

revista  
de  
**derecho**  
publico

Nº 27

Julio-Septiembre 1986

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas

---

SUMARIO

---

ESTUDIOS

Artículos

- Los empleados contratados por la Administración Pública*, por Jesús CABALLERO ORTIZ ..... 5
- Hacia una reconstrucción de la Justicia Administrativa. El problema de los derechos reaccionales y la subjetivización de los recursos llamados objetivos*, por Eduardo GARCIA DE ENTERRIA ..... 23

Comentarios Monográficos

- Las vicisitudes del pago de la deuda privada externa y las incongruencias jurídicas del Poder Ejecutivo*, por Allan R. BREWER-CARIAS ..... 35

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el tercer trimestre de 1986*, por Ana María RUGGERI ..... 53

Comentarios Legislativos

- Comentarios al Decreto Nº 222 de 2-2-1983 de Colombia, Sobre Contratos Administrativos*, por Jaime VIDAL PERDOMO ..... 71

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo). Tercer trimestre de 1986*, por Mary RAMOS FERNANDEZ ..... 87

Comentarios Jurisprudenciales

<i>La ejecutoriedad de los actos administrativos</i> , por Alberto BLANCO-URIBE QUINTERO .....	149
<i>Reivindicación y usucapión de baldíos</i> , por Pedro NIKKEN B. ....	163

## ESTUDIOS



## Artículos

### *Los Empleados Contratados por la Administración Pública\**

Jesús Caballero Ortiz  
*Profesor de Derecho Administrativo  
en la Universidad Central de Venezuela*

#### SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. LA REGLA GENERAL. EL EMPLEADO CONTRATADO NO ES FUNCIONARIO PUBLICO
  1. *Contrato de trabajo y contrato administrativo.*
  2. *Caracterización del contrato de trabajo.*
  3. *Consecuencias.* A. El pago de prestaciones sociales. B. Las vacaciones. C. La bonificación de fin de año. 4. *La problemática del contrato de trabajo a tiempo determinado y sus consecuencias.* 5. *Jurisdicción aplicable.*
- III. LA EXCEPCION. EL CONTRATADO-FUNCIONARIO PUBLICO
- IV. CONCLUSION

#### I. INTRODUCCION

La Ley del Trabajo excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios o empleados públicos<sup>1</sup>. Los obreros al servicio de los entes territoriales, en cambio, quedan protegidos, mientras no sean objeto de legislación especial, por las disposiciones de dicha ley y su reglamentación, en cuanto sean compatibles con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública<sup>2</sup>. Ahora bien, además de los funcionarios o empleados públicos, excluidos de la legislación laboral<sup>3</sup>, por una parte, y los obreros, sometidos a la misma<sup>4</sup>, por la otra, existe una tercera categoría de agentes constituida por los empleados contratados al servicio de la Admi-

\* Algunas de las ideas contenidas en el presente artículo fueron expuestas en el dictamen que me encomendara el Procurador General de la República y el cual fuera parcialmente publicado en *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1983, pp. 99 y ss. La publicación separada de dicho dictamen fue autorizada por el citado Funcionario. Sin embargo, hemos preferido presentar una nueva sistemática del mismo y comentar las más recientes decisiones jurisprudenciales sobre el tema.

1. V. artículo 6, encabezamiento.
2. V. artículo 6, aparte Unico.
3. Sobre las razones de esta exclusión puede verse nuestro artículo "El funcionario público y la legislación laboral" en el *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Caracas, 1981, p. 71.
4. El Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo presentado al Congreso por el distinguido jurista, Dr. Rafael Caldera (V. Congreso de la República, *Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo presentado por el Senador Vitalicio Dr. Rafael Caldera*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1985), hace extensivo el ámbito de aplicación de la legislación laboral no sólo a los obreros sino también a los "profesionales liberales que presten servicios de educación, salud y otros semejantes, siempre que no ejerzan funciones jerárquicas de dirección o administración".

nistración Pública. Diversas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, en efecto, contemplan la posibilidad de tal contratación.

En términos muy generales, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional establece que la contratación de servicios podrá ser objeto de reglamentación especial por parte del Ejecutivo Nacional<sup>5</sup>. Más concretamente, la Ley Orgánica de la Administración Central prevé como atribución común a todos los ministros contratar los servicios de profesionales y técnicos por tiempo determinado o para una obra determinada<sup>6</sup>.

En algunos institutos autónomos también se prevé expresamente esa posibilidad: el Director del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas puede contratar investigadores temporales por períodos limitados, renovables a petición del laboratorio en el cual trabaja<sup>7</sup> y la Corporación de Desarrollo de la Región de Los Llanos, para el logro de sus objetivos, facilitará la contratación de personal extranjero de alta especialización, cuando no hubiere personal nacional disponible<sup>8</sup>.

En las universidades nacionales el Consejo Universitario tiene la atribución de autorizar los contratos de profesores, investigadores y conferencistas<sup>9</sup> y los consejos de facultades la de proponer las condiciones de los mismos<sup>10</sup>.

