidades de Regantes y Tribunales de Aguas, reconocidas por la legislación de aguas e incorporadas a la Organización Sindical, en su doble aspecto de agrarias en cuanto se refiere a los comuneros que las componen y en la industrial en que actualmente están encuadradas, conservarán para sí cuantas funciones, facultades, derechos y obligaciones determina la citada legislación y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, bajo la dependencia del Ministerio de Obras Públicas, en cuanto se relaciona con las misiones que éste les tiene encomendadas.

Los trabajadores que prestan sus servicios en las Entidades aludidas no resultarán perjudicados en los derechos derivados de su actual Estatuto jurídico-laboral.

2. Las Cámaras Oficiales de Comercio continuarán con las funciones y recursos que la Ley de 29 de junio de 1911 y el Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929 atribuyen a todas las Corporaciones públicas reguladas en dichas disposiciones, como Organismos oficiales consultivos de la Administración Pública y en relación con los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, y todo ello de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

La elección de los miembros de estas Cámaras se realizará a través de la Organización Sindical por las Uniones de Empresarios de los Sindicatos correspondientes a la demarcación de aquéllas y de entre sus componentes.

El Gobierno, a propuesta de los Ministros de Comercio y de Relaciones Sindicales, procederá en el plazo de seis meses, a partir de la publicación de la presente Ley, a la aprobación del Reglamento general de dichas Corporaciones.

3. El régimen previsto en el número anterior podrá ser aplicable a las Corporaciones análogas. En la propuesta de regulación intervendrá el Ministro de Relaciones Sindicales y el Ministro de quien dependa administrativamente la Corporación.

Quinta. Los derechos y deberes en relación con esta Ley de los extranjeros que trabajen en España, serán regulados por disposiciones especiales, sobre la base del principio de reciprocidad y de conformidad con los Tratados internacionales sobre la materia.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. 1. Las disposiciones reglamentarias que corresponda dictar al Gobierno en desarrollo de la presente Ley serán previamente informadas por el Comité Ejecutivo de la Organización Sindical.

2. El Ministro de Relaciones Sindicales, previos, en su caso, los informes o propuestas del Congreso Sindical o del Ejecutivo, dictará las disposiciones de régimen interior necesarias para el desarrollo de esta Ley y ajustadas a los preceptos de la misma.

Segunda. 1. El patrimonio de la Organización Sindical está constituido por los bienes y derechos de cualquier naturaleza adquiridos a su nombre o a nombre de la Delegación Nacional de Sindicatos de F. E. T. y de las J. O. N. S. Todos los actos jurídicos, incluidos los arrendamientos de cualquier clase, realizados en debida forma y en cualquier tiempo a nombre de la Delegación Nacional de Sindicatos de F. E. T. y de las J. O. N. S., se entienden otorgados a favor de la Organización Sindical, a la que corresponden los derechos y obligaciones que de los mismos se deriven.

2. Los órganos representativos de la Organización Sindical y de las Entidades sindicales solicitarán la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad de aquellos bienes inmuebles que por aparecer inscritos a nombre de la Delegación Nacional de Sindicatos de F. E. T. y de las J. O. N. S. o de las Entidades sindicales constituidas en el seno de la misma, hayan sido incluidos en la Organización sindical o de los patrimonios de las Entidades sindicales. Bastará para ello la presentación del certificado en que así conste, y por la operación registral no se devengarán honorarios alguno.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Las normas orgánicas y de funcionamiento que actualmente regulan la Organización Sindical, los Sindicatos y las demás Entidades sindicales, mantendrán su vigencia en tanto no se opongan a la presente, hasta tanto se dicten los correspondientes Reglamentos y disposiciones a que se refiere la disposición final primera de esta Ley.

Segunda. Los derechos reconocidos a quienes en la actualidad ocupan cargos electivos de representación sindical por los Decretos 720/1966, de 26 de marzo y 445/1969, de 21 de marzo, deberán ser respetados por las normas electorales que se dicten en aplicación de la presente Ley.

Tercera. Hasta tanto las disposiciones orgánicas y procesales regulen de forma específica la vía contencioso-sindical, los recursos de este carácter serán sometidos al conocimiento de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, utilizando, en lo que

sea aplicable, el procedimiento regulado por la Ley de 27 de diciembre de 1956, autorizándose al Gobierno para que a propuesta de los Ministros de Justicia y de Relaciones Sindicales complete con carácter transitorio dichas normas procesales.

Cuarta. Lo dispuesto en el artículo 53 será de aplicación al Secretariado y al personal técnico, administrativo y subalterno al servicio de las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos, Cofradías Sindicales de Pescadores y Organismos autónomos de la Organización Sindical.

DISPOSICION DEROGATORIA

Quedan derogadas la Ley de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940; la Ley de Bases de Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940; la Ley sobre clasificación de los Sindicatos Nacionales de 23 de junio de 1941; la Ley de Unidad Sindical Agraria de 2 de septiembre de 1941, y, en general, cuantas otras disposiciones se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Dada en el Palacio de El Pardo, a 17 de febrero de 1971. — FRANCISCO FRANCO. — El Presidente de las Cortes, *Alejandro Rodríguez de Valcárcel y Nebreda*.

(B. O. del Estado de 19 de febrero de 1971, núm. 43.)

JURISPRUDENCIA Y DICTAMENES

EXTENSION Y LIMITES DEL PODER MUNICIPAL EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Recopilación, sistematización y notas, por el
PROFESOR ALFREDO ARISMENDI A.
adjunto al Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela

SUMARIO: I. *Límites de la Competencia Municipal.* — II. *Facultades:* A) Tributarias: a. Generalidades; b. limitaciones. B) Urbanísticas: a. Generalidades, b. Planificación, c. Obras Públicas. — III. *Suspensión de Garantías:* A) Generalidades, B) Efectos en la Vida local.

I. LIMITES DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL

"La competencia municipal no faculta más que para dictar normas jurídicas reguladoras y para hacerlas cumplir, y de ninguna manera para imponer a terceros obligaciones equivalentes a la total negación de sus derechos."

1. "Aunque el problema de los estacionamientos urbanos para vehículos es ciertamente "una materia propia de la vida local" y, por tanto, de la competencia municipal, creo que la actuación del ayuntamiento excedió en este caso los límites de esa competencia, que no lo faculta más que para dictar normas jurídicas reguladoras de la materia y para hacerlas cumplir, más de ninguna manera para imponer a terceros —como lo es en esta hipótesis la República— obligaciones equivalentes a la total negación de su derecho de propiedad sobre los inmuebles que dediquen al estacionamiento de vehículos, y menos aun cuando semejantes obligaciones no han sido ni siquiera establecidas (puesto que tampoco podrían establecerse válidamente) en la legislación local".

6/8/70 - Págs. 68 a 70

Doctrina de la Procuraduría General de la República 1971

II. FACULTADES: (Véase: N° 2, 3 y 4)

A. Tributarias

a. Generalidades (Véase: N° 2)

b. Limitaciones

"El Impuesto sobre la Renta fue creado como guía del sistema y siendo así, el resto de los tributos que lo integran, independientemente del sujeto activo a que pertenezcan cumplen una finalidad complementaria: agotar la capacidad económica no alcanzada suficientemente por aquel. Por lo tanto resulta obvio que en aquellas materias donde se considera agotada tal capacidad con tales o cuales impuestos, no es lícito, porque va contra el sistema, exigir tributos distintos que alteren el cuadro económico."

2. "Nos permitimos manifestar ante el Ciudadano Juez que el problema no radica en determinar si el impuesto de patente de industria y comercio que cobra el municipio, sea o no distinto a aquellos que gravan las materias rentísticas de la competencia nacional —según lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia— porque no incide sobre la misma materia, desde el momento en que se diferencian por su objeto —cosa harto discutible por lo demás— por su propia naturaleza y por su propia base de cálculo. El asunto a dilucidar es otro: la reserva al poder nacional de un determinado ramo de ingresos tributarios en el texto constitucional, tiene el mismo significado y el mismo alcance que puede tener la atribución, también constitucional, que se haga a la municipalidad, que es un poder delegado. Es posible, en un estudio serio y ponderado del asunto, considerar que fueron de orden estrictamente jurídico los motivos y propósitos que tuvo el constituyente cuando organizó las competencias tributarias? Parece correcto pensar que el impuesto sobre la renta —desideratum del impuesto único— fue creado como guía del sistema y siendo así, el resto de los tributos que lo integran —independientemente del sujeto activo a que pertenezcan— cumplen una finalidad complementaria: agotar la capacidad económica no alcanzada suficientemente por aquel. Entonces resulta obvio que en aquellas materias donde se considera agotada tal capacidad con tales o cuales impuestos, no es lícito, porque va contra el sistema, exigir tributos distintos que alteran el cuadro económico consiguiente.

La “necesaria conciliación racional” (de que hable la Corte en la sentencia tomada como eje de su actual jurisprudencia sobre tributación municipal) entre el impuesto de patente y aquellos que, sobre la producción y el consumo, corresponden al poder nacional, no sólo no se realiza con la referida sentencia, sino que ella rompe o quebranta la que venía imperando en materia de hidrocarburos: el sistema uniforme que la regulaba, uno de cuyos requisitos tiene que ser, por mandato del propio concepto, la abstención de cualquier otra potestad. En nuestro caso, la abstención obligatoria del municipio viene dada por el rango delegado de su competencia y por el papel subordinado que cumple como sujeto activo de poder tributario. Y en lo que concretamente hace a la materia de hidrocarburos, hemos de decir que la propia naturaleza de ésta y las disposiciones legales aplicables a la misma han creado un orden de exclusividades más de prioridades que no alcanza a ser quebrantado por el dispositivo de la sentencia.

10/8/70 - Págs. 70 a 83

Doctrina de la Procuraduría General de la República 1971

B. Urbanísticas

a. Generalidades

“La autonomía municipal comprende el establecimiento de normas de urbanismo, sin más limitaciones que las establecidas en leyes nacionales. A las prescripciones municipales debe someterse el Ejecutivo Nacional en el desempeño de sus competencias propias de construcción de obras públicas.