En fin, en algunos institutos autónomos ya extinguidos se contemplaba la posibilidad de contratar los técnicos necesarios<sup>11</sup>.

Otras disposiciones legales se refieren a los empleados contratados: La Ley de Extranjeros exceptúa de la obligación del depósito en el puerto de entrada a los extranjeros contratados por la República en los ramos de beneficencia e higiene públicas, enseñanza civil o militar y en cargos de ingenieros o mecánicos de astilleros o en la marina nacional<sup>12</sup>; el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa<sup>13</sup> y la "Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios"<sup>14</sup> ordenan computar, a los fines de la duración del período de vacaciones, del pago de prestaciones sociales y de la pensión de jubilación, el tiempo de servicio prestado como contratado, en las condiciones previstas en dichos textos normativos.

5. Art. 25, aparte único de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

6. Art. 20, numeral 22 de la Ley Orgánica de la Administración Central. V., además, los artículos 17, ordinal 1º, y 34 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

7. Art. 25 del Decreto del 9 de enero de 1959 que crea el Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (G.O. Nº 25883 del 9 de febrero de 1959). El artículo 25 del Reglamento del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas del 2 de abril de 1986 (G.O. Nº 33444 del 8 de abril de 1986) señala: "El Instituto podrá contratar investigadores de relevantes méritos científicos para prestar servicios por períodos determinados con el carácter de investigadores invitados". "Cuando un investigador invitado hubiere prestado al Instituto servicios ininterrumpidos a dedicación integral, durante un año, por lo menos, y fuese incorporado al personal científico, los años de servicios prestados como contratado le serán reconocidos por el Instituto a los efectos de la antigüedad".

8. Art. 4º, literal e) de la Ley que crea la citada Corporación.

9. Art. 26, numeral 12 de la Ley de Universidades.

10. Art. 62, numeral 4º de la misma Ley.

11. V., por ejemplo, el art. 5º del Decreto Nº 595 del 18 de agosto de 1950 que creó el Instituto de la Fiebre Aftosa en G.O. Nº 23306 del 19 de agosto de 1950.

12. V. arts. 15, ordinal 7º, y 30 de la Ley de Extranjeros y 25, ordinal 7º, de su Reglamento.

13. V. art. 17, ordinal 1º.

14. V. Art. 10 en G.O.E. Nº 3850 del 18 7-1986.

Ahora bien, de la lectura de algunas disposiciones legales citadas puede notarse que el legislador sometió la contratación de empleados a limitaciones determinadas; unas, derivadas de ciertas condiciones de la persona contratada (profesionales, técnicos, investigadores) y otras, del tiempo de la contratación (por tiempo determinado —Ley Orgánica de la Administración Central— o por períodos limitados —Decreto creador del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas—). De la letra de la Ley de Universidades, por ejemplo, puede deducirse que el mecanismo de la contratación de empleados constituye un régimen de excepción <sup>15</sup>.

No obstante lo anterior, la contratación de empleados en la Administración Pública es un hecho frecuente. Tal contratación ha planteado dudas acerca de la naturaleza jurídica del contrato y el régimen aplicable, dudas éstas que, lejos de disiparse, se han agravado con motivo de los criterios divergentes sostenidos por algunos órganos de la Administración Pública, tal como lo veremos en el desarrollo del presente artículo.

## II. LA REGLA GENERAL. EL EMPLEADO CONTRATADO NO ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO

De la misma manera como la República, los Estados y las Municipalidades pueden ejecutar actos de comercio y, en cuanto a ellos, quedan sujetos a las leyes mercantiles <sup>16</sup>, de la misma forma pueden celebrar contratos de trabajo sometidos, en consecuencia, a la legislación laboral. Refiriéndose a este tipo de actuación de la Administración Pública, García de Enterría y Tomás Ramón Fernández han señalado que “las formas de Derecho Privado se han objetivado y constituido en técnicas independientes que pueden utilizarse de una manera puramente *instrumental* por los entes públicos”. Los autores mencionados hacen alusión —concretamente— a los casos en que la Administración Pública utiliza el contrato de trabajo y no la relación de función pública a la hora de configurar la relación de trabajo en alguno de sus servicios <sup>17</sup>.

En el mismo sentido Alonso Olea ha recordado, aludiendo a un dictamen del Consejo de Estado del año 1960, que “el régimen administrativo y el régimen laboral son técnicas de organización que pueden ser utilizadas indistintamente por la Administración en la configuración de las relaciones jurídicas con los grupos y categorías de personal a su servicio” <sup>18</sup>.

Evidentemente, en nuestro país la técnica comúnmente empleada es la de la función pública; sólo por excepción los entes públicos recurren a la fórmula del contrato para regular la relación de trabajo con un determinado sujeto. Ahora bien, al utilizar

15. Los profesores contratados son miembros especiales del personal docente y de investigación (art. 88, letra c, de la Ley de Universidades).