3. “Resta, pues, por determinar si la primera de las pretensiones del Consejo Municipal, es o no justa; si el Ministerio (vale decir, la República) debe o no ajustarse a las disposiciones de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general del citado distrito, para la realización de los trabajos de ingeniería que haya de efectuar dentro del ámbito territorial de competencia de este último. El Ministerio que usted dirige se pronuncia por la negativa, por considerar que según el Artículo 136 (Ordinales 15 y 21) de la Constitución, es de la competencia del Poder Nacional “la ejecución de obras públicas de interés nacional” y la “apertura

y conservación de las vías nacionales”, y que según el Estatuto Orgánico de Ministerios (Art. 23, Ords. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7 y 8) corresponde al Despacho de Obras Públicas lo concerniente a planeamiento, estudios, proyectos, construcción y conservación de obras de aquella índole, y, en especial lo referente al urbanismo.

Sin embargo, la circunstancia de que según la aplicación concordada de las normas de derecho positivo, hace poco citadas, corresponda al Ministerio de Obras Públicas lo relativo al planeamiento, ejecución y conservación de las obras públicas nacionales, no constituye, en absoluto, un argumento en favor de la opinión que sobre el tema en examen sostiene ese Ministerio; ante esa afirmación cabría observar que la existencia de aquellas normas no bastaría para eximir a ese Despacho del cumplimiento de las normas de los respectivos ordenamientos municipales, y que, en consecuencia, a éstos debería ajustarse el planeamiento, la ejecución y la conservación de las obras públicas nacionales, cuando ello fuere procedente, según los casos. De manera que las normas fijadoras de la competencia del Ministerio, en la materia referida, no pueden estimarse a priori incompatibles con las de las diversas ordenanzas municipales sobre arquitectura, urbanismo y construcciones en general.

El problema debe ser resuelto, por lo tanto, a partir de la consideración de cuáles son las atribuciones respectivas del Poder Nacional y de los Poderes Municipales, en materia de arquitectura y urbanismo.

Al respecto, la Procuraduría observa:

La primera de las Disposiciones Transitorias de la Constitución, prescribe que, mientras no se dicten las leyes previstas en el Capítulo IV del Título II de la misma, “se mantiene en vigencia el actual régimen y organización municipal de la República”. Como ha sostenido este Despacho en otra ocasión, ello asegura la subsistencia del conjunto normativo que ha venido regulando hasta la fecha aquel importante sector del cuadro de la organización política del Estado, es decir: el Título I, Capítulo III, de la Constitución de 1953, como también, congruentemente, la Ley Orgánica del Distrito Federal, las constituciones de los Estados y las leyes estatales de aquéllas, derivadas.

Pues bien, el Artículo 21 de la Constitución de 1953 dispone, en cuanto interesa ahora, que es de la competencia de las Municipalidades organizar, con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales, sus servicios de arquitectura civil (véase el Ordinal 1 del citado Artículo); e igualmente “fomentar y encauzar el urbanismo, con arreglo a las normas que establezca la ley, en coordinación con los organismos técnicos nacionales”. Las normas anteriores deben ser interpretadas en conexión con el Artículo 18 del propio texto constitucional, el cual consagra la autonomía de los Concejos Municipales “en lo que concierne al régimen fiscal, económico y administrativo de la Municipalidad, sin otras restricciones que las establecidas por esta Constitución”; en este sentido, la regulación de las actividades arquitectónicas y urbanísticas, que son asuntos de interés predominante local, debe entenderse de la específica incumbencia de las Municipalidades, las cuales han de considerarse autónomas para establecer el régimen jurídico relativo al planeamiento y ejecución de obras de aquella naturaleza, y la organización de los servicios administrativos correspondientes, sin más limitaciones que las prudentemente establecidas en las leyes nacionales (y sus reglamentos), conforme a las normas constitucionales ya vistas. De la armónica conjunción de la labor del Poder Legislativo nacional y de los Poderes Municipales, debería resultar el cumplimiento de los objetivos constitucionales; así, por ejemplo, en materia de urbanismo, correspondería a las leyes nacionales y a las ordenanzas municipales en congruencia con las primeras, determinar las formas de colaboración y de coordinación de las actividades de los organismos administrativos competentes de aquellos dos órdenes de la organización estatal.

A la República toca, pues, respetar las normas dictadas por los Concejos Municipales en ejercicio de la autonomía normativa que les compete, con arreglo a lo dicho; si ellos se extralimitan, la República deberá mantenerse en el ámbito propio de su competencia, sin pretender inmiscuirse en la actividad de los Concejos, ya que las Municipalidades “no pueden ser intervenidas en el ejercicio de sus funciones, y sus Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones sólo podrán impugnarse por ante la autoridad judicial competente” (Artículo 19 de la Constitución de 1953).

Al aplicar los conceptos precedentemente expuestos, a la situación a que se refiere el presente oficio, la Procuraduría observa que no conoce norma alguna de la legislación nacional que explícita o implícitamente exima a la República del cumplimiento de las normas establecidas en los diferentes ordenamientos municipales sobre arquitectura, urbanismo y construcciones en general, en vista de lo cual no le corresponde otra conducta que la de acatar esa normativa y ajustarse a ella. En lo referente al caso concreto aquí contemplado, la pretensión expuesta en la primera parte de la comunicación municipal, citada en el encabezamiento de este oficio parece conforme a derecho: el Ministerio que usted dirige debería, en consecuencia, hacer lo necesario para ceñirse a las exigencias de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general del Distrito San Cristóbal del Estado Táchira, en cuanto a la ejecución de la obra pública que ha comenzado a realizar en la ciudad de San Cristóbal”.

13/11/63 - Págs. 36 a 39.