16. Aun cuando no pueden asumir la cualidad de comerciantes. V. artículo 7º del Código de Comercio.

17. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1979, p. 42.

18. V. Alonso Olea, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1971, pp. 18 y 19 cit. por Lorenzo Martín Reortillo en “Notas de Jurisprudencia”, *Revista de Administración Pública* Nº 65, mayo-agosto 1971, p. 237.

esta técnica contractual, la Administración Pública no inviste al contratado de la condición de funcionario público, por no ejercer funciones públicas <sup>19</sup>.

La incorrecta categorización de los empleados contratados como funcionarios públicos, excluidos de la legislación laboral, en algunas ocasiones ha tenido su origen en una falsa interpretación de la clásica distinción entre empleados y obreros. Al no tratarse de obreros sino de empleados, se les ha considerado, extensivamente, como empleados públicos, sin tomar en cuenta que, si bien se trata de empleados, no tienen el carácter de *públicos*, que son precisamente aquellos que quedan excluidos del ámbito del Derecho del Trabajo <sup>20</sup>.

Nuestra jurisprudencia, acertadamente, ha desestimado el criterio de asimilar los empleados contratados a funcionarios públicos. En este sentido es importante destacar la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo del 13 de marzo de 1973, en uno de cuyos fragmentos se lee:

“Considera la Sala que *no sólo los obreros al servicio del Estado* están protegidos por la Ley del Trabajo, sino que también lo están los servidores de la administración pública que carezcan de la cualidad de funcionarios públicos. Este criterio se sustenta con base en la interpretación del art. 6º de la Ley del Trabajo. Se ha considerado que no todas las personas que prestan sus servicios en la administración pública son empleados públicos, sino que, al contrario, puede suceder que algunas de ellas no lo sean, *como ocurre en el caso de la que contractualmente presta a la administración pública un servicio por tiempo determinado...*” <sup>21</sup>.

Con posterioridad, la jurisprudencia ha sido fiel a tal criterio, pudiendo al efecto citarse las sentencias dictadas el 29 de octubre de 1981 por el Juzgado Superior Tercero

19. En su dictamen del 17 de octubre de 1967 la Contraloría General de la República sostuvo que “el contrato no constituye un modo de incorporación a la función pública”. V. *Dictámenes de la Consultoría Jurídica*, Tomo III, Caracas, 1968, p. 165, dictamen éste confirmado el 16 de julio de 1975 en *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, Tomo V, Caracas, 1976, p. 662.
20. La posición que objetamos ha sido defendida por la Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal en su dictamen del 12 de julio de 1974. Dicho dictamen sostiene que al tratarse de un empleado al servicio de un ente público “no puede regirse, en consecuencia, por las normas de la Ley del Trabajo y queda, por consiguiente, sujeto a las previsiones del Derecho Público, concretamente del Derecho Administrativo, en cuyo caso, el régimen del contrato suscrito por el Instituto con el profesional nombrado queda fuera del campo del Derecho Común”. V. *Doctrina Administrativa de la Consultoría Jurídica*, O.C.P., Caracas, 1974, pp. 261 y 262.
21. Ver *Repertorio Forense*, 1973, Tomo 26, pp. 350 y ss. Se trataba de una demanda intentada ante la jurisdicción laboral por un economista contratado por el IPAS-ME. Subrayado nuestro.
22. “Ahora bien, tratándose de una persona contratada para realizar determinadas funciones con su correspondiente pago como contraprestación y a fin de que la prestación del servicio se preste de acuerdo a los términos en los que las partes se señalan recíprocamente, es lógico concluir que la actora debe estar asistida por la Ley del Trabajo y su Reglamento por cuanto se trata de una persona contratada por un ente de la Administración Pública y, en esas condiciones, es necesario seguir la pauta jurisprudencial indicada por nuestro más Alto Tribunal en la sentencia ya referida, puesto que sus funciones en virtud de ser Sala de Casación, son las de uniformar la jurisprudencia, todo lo cual implica la improcedencia de la excepción y así se resuelve”. V. *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, Tomo LXXV, 1981, p. 247.

ro del Trabajo en Caracas <sup>22</sup>, y la dictada por el mismo Juzgado Superior Tercero del Trabajo en Caracas el 30 de octubre de 1984 <sup>23</sup>.

### 1. *Contrato de trabajo y contrato administrativo*

Con la intención de negar los beneficios previstos en la legislación laboral para los empleados contratados, algunos sectores han sostenido, por ser parte en el contrato un ente público, que se trata de un contrato administrativo. Se ha dicho, en efecto, que los contratos a los que alude el artículo 427 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (construcción de obras, suministros y *servicios*) tienen el carácter de administrativos <sup>24</sup>.

Sin pretender aquí entrar al estudio de los llamados contratos administrativos, categoría jurídica que nuestra jurisprudencia ha trasladado del Derecho Administrativo francés con mayores imprecisiones que aquellas con las cuales se desarrolló en ese país, resulta claro que el hecho de que el Legislador hacendístico haya hecho referencia a los tres tipos de contratos mencionados, no significa *per se* que éstos tengan el carácter de administrativos. Simplemente ha señalado que, en cuanto sea posible, tales contratos serán objeto de licitación <sup>25</sup>.