Doctrina de la Procuraduría General de la República 1968

b. Planificación nacional

Corresponde al Poder Central crear los principios generales (normas y procedimientos técnicos) conforme a los cuales han de realizarse las obras de urbanismo, y al Poder Municipal ejecutar dichas obras con la única condición de superarse a los lineamientos generales del Poder Nacional. Los Municipios disponen lo que ha de hacerse en materia urbanística y la República establece cómo se hará.

4. “Se solicita la opinión de este Despacho acerca del Proyecto de Ley Orgánica de Desarrollo Urbano y Ordenación del Territorio. La Procuraduría General de la República formula al proyecto mencionado las siguientes observaciones:

1) *De carácter general*

1) A pesar de la atención que sin duda el problema mereció a los redactores, el proyecto desconoce a menudo la delimitación de atribuciones entre el Poder Central y el de las Municipalidades, pues con mengua de este último extiende aquél indebidamente.

La peculiar organización constitucional de Venezuela exige al legislador un equilibrio —que, reconocemos, es a menudo muy difícil de lograr— entre la autonomía municipal y la necesaria libertad de acción de las autoridades nacionales. En punto a urbanismo, concretamente, es preciso armonizar, por una parte, lo dispuesto en los artículos 29, ordinal 2º y 3º de la Constitución de la República —que confieren a los Municipios la libre gestión en la materia— con el numeral 14 del artículo 136 ejusdem, por la otra, que otorga competencia al Poder Nacional para “el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo. Este Despacho opina que la única interpretación coherente de tales normas consiste en atribuir al Poder Central la posibilidad de crear los principios generales (normas y procedimientos técnicos) conforme a los cuales han de ejecutarse las obras de urbanismo, y al Poder Municipal la de ejecutar libremente dichas obras, con la única condición de sujetarse a los lineamientos generales emanados del Poder Nacional. Es decir, que a los Municipios corresponde disponer lo que ha de hacerse en materia urbanística, y a la República establecer como se hará; y ello es en cierta forma lógica, si se toma en cuenta que las autoridades locales tienen que conocer mejor las necesidades concretas de la comunidad municipal, en tanto que los órganos centrales están más al tanto del problema de conjunto y también poseen mayor información general técnica y científica. Pero no es concebible, en nuestro ordenamiento jurídico, supeditar la validez de los planes y proyectos urbanísticos elaborados por los Municipios a la aprobación de las autoridades nacionales, porque sería tanto como negar toda libertad de gestión regional, contra lo preceptuado en los citados artículos 29 y 30 de la Constitución, y por consiguiente no parece posible la formulación de un Plan Nacional de Desarrollo Urbano que se imponga obligatoriamente a los Municipios”.

Págs. 121 a 122

Doctrina de la Procuraduría General de la República 1969

c. Obras Públicas (Véase N° 3)

III. SUSPENSION DE GARANTIAS

A. Generalidades (Véase: N° 5)

B. Efectos en la Vida Local

"Las actividades realizadas por los municipios en ejecución de la competencia que la Constitución Nacional le atribuye no pueden ser suspendidas o restringidas por un Decreto de tal naturaleza porque ello equivaldría a confiar al Ejecutivo Nacional la facultad de modificar por este medio las competencias constitucionales."

5. "Las actividades realizadas por los Municipios en ejecución de la competencia que la Constitución les atribuye no pueden ser suspendidas o restringidas por el Decreto de esta naturaleza porque ello equivaldría a confiar al Ejecutivo Nacional la potestad de modificar las competencias constitucionales por este medio. Sería violatorio de la Constitución que el Ejecutivo Nacional prohibiera a los Municipios que dictaran determinadas ordenanzas o que los impuestos municipales no pudieran ser aumentados sino dentro de los por cientos que señale la decisión del Ejecutivo. No obstante lo expuesto, si como consecuencia de la negativa de un Municipio o acatar la Constitución o una ley federal se producen graves alteraciones del orden jurídico, puede el Presidente de la República intervenir el Municipio. Tal sería el caso de que un Municipio se negara a cumplir una decisión de la Corte Suprema de Justicia o una ley emanada del Congreso".

15/5/70 - Págs. 51 a 55

Doctrina de la Procuraduría General de la República 1971

La suspensión de garantías no afecta el funcionamiento de los Concejos Municipales.

BIBLIOGRAFIA

Léonard W. Levy, *ESSAYS ON THE MAKING OF THE CONSTITUTION*. Oxford University Press. N. Y. 1969 (260 páginas).

Es sabido que la historia constitucional norteamericana de los últimos años ha sido fecunda en exposiciones y explicaciones de tesis que tratan de demostrar las razones por las cuales se adoptó la Constitución americana en su forma original, así como las sucesivas enmiendas que ha sufrido. La obra que reseñamos es precisamente una antología de diferentes métodos de investigación histórica proyectados sobre el origen de esta ley fundamental elaborados por autores estadounidenses en lo que va de este siglo. A cada uno de ellos se le dedica un capítulo que va encabezado por un resumen de su posición, pasándose inmediatamente a la presentación de aquellas de sus obras que mejor recogen las principales directrices de su pensamiento.