Por otra parte, se ha sostenido que los contratos de prestación de servicios técnicos o profesionales tienen el carácter de administrativos por su conexión con el servicio público (entendido en sentido amplio) <sup>26</sup>, sometidos al Derecho Público, punto de vista éste que ha servido para negar la aplicación del Derecho del Trabajo <sup>27</sup>. Con respecto a tal razonamiento conviene —aunque sea someramente— enunciar los criterios manejados por la jurisprudencia para calificar a un contrato como administrativo:

— Aquel que tiende de modo inmediato y directo a la prestación de un servicio público <sup>28</sup>.

23. "Esta Alzada observa, que la parte demandada ha planteado una cuestión de incompetencia del Tribunal Laboral, por vía incidental, argumentando que la actora tenía el carácter de funcionario público, por lo que los Tribunales Laborales no son competentes para conocer de esta reclamación, pero es el caso que en el libelo de la demanda se expresa que la actora fue contratada por la demandada, para desempeñar el cargo de abogado asesor, circunstancia ésta que no ha sido discutida por la accionada, sino que se ha fundamentado en ello para plantear la cuestión de incompetencia por considerarla funcionario público. Ahora bien, tratándose de un abogado, al servicio de la Administración Pública, bajo el régimen del contrato es de aplicarse la Ley del Trabajo, por cuanto no constituye el tipo de funcionario público a quienes se aplica la Ley de Carrera Administrativa..."

"En este orden de ideas y aplicando el criterio jurisprudencial de nuestro máximo Tribunal, hay que concluir que en el presente caso, se debe aplicar la Ley del Trabajo, por cuanto se trata, pues, de una persona contratada para servir en la demandada y no tener el carácter de funcionario público...". V. *Jurisprudencia Ramírez y Garay* N° LXXXVIII, 1984, pp. 272 y 273.

24. Ver el dictamen de la Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal, cit. en la nota 20 en *op. cit.*, pp. 260 y 261.

25. V. el texto del artículo 427 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

26. V. *op. cit.* en nota 20, p. 261.

27. Dictamen de la Consultoría Jurídica de la O.C.P. del 21-11-74 en *op. cit.* en nota 20, pp. 265 a 267 y dictamen de la Consultoría Jurídica del CONICIT del 27-8-1975, en *Doctrina Administrativa de la Consultoría Jurídica*, 1973-1975, Tomo 2, Caracas, 1980, pp. 99 a 102.

28. Corte Federal, sentencia del 3-12-59 en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. 2, Caracas, 1977, p. 727.

- La noción de servicio público que lo informa <sup>29</sup>.
- El que tiene por objeto una prestación de utilidad pública <sup>30</sup>.
- El contrato que haya sido celebrado con criterio de servicio público <sup>31</sup>.
- Aquel que tiene por objeto una finalidad de interés público <sup>32</sup>.

Como puede observarse, la jurisprudencia no ha mantenido un criterio estable con respecto a la noción del contrato administrativo, pues una cosa es el contrato que tiende de modo *inmediato y directo* a la prestación de un servicio público, por ejemplo, y otra muy distinta es que se haya celebrado con *criterio* de servicio público. El abanico de situaciones contractuales que abarcan tales criterios es sumamente amplio <sup>33</sup>.

Ahora bien, nuestra jurisprudencia trataba de caracterizar el concepto de contrato administrativo con la finalidad deliberada, entre otras, de poner de manifiesto el grado de desigualdad y subordinación en que se debía colocar al cocontratante, lo que permitía justificar el uso de prerrogativas por parte de la Administración. Desde el punto de vista de la jurisdicción aplicable tal categorización no era necesaria, pues la Ley Orgánica de la Corte Federal, bajo cuya vigencia fueron dictadas todas las sentencias citadas <sup>34</sup>, sometía al conocimiento de la Corte Federal "todas las cuestiones por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la Nación y los particulares, a consecuencia de los *contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional*..." <sup>35</sup>, sin ninguna referencia a la figura del contrato administrativo.

En cambio, bajo la vigencia de la actual Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la figura del contrato administrativo ha adquirido otra dimensión. Su artículo 42, numeral 14, confiere competencia a la Sala Político-Administrativa para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los *contratos administrativos*, en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades. Además, la Ley Orgánica de Régimen Municipal otorga facultades al Concejo para autorizar la iniciación de los estudios relativos a los *contratos administrativos* <sup>36</sup> así como para aprobarlos <sup>37</sup>.

En consecuencia, y sobre todo a los fines de la determinación de la jurisdicción aplicable, es necesario precisar un concepto de contrato administrativo <sup>38</sup>.

29. Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia del 13-8-64 en *idem*, p. 729.
30. Corte Federal, sentencia del 12-11-54 en *idem*, p. 729.
31. Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia del 14-12-61 en *idem*, p. 731.
32. Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia del 14-12-61 en *idem*, p. 732.
33. Farías Mata, al analizar la jurisprudencia, llega a la conclusión de que el contrato administrativo queda definido por su *relación* con el *criterio* de servicio público en sentido general (subrayado nuestro). V. Luis Henrique Farías Mata, "La Teoría del contrato administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia venezolanas" en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Caracas, 1981, p. 952.
34. La Ley Orgánica de la Corte Federal fue promulgada el 2 de agosto de 1953.
35. Numeral 28 del artículo 7º, subrayado nuestro.
36. Art. 36, numeral 11 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
37. Art. 36, numeral 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
38. La referencia a los contratos administrativos no se encontraba formulada en el proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sometido al Congreso. Fue incluida porque se pensó que la Ley Orgánica de la Corte Federal confería competencia a la Corte para conocer de los contratos administrativos, lo que, como ya hemos visto, no era cierto. V. art. 7º numeral 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

La jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido diversos criterios. En la sentencia del 26 de junio de 1980 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consideró que para asignarle el carácter de administrativo a un contrato de arrendamiento de bienes de un matadero municipal, debía tratarse de una concesión municipal<sup>39</sup>. En la decisión de la misma Sala del 11 de julio de 1983, ésta consideró como una de las características del contrato administrativo la existencia de cláusulas exorbitantes del derecho común, lo que evidencia "la noción de servicio público inspirada en el interés general cuya consecuencia preside la actuación administrativa". El contrato administrativo —señala la decisión— autoriza a la Administración contratante para rescindirlo unilateralmente, quedando abierta la vía contenciosa al particular que con ella lo suscribiera, para asegurarse la preservación de la ecuación económica del contrato<sup>40</sup>. En fin, en la sentencia de la misma Sala del 11 de agosto de 1983, ésta confirma el criterio del contrato administrativo como aquel donde se hallen presentes cláusulas exorbitantes, pues revelan la noción de interés general o colectivo que el servicio público entraña<sup>41</sup>.

Ahora bien, el hecho de que un contrato de trabajo celebrado entre la Administración Pública y un empleado pueda o no ser calificado como administrativo en nada altera las consecuencias que se derivan de su carácter de contrato laboral, como tampoco se alterarían las consecuencias que para la Administración derivan de la celebración de un contrato de obras, de suministros o de arrendamiento, no obstante su posible caracterización de contrato administrativo. En consecuencia, lo importante es determinar si nos encontramos realmente en presencia de un contrato de trabajo para que opere la aplicación del Derecho Laboral.

## 2. Caracterización del contrato de trabajo

Como antes señalamos, la calificación de un contrato de trabajo como administrativo, con base en consideraciones de servicio público, no tiene mayor trascendencia en cuanto a la regulación de fondo aplicable. El problema se reduce a la constatación de los elementos propios a todo contrato de trabajo, es decir, prestación de servicios, remuneración<sup>42</sup> y subordinación.

Los elementos prestación de servicios y remuneración no presentan mayores problemas de interpretación. Si tales elementos existen, el asunto se reduciría a determinar la presencia de la subordinación, la cual es de tal importancia que constituye la nota diferenciadora de un contrato de trabajo con un contrato de obra<sup>43</sup>.

39. V. el fragmento de la sentencia en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Nº 4, octubre-diciembre 1980, p. 146.

40. Consultada en original.

41. V. el fragmento de la sentencia en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Nº 16, octubre-diciembre 1983, pp. 162 y ss.

42. Aun cuando más que un elemento del contrato de trabajo es una consecuencia de los otros dos elementos. V. Rafael Caldera, *Derecho del Trabajo*, 2ª edic., Buenos Aires, 1960, pp. 269 y 270.

43. V. Rafael Caldera, *op. cit.*, p. 270 y Rafael Alfonso Guzmán, *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*, Caracas, 1968, p. 138. En la sentencia del 5-8-1953 la Casación Civil precisaba ya que la subordinación ni la dependencia eran absolutas; en la del 14-8-51 afirmaba que el concepto de contrato de trabajo no se modificaba porque el trabajador prestase sus

En el pasado, nuestros tribunales de instancia interpretaron el concepto de subordinación a través de criterios rígidos. Se pensó que realizar un trabajo en forma autónoma era incompatible con un contrato de trabajo <sup>44</sup>; que el trabajador debía plegarse a los criterios directivos del patrono <sup>45</sup>; que la prestación de servicios debía ser exclusiva, es decir, prestada a un solo patrono <sup>46</sup>, y hasta llegó a sostenerse que el elemento subordinación implicaba estar supeditado en un todo a las órdenes e instrucciones del patrono, "pudiendo decirse que su voluntad (la del trabajador) no existe" <sup>47</sup>.