La primera tesis que aparece es la de Ch. Beard (1913), que como bien expresa el editor en las notas introductorias que la presentan, consideró a la constitución americana más como el producto de intereses económicos que como la implantación o reconocimiento de verdades jurídicas. Como contraposición a la tesis de Beard, el libro reseña las de Charles Warren (1928), quien hace hincapié en el análisis de la realidad política existente en el momento de la redacción del texto constitucional; la de Mc Laughlin (1905), quien resalta la importancia de los ideales, sin dejar de reconocer el influjo de otras motivaciones e intereses; la de Merrill Jansen, para quien los artículos constitucionales son la expresión de un movimiento democrático revolucionario; la de Robert Brown, quien sostiene que la constitución fue un documento esencialmente democrático, realizado mediante métodos democráticos y para una sociedad democrática. Igualmente se analizan las posiciones de F. Mc Donald, J. T. Main, E. J. Ferguson, J. P. Roche y S. Elkins-McKitrick.

De la lectura del libro se obtiene una visión de conjunto sobre el origen de este importante documento de los Estados Unidos que

tanta influencia ha ejercido sobre otros países, así como también de los diferentes métodos que pueden ser aplicados a la investigación de la historia constitucional.

M. PALACIOS

Héctor Fix Zamudio, VEINTICINCO AÑOS DE EVOLUCION DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. 1940-1965. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1968.

La publicación reseñada enfoca una de aquellas tendencias configurativas de lo que el profesor Mirkine-Guetzevich califica como "racionalización del poder". Se trata, en este caso, del estudio de procedimientos e instrumentos de carácter procesal encomendados a ciertos órganos del Estado para velar por el fiel cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley Suprema.

Puede decirse que la idea central de la obra es la demostración de que la justicia constitucional, a partir de la II Guerra Mundial, ha sido consagrada definitivamente en los distintos ordenamientos jurídico-constitucionales, independientemente del sello ideológico de los diferentes sistemas políticos, hecho que corrobora el profesor Fix Zamudio al exponer y explicar su clasificación de los sistemas de justicia constitucional en tres grandes categorías: el americano (donde se atribuye a un organismo judicial ordinario la salvaguarda de la Constitución); el europeo (donde se confía la tutela de la Ley fundamental a un órgano político o a un Tribunal especial); y el socialista (donde se deposita en los órganos legislativos la vigilancia por la supremacía de la Constitución).

El libro es por demás interesante ya que al mismo tiempo que va estudiando los países que han marcado pauta en la justicia constitucional, señala la evolución que han sufrido y el grado de influencia que han ejercido en otros ordenamientos. Dentro de este orden de ideas se encuentran capítulos dedicados a la proyección del sistema americano, o del europeo, en los jóvenes países de Asia y Africa.

En resumen, se trata de una obra de Derecho Constitucional Comparado que recoge datos e incorpora bibliografía sobre cada uno de los puntos tratados, dejando al lector una idea armónica y bastante completa de uno de los puntos que han preocupado a las

generaciones pasadas y siguen interesando a las de hoy, cual es: el mantenimiento del poder dentro de los límites fijados por ese mismo poder.

M. PALACIOS

A. L. Morton, VIDA E IDEAS DE ROBERT OWEN. Traducción: E. G. Acha-Wigne-San. Editorial Ciencia Nueva, Madrid, 1968.

La editorial Ciencia Nueva nos ofrece en esta oportunidad un libro del Profesor A. L. Morton dedicado a un detallado estudio de la vida y el pensamiento de Robert Owen, fundador del socialismo y cooperativismo inglés, a la vez que recoge extractos de sus obras más importantes.

En la primera parte el autor hace una semblanza del personaje mostrándonos al mismo tiempo rasgos de la circunstancia histórico-social de la naciente Inglaterra industrial, sin lo cual resulta imposible comprender cabalmente el desarrollo de las ideas sociales de Owen, íntimamente vinculadas a sus concepciones acerca del proceso de formación del carácter y a su experiencia como fabricante en Manchester y New Lanark.

Morton afirma en sus conclusiones que el pensamiento de Owen constituye quizás el punto de unión entre el socialismo utópico y el socialismo científico al ofrecer a las masas la idea de un orden social nuevo basado en la cooperación y no en la competencia. Owen percibió que con la aparición de las máquinas se incrementaba la producción y por consiguiente crecía la industria, lo cual hacía factible y necesario el cambio y el progreso de aquella nueva sociedad. Defendió la idea del trabajo como fuente de felicidad y simultáneamente atacó la excesiva división de aquél mostrándonos al hombre como la medida de las cosas y no como su víctima, con lo cual contribuyó a que la clase obrera inglesa comprendiera su papel en la sociedad y tomara confianza en sí misma. Estas ideas serán recogidas luego por el marxismo y el mismo Engels hará público reconocimiento del aporte de Owen al desarrollo del socialismo.