Bajo tales esquemas jurisprudenciales, el profesor Amores y Herrera estimaba que los trabajadores a domicilio que prestasen sus servicios para dos o más patronos no eran trabajadores propiamente dichos, pues se debilitaba la característica de la subordinación <sup>48</sup>.

Los criterios jurisprudenciales expuestos fueron rápidamente abandonados. Así, señala Caldera, ni la fijación de un horario, ni la exclusividad al servicio de una persona, ni el trabajo en el local del patrono, constituyen elementos indispensables, aun cuando, como es obvio, su existencia puede demostrar la subordinación <sup>49</sup>.

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, en sentencia del 25 de noviembre de 1969, dejó sentado lo siguiente:

"La circunstancia de que el profesional en una ciencia al prestar sus servicios mediante sus conocimientos a una empresa, los presta en un local de él, valido de sus propios instrumentos y de auxiliares o ayudantes, es cosa que no desnaturaliza el contrato de trabajo...".

"...que a la remuneración se le dé el nombre de honorarios en vez de salario, es mero trastueque de vocablos que mal puede convertir un contrato de trabajo en otro que no lo es" <sup>50</sup>.

En una forma mucho más categórica aún se desvirtuaron los conceptos jurisprudenciales anteriores en la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal y Estado Miranda el 5 de marzo de 1969. Allí se precisó que los *trabajadores externos, no sujetos a horario de trabajo*, que prestan sus servicios fuera del lugar predispuesto por el patrono para la explotación de su negocio y, por consiguiente, *no sujetos a poderes directivos y disciplinarios*, también *debían ser considerados como tales trabajadores* por el hecho de prestar sus servicios

servicios de modo permanente o accidental en una empresa o en varias, o lo ejecutase fuera de la sede de ellas y hasta en su propio domicilio. Es evidente entonces que los tribunales de instancia, como lo veremos de seguida, hacían caso omiso de esta última decisión. V. las sentencias citadas en José Enrique Machado, *Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación*, 1950-1960, Tomo II, Caracas, 1968, pp. 179 y 182.

44. Sentencia del Tribunal Superior del Trabajo del 17-4-53 cit. por Rafael Caldera, en *op. cit.*, p. 272, nota 37.
45. Sentencia del mismo Tribunal del 9-6-53, cit. en *Legislación Social Venezolana*, Caracas, p. 304.
46. Sentencia del mismo Tribunal del 23-2-53 en Carlos Febres Cordero, *Legislación y Doctrina Judicial del Trabajo*, Tomo I, Caracas, p. 94.
47. Sentencia del mismo Tribunal del 1-7-52 en Carlos Febres Cordero, *op. cit.*, p. 154.
48. V. Fernando Amores y Herrera, "El Trabajo a domicilio en Venezuela" en *Revista del Trabajo* Nº 16, 1954, pp. 133 y s.
49. Rafael Caldera, *op. cit.*, p. 272.
50. *Gaceta Forense* Nº 66, segunda Etapa, Caracas, p. 477.

en forma *continua*. La decisión señala, concretamente, que un profesional liberal puede prestar sus servicios a una clientela indeterminada y, a la vez, prestar sus servicios en forma *continua* a una persona natural o jurídica que le paga una remuneración periódica, caso en el cual existe un vínculo laboral. La continuidad en la prestación del servicio configura una nueva noción de subordinación, pero dicha continuidad *no implica una labor diaria sino que excluye solamente las prestaciones puramente accidentales u ocasionales*<sup>51</sup>.

La decisión comentada fue acogida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial en sentencia del 18 de mayo de 1972<sup>52</sup>, y por la extinguida Corte Superior del Trabajo en sentencia del 22 de febrero de 1972<sup>53</sup>, la cual, además, en el fallo dictado el 10 de diciembre de 1974 señaló que la circunstancia de que el trabajador tenga el libre ejercicio de su profesión no es incompatible con la existencia de un contrato de trabajo<sup>54</sup>, como tampoco lo es el que se presten servicios a diversos patronos<sup>55</sup>.

Los conceptos jurisprudenciales expuestos en nada varían —ni tendrían por qué variar— por el hecho de que la Administración Pública actúe como patrono. El contrato de trabajo no puede transformarse en un contrato de otra índole por esa circunstancia, ya que los elementos identificatorios: prestación de servicios, remuneración y subordinación y, sobre todo, este último —tal como lo ha entendido nuestra jurisprudencia—, se presentan de la misma manera en una relación de servicios con la Administración<sup>56</sup>. Así lo ha entendido la Procuraduría General de la República en sus dictámenes del 13 de diciembre de 1976<sup>57</sup> y del 19 de julio de 1979<sup>58</sup>, y al haber convenido en la demanda intentada contra la República (Ministerio de Fomento) por el Dr. Luis C. Hueck<sup>59</sup>, quien prestó servicios como contratado en el citado Ministerio de Fomento. Del mismo modo, tal ha sido el parecer de la Contraloría General de la República en diversos dictámenes de su Consultoría Jurídica<sup>60</sup>.