En la segunda parte del libro Morton reúne, comenta y ordena extractos de los textos fundamentales del socialista inglés, los cuales permiten adquirir una visión bastante clara del pensamiento de Owen. Así, encontramos en esta selección sus concepciones sobre la naturaleza humana y el medio ambiente, y su visión de la

Revolución Industrial y de las posibilidades que ella ofrece a la sociedad. En cuanto a su teoría económica destacan en esta antología sus ideas sobre el trabajo como fuente de la riqueza y medida del valor de las cosas, el rechazo a la oposición entre el campo y la ciudad y su desacuerdo con Malthus. Se incluyen igualmente escritos de Owen sobre su niñez y juventud donde ya aparecen rasgos que se desarrollarán en la madurez de su vida. Encontramos también sus consideraciones sobre la educación y el trato a los niños, preocupación central de todos sus planes sociales, así como aspectos básicos de su prédica social, su reiterado afán de convencer a las clases dirigentes para que se iniciasen en el socialismo como sistema beneficioso para la sociedad en su conjunto y su fe en una revolución sin conflicto de clases. El autor ha seleccionado igualmente pasajes de los programas socialistas de Owen, así como los principios, estructura y funcionamiento de las comunidades cooperativas; las relaciones del socialista inglés con el movimiento Tradeunionista y las divergencias que tuvo con dicho movimiento en cuanto a la aceptación de la lucha de clases. Finalmente estamos frente a sus ideas sobre matrimonio, religión y familia, su plan para La India y algunos escritos de sus últimos años que pecan de cierta excentricidad. El último capítulo está dedicado a las opiniones que sobre Owen tuvieron sus contemporáneos, escritores militantes de las corrientes y movimientos radicales y socialistas.

HAYDEE FARIAS M.

Eugene Pyziur, *THE DOCTRINE OF ANARCHISM OF MICHAEL A. BAKUNIN*. Gateway Edition. The Henry Regnery Company. Chicago, 1968.

Este libro de Eugene Pyziur nos ofrece un estudio muy completo de la vida y doctrina de M. A. Bakunin destacando las fuentes que contribuyeron a la formación de su pensamiento, así como los principios básicos de su doctrina y muy especialmente su concepto de revolución.

Quizás la mayor importancia del libro radica en el nuevo enfoque que hace el autor de la doctrina revolucionaria de Bakunin, al tomarla como eje de toda la actuación del famoso anarquista, en el cual coinciden según Pyziur el deseo de realizar la revolución, el interés por conocer los medios para llevarla a cabo y una propia actitud vital coherente con estas ideas que lo convierte en el ideal personificado del revolucionario. En esta forma, el autor lo considera asimismo como visionario de revoluciones y como creador de una teoría de estrategia revolucionaria que fue seguida en la práctica por los bolcheviques, quienes luego han sido reacios a reconocer la importancia de Bakunin en este campo (la cual es de primer orden), quizás por el hecho de que pasó a la historia como anarquista y no como comunista.

Pyziur destaca los principios básicos sobre los cuales se despliega la doctrina anarquista-revolucionaria de Bakunin en los que la destrucción total del orden existente constituye el paso indispensable para la construcción de la sociedad anarquista, y en los que se contempla además el rechazo de cualquier tipo de autoridad estatal sobre el orden social, esto es, la sustitución del poder político por normas convencionales que surjan espontáneamente de la sociedad. Pero, al respecto se pregunta Pyziur si estas normas convencionales no se convertirían en la práctica en un poder aún mayor y más compulsivo que el de la autoridad tradicional. Tal reflexión lo lleva a encontrar en las ideas de Bakunin una mezcla de elementos contradictorios, algunos de clara tendencia utópica —simples reflexiones abstractas— y otros dirigidos hacia la realidad —con posibilidad de aplicación práctica— los cuales llegarían a constituir el germen de una disciplina social todavía más severa que

los poderes tradicionales dentro de la sociedad anarquista. El autor señala igualmente la importancia de los dos aspectos susceptibles de análisis en el anarquismo: el propiamente teórico, es decir, el anarquismo como doctrina política provisto de un cuerpo de conceptos filosóficos y el dirigido directamente a la acción. Ambos aspectos son evidentes en la literatura política anarquista, pero el segundo de ellos ha influido grandemente en actividades revolucionarias violentas e irracionales.

El profesor Pyziur ha logrado con este trabajo exponer los puntos básicos del pensamiento de Bakunin y a la vez ha hecho una crítica de sus ideas que puede ser de gran utilidad para la comprensión y ubicación de esta discutida figura del pensamiento político contemporáneo.

HAYDEE FARIAS M.

THE END OF IDEOLOGY. Debate. Editado, con una introducción, por Chaim I. Waxman. Simon and Schuster 1969. 397 p.

Como el título lo indica, la publicación reúne una serie de ensayos en torno a un importante tema que se debate con gran insistencia en nuestros días.

El libro pretende recoger los más significativos estudios en conexión con el tema en cuestión. Reúne artículos, ensayos y capítulos de obras de 22 (veintidós) autores, entre otros Mannheim, Aron, Shils, Feuer, Lipset, Bell, Kristol, Wrong, Mills, Horowitz, Harrington, etc. La tesis del "fin de las ideologías" ha tenido sus principales sostenedores en Daniel Bell y en Seymour Martin Lipset, su continuador en la preocupación por este tema, quien cerraba su "Political Man" con un capítulo titulado precisamente "El fin de las Ideologías".

Tal tesis afirma que en las modernas sociedades occidentales la lucha ideológica ha perdido su significación, no teniendo ningún sentido hablar de ideologías en un mundo que ha resuelto sus principales conflictos políticos, sobre todo si, como afirma Lipset, la democracia se ha convertido en la "sociedad justa en acción", capaz de resolver dentro de sí misma y con sus mismos instrumentos todos sus problemas. En palabras del mismo Lipset "la lucha democrática de clases continuará, pero será una pugna desprovista de toda ideología, sin banderas rojas, sin desfiles del 1º de Mayo".