51. V. *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social* N° 30, junio 1969, p. 91. Importante papel confiere esta decisión a la continuidad encuadrada dentro de un amplio concepto de subordinación. Mario Deveali dio gran relevancia al elemento "relación continuada", al igual que Barassi, para quien el trabajo empeñado por un período de tiempo hace deducir la existencia de una relación de dependencia personal. V. las referencias a estos autores en Rafael Alfonso Guzmán, *op. cit.*, p. 142.
52. V. *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, publicación del Ministerio de Justicia, Vol. XX, p. 381.
53. V. la referencia en la sentencia cit. en la nota anterior.
54. *Idem*, Vol. XXI, p. 201. En el mismo sentido, dictamen de la Fiscalía General de la República del 6-12-76 en *Informe al Congreso de la República*, 1976, p. 75 y ss.
55. *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, 1961, pp. 276 y ss.
56. Véase al respecto el dictamen de la Procuraduría General de la República del 13-12-76 al estudiar un contrato de prestación de servicios de un ciudadano con la Corporación Venezolana de Fomento y en el cual se analizan los elementos propios del contrato de trabajo para concluir en una relación jurídica de tal naturaleza (*Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1976, pp. 33 y ss. y especialmente p. 44). No compartimos, sin embargo, por las razones ya expuestas, la idea de contraponer contrato laboral con contrato de índole administrativa, lo cual parece desprenderse de dicho dictamen.
57. Cit. en nota anterior.
58. Consultado en copia.
59. V. *Repertorio Forense* N° 4700 del 30-1-79, pp. 5 y ss.
60. V. *Revista de Control Fiscal* N° 59, octubre 1970, p. 41, el dictamen del 16 de julio de 1975 en *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, 1969-1976, Tomo V, p. 662 y el dictamen del 10 de diciembre de 1984 en *op. cit.*, 1981-1984, Tomo VII, pp. 169 y ss.

Debe destacarse, por último, que a la Administración Pública le es aplicable, al igual que a cualquier particular, el principio conforme al cual, cuando se niega el contrato de trabajo, sin alegar que las relaciones fueron otras, sólo basta que el actor pruebe la prestación de servicios para que así opere la presunción contenida en el artículo 46 de la Ley del Trabajo <sup>61</sup>.

### 3. Consecuencias

Como antes hemos explicado, los conceptos doctrinales y jurisprudenciales no tienen por qué variar por el hecho de que el patrono sea la Administración Pública. En consecuencia:

#### A. El pago de prestaciones sociales

En primer lugar, el contratado tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en la forma prevista en la Ley del Trabajo. Los opositores a esta afirmación han aducido que "los contratados sólo se rigen por las cláusulas contractuales respectivas, y por más que exista entre ellas una que conceda las prestaciones sociales, éstas no son procedentes cuando se rescinde o expire el término del contrato, porque las cláusulas contractuales no pueden violar disposiciones de orden público" <sup>62</sup>.

Por el contrario, las prestaciones sociales no requieren de cláusula expresa que las prevea, ya que las mismas son la consecuencia lógica de la existencia de una vinculación de carácter laboral. El no reconocimiento de dichas prestaciones sí violaría disposiciones de orden público. Por tanto, una cláusula de un contrato de trabajo celebrado con la Administración Pública donde se estableciere que el contratado no tendrá derecho al pago de prestaciones sociales sería nula <sup>63</sup>.

Por otra parte, aun cuando se sostuviere la tesis de que el contrato de trabajo tiene carácter administrativo, en nada se menoscabarían las potestades de la Administración al verse obligada a las consecuencias lógicas que derivan de la celebración de un determinado tipo de contrato: el pago de prestaciones sociales luego de su expiración.

Además, un postulado fundamental a los contratos llamados administrativos (tal como la doctrina clásica lo ha expuesto) lo constituye la obligación de indemnizar el cocontratante en caso de rescisión unilateral por parte de la Administración. En consecuencia, las prestaciones sociales bien podrían constituir las indemnizaciones que correspondan al empleado como consecuencia de la rescisión unilateral (y sin ningún

61. V., por ejemplo, la sentencia del 21-2-74 del Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, op. cit., Vol. XXI, p. 198.

62. Dictamen de la Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal del 8-8-77, en *Consultoría Jurídica. Doctrina Administrativa*, 1975-1977, Caracas, p. 44. V., además, en un sentido más o menos similar, los dictámenes de la Consultoría Jurídica de la misma Oficina del 2-7-76 y 13-6-84 en *Doctrina Administrativa de la Consultoría Jurídica*, O.C.P., Caracas, 1985, pp. 25 y 178. Para la Consultoría Jurídica del Ministerio de Educación las prestaciones sociales no son procedentes si no se encuentran previstas en el contrato. V. dictamen del 12-7-74 en *Doctrina Administrativa*, Dictámenes 1974-1976, Consultoría Jurídica, Caracas, 1979, p. 39.