El análisis de los hechos de la década poco conflictiva del Cincuenta, en los EE. UU. principalmente, contribuyó a asentar esta posición, cuyos sostenedores afirmaban, asimismo, que las ideologías entorpecen el progreso alcanzado por las sociedades modernas.

Sin embargo las críticas no dejaron de manifestarse, y pueden resumirse fundamentalmente en dos argumentos: 1º) La tendencia a la "desideologización" que se observa en un momento histórico dado sobre la base del análisis de ciertos hechos, no conduce necesariamente a concluir que lo mismo ocurrirá en el futuro. 2º) Los acontecimientos sucedidos en la década del Sesenta

descubrieron conflictos ideológicos en el propio seno de los EE. UU., ejemplo típico de la nueva sociedad “desideologizada”, según los defensores de la tesis del fin de las ideologías. Así, el surgimiento de la Nueva Izquierda, que aunque pueda carecer de consistencia en sus actitudes, disiente de-y rechaza los valores en que descansa la tecnificada sociedad norteamericana; los diferentes movimientos de protesta; la explosión del problema negro; la subcultura hippie, etc., constituyen situaciones fácticas que ponen en entredicho la tesis del fin de las ideologías.

El aspecto crítico más fuerte de esta posición es aquel que sostiene que la bandera del fin de las ideologías no es más que la ideología de las sociedades industriales avanzadas que han construido su propio modelo de hombre: el llamado por Marcuse “hombre unidimensional”.

A estas alturas, el debate no ha finalizado, y tal vez estos ensayos no sean sino su primera parte. Recordemos a Mannheim: “De las dos tendencias en conflicto del mundo moderno —la tendencia utópica, por un lado, que lucha contra una corriente complaciente que acepta lo actual, por otro— resulta difícil decir, de antemano, la que vencerá finalmente, pues en el curso de la realidad histórica tal triunfo pertenece aún al futuro”. Además, encontramos que ni siquiera existe uniformidad de criterios en cuanto al concepto mismo de ideología. Así por ejemplo, el concepto de ideología de Lipset puede incluirse dentro del concepto de utopía de Mannheim.

Sin embargo, a pesar de que aún se está lejos de encontrar la solución al debate —en el caso de que fuera posible encontrarla alguna vez— lo que sí parece claro es que el curso de los acontecimientos de nuestro tiempo, sugiere un replanteamiento de las bases de la discusión con criterios menos simplistas por parte de los sostenedores de la tesis del fin de las ideologías.

RICARDO COMBELLAS

STUDIES IN SOCIAL MOVEMENTS. A Social Psychological Perspective. Barry McLaughlin, Editor. University of California, Santa Cruz. The Free Press, New York, 1969.

El libro es una recolección sistemáticamente ordenada de 26 artículos en torno al tema, elaborados por 29 autores, entre ellos Arthur Koestler, J. L. Simmons, Arthur Schlesinger Jr., Karl Mannheim y otros no menos relevantes, siguiendo un ordenamiento lógico y sistemático del problema. Consta de cuatro partes principales:

Parte I: Esquema de análisis y clasificación utilizados para el estudio de los movimientos sociales.

Parte II: Las motivaciones y rasgos de personalidad de los miembros de los movimientos sociales.

Parte III: El liderazgo, la *membreía*, creencias y opiniones y la participación en general.

Parte IV: La relación entre el movimiento social y la sociedad global.

Los partidos políticos, los movimientos de rebelión negra tales como los "Black Panthers" y el "Black Power", los racistas del "K. K. K." y de los "Black Muslims", la "Nueva Izquierda" norteamericana, la derechista "John Birch Society", el movimiento anti bélico pacifista, los movimientos de rebeldía estudiantil, los hippies, etc., todos estos grupos pueden entrar a configurar la categoría general de movimientos sociales.

Exceptuando a los partidos políticos, los cuales han sido objeto de estudios minuciosos, tanto analíticos como descriptivos por diversas ramas de las ciencias sociales, los movimientos sociales en general no han gozado de este privilegio que los científicos sociales han otorgado a otros tópicos.

Tradicionalmente, el estudio de los movimientos sociales se ha descuidado porque se los ha considerado como productos derivados del desarrollo político y social, dejando así de ubicarlos en su verdadera dimensión y perspectiva.

En estos trabajos, los movimientos sociales aparecen como fenómenos dignos de observación específica desde diversas perspectivas, de las ciencias sociales, sociológica, antropológica e histórica.

Sin embargo, el enfoque básico del libro es psicológico. Considera y expone de manera sistemática la variedad de causas que motivan al individuo a colaborar estrechamente con un movimiento social. A este respecto, el Capítulo II del libro hace un análisis intensivo de las motivaciones y rasgos de personalidad de los miembros de los movimientos sociales, partiendo de la premisa general que "los movimientos sociales son empresas colectivas destinadas a establecer un nuevo orden de vida". Esto implica que existe un factor generalizado de descontento con el orden establecido, en su totalidad o en algunos de sus componentes, lo que significa, así mismo, que existe una motivación tendiente al logro del cambio social. Esta relación entre insatisfacción y acción colectiva está desarrollada detalladamente por uno de los colaboradores del libro, que presenta así una "teoría de la revolución".

Para no menoscabar la profundidad del enfoque, ya que el solo componente psicológico individual tiende a simplificar el análisis causal del problema, el método utilizado es psico-social, a fin de no desestimar importantes factores intervinientes tales como la evolución de la estructura organizacional, la relación entre movimiento social y sociedad global, los fenómenos del liderazgo, etc. Así, se tocan, en otros artículos, interesantes aspectos relativos a Teoría de la Organización y de la Burocracia; en otro más, se hace un análisis de la estructura del Partido Nazi referente a su liderazgo y a su composición, etc.

La mayoría de los artículos presentan un nivel de análisis teórico abstracto ilustrado con el estudio de casos y aunque la casuística se ubica primordialmente en el contexto norteamericano, el libro constituye un impulso al estudio intensivo de los movimientos sociales, sin llegar a agotar el tema, y por ende creemos que el mismo merece la atención, principalmente, de sociólogos, psicólogos y científicos de la política, interesados en profundizar y sistematizar ciertas ideas básicas para la comprensión de los fenómenos (sociales) derivados del comportamiento colectivo de los movimientos sociales en general.

ANDRES L. STAMBOULI

Institut Canadien des Affaires Internationales. ETUDES INTERNATIONALES, revista trimestral. Universidad de Laval, Quebec, Canadá.

La revista "Études Internationales", cuyo primer número acaba de aparecer en el mes de Febrero de 1970, es una publicación del *Institut Canadien des Affaires Internationales*, dirigido por Paul Painchaud, Instituto que está dedicado a la investigación, información y discusión de asuntos que se refieren a las Relaciones Internacionales contemporáneas, acentuando particularmente el papel que el Canadá desempeña en la Comunidad mundial.

"Estudios Internacionales" pretende, para decirlo con las palabras de André Dufour, director de la Revista, "ser el complemento de las grandes revistas internacionales ya existentes y la respuesta a una necesidad de comunicación entre los que se interesan, de cerca o de lejos, en el estudio y análisis de las cuestiones internacionales".

La Dirección del Instituto ha tenido particular interés en afirmar que, si bien es lógico que una Revista de tal naturaleza se dedique con mayor atención a los problemas actuales, no por ello se eliminarán los análisis de carácter fundamental ni las contribuciones que se inspiren en los métodos más novedosos de la investigación en el terreno de las Relaciones Internacionales.

"Estudios Internacionales" tiene, inclusive, la pretensión de ser realmente el vértice de dos tradiciones intelectuales que dominan, en opinión de Paul Painchaud, hoy por hoy el estudio de los acontecimientos de carácter internacional, a saber: el método jurídico-histórico, por una parte, y el método analítico o "behaviorista" por otra. La fusión de ambas tendencias, estima el director de la Revista, no ha sido convincentemente lograda hasta el momento, pero se acepta el desafío que supone el conseguirlo.

Por otra parte, los "estudios" que se proyectan publicar versarán sobre un solo tema, siempre que así lo exija el interés de una cuestión determinada. Esto no impide, por lo tanto, la intercalación de números "libres", en los cuales los colaboradores podrían expresarse sobre varios temas diferentes. Este primer número de "Es-

tudios Internacionales" está exclusivamente dedicado a "La China en Asia y en el Mundo" y consta de media docena de artículos que analizan la política exterior china, la rivalidad chino-soviética, China y Europa Occidental, China y el Japón, China y el Sudeste asiático, y el triángulo Unión Soviética-China-Estados Unidos.

La redacción de la Revista pretende, asimismo, incorporar más adelante diversas crónicas sobre las actividades del mundo francófono, una sección de documentos inéditos referentes a dichas Crónicas y, por último, breves notas bibliográficas sobre las obras recientemente publicadas por el Instituto.

FRANCISCO JAVIER PAEZ MAÑA

ESTA REVISTA SE TERMINO DE
IMPRIMIR EL DIA 20 DE JUNIO
DE MIL NOVECIENTOS SETENTA
Y TRES, EN LAS PRENSAS
VENEZOLANAS DE EDITORIAL
ARTE, EN LA CIUDAD DE
CARACAS

**PUBLICACIONES
DE LA FACULTAD DE DERECHO**

COLECCIONES:

REVISTAS

TESIS DE DOCTORADO

TESIS DOCTORAL

CURSOS DE DERECHO

CURSOS DE DOCTORADO

TRABAJOS DE ASCENSO

ESTUDIOS JURIDICOS

DERECHO Y DESARROLLO

CODIGOS Y LEYES

**DERECHO ADMINISTRATIVO
Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION**

**DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
E INTEGRACION**

**DERECHO CONSTITUCIONAL
E HISTORIA DE VENEZUELA**

DERECHO FINANCIERO

ANUARIOS

DERECHO PROCESAL PENAL

DERECHO PENAL

**CRIMINOLOGIA Y CIENCIA
PENITENCIARIA**

HISTORIA DE LAS FORMAS POLITICAS

**ANTOLOGIAS DEL PENSAMIENTO
POLITICO**

CLASICOS POLITICOS

CUADERNOS

**DOCUMENTOS, REVISTA DE
INFORMACION POLITICA**

DERECHO COMPARADO

BOLETIN

FILOSOFIA DEL DERECHO

LIBROS HOMENAJES

**DERECHO DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL**

OTRAS PUBLICACIONES

VENTA Y DISTRIBUCION

MOISES M. INDRIAGO

Jefe de Servicios