63. Art. 16 de la Ley del Trabajo.

motivo justificado) del contrato. Sin embargo, tal planteamiento se encuentra absolutamente fuera de lugar a partir de la reforma de la Ley del Trabajo de 1975, la cual consagró las prestaciones sociales como derechos adquiridos, cualquiera sea la causa de terminación del contrato de trabajo <sup>64</sup>. En otras palabras, las prestaciones sociales son inherentes a todo contrato de trabajo <sup>65</sup>.

#### B. *Las vacaciones*

En segundo lugar, el contratado tiene derecho a vacaciones remuneradas, o al pago que le corresponda, en la forma prevista en los artículos 58 y 59 de la Ley del Trabajo <sup>66</sup>.

#### C. *La bonificación de fin de año*

El contratado tiene derecho, además, a la bonificación de fin de año, de conformidad con los decretos que anualmente son dictados, al quedar comprendido dentro del "personal al servicio de la Administración Pública Nacional que no goza de los beneficios de la Ley de Carrera Administrativa" <sup>67</sup>. En consecuencia, mal podría tener este derecho su fundamento en el artículo 21 de la Ley de Carrera Administrativa, cuando expresamente se señala que el beneficio se acuerda a una categoría de agentes no regulados por dicha ley <sup>68</sup>.

#### 4. *La problemática del contrato de trabajo a tiempo determinado y sus consecuencias*

Como dijimos en la Introducción, la Ley ha previsto la contratación de servicios de profesionales y técnicos, por parte de la Administración, *por tiempo determinado* <sup>69</sup>, lapso éste que, conforme a la Ley del Trabajo, no puede exceder de cinco años <sup>70</sup>. Sin embargo, al parecer, por razones de orden presupuestario, los contratos generalmente se celebran por un año, prorrogables por iguales períodos.

Es de señalar que el contrato a tiempo determinado no pierde su condición de tal por el hecho de ser objeto de una prórroga, o, en caso de prórrogas sucesivas, si en el lapso entre una y otra se demuestra la voluntad de poner fin a la relación existente entre las partes <sup>71</sup>.

64. V. artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo.

65. V. sobre el particular *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, 1981-1984, Tomo VII, p. 172.

66. La Consultoría Jurídica de la O.C.P. ha considerado procedente este derecho, pero con fundamento en el artículo 20 de la Ley de Carrera Administrativa y no en la Legislación Laboral. V. dictamen del 15 de marzo de 1972 (copia).

67. V. art. 2º del Decreto 880 del 30-10-85 en *G.O.* 33343 del 5-11-85.

68. La fundamentación en el artículo 21 de la Ley de Carrera Administrativa ha sido sustentada por la Consultoría Jurídica de la O.C.P. en el dictamen del 15 de marzo de 1972 ya citado.

69. Art. 20, numeral 22 de la Ley Orgánica de la Administración Central.

70. Art. 28 de la Ley del Trabajo.

71. Art. 36 del Reglamento de la Ley del Trabajo. El último supuesto señalado no puede servir de base para que pueda considerarse como contrato a tiempo determinado una larga relación jurídica integrada por una serie de contratos a tiempo determinado que presente más bien las características de una vinculación a tiempo indeterminado.

En ambos supuestos, la Administración Central no incumple la disposición que la obliga a celebrar contratos por tiempo determinado, ya que, como hemos dicho, en tales casos el contrato a tiempo determinado no pierde su naturaleza de tal <sup>72</sup>.

Pero si, por el contrario, la relación de trabajo subsiste en un contrato donde no se ha previsto prórroga <sup>73</sup>, o en caso de prórrogas sucesivas no aparece como inequívoca la voluntad de poner fin a cada contrato, y comenzar otro, estaremos en presencia de un contrato a tiempo indeterminado, sin que para ello puede aducirse que la Ley Orgánica de la Administración Central previó sola la celebración de contratos a tiempo determinado, pues el incumplimiento de tal disposición no sería en ningún caso imputable al contratado.

Los empleados contratados a tiempo indeterminado <sup>74</sup>, o a tiempo determinado, siempre que no haya vencido el término, y que fuesen despedidos sin motivo justificado, pueden ocurrir ante la Comisión Tripartita de su jurisdicción con el objeto de solicitar la calificación del despido, con las consecuencias previstas en la Ley Contra Despidos Injustificados <sup>75</sup>.

Lo anteriormente expuesto, consecuencia de la aplicación del Derecho del Trabajo al empleado contratado, ha sido acogido por la Procuraduría General de la República en el dictamen del 19 de julio de 1979, con motivo del despido injustificado de un empleado contratado a tiempo indeterminado al servicio del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa <sup>76</sup>.

Además, los contratados a tiempo indeterminado tienen derecho al preaviso en los casos previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley del Trabajo y los contratos a tiempo determinado al pago de daños y perjuicios en la forma prevista en el artículo 36 de la misma Ley.

- 
72. En la sentencia dictada el 4-11-80, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consideró como contrato a tiempo determinado el celebrado entre un empleado y el Instituto Nacional de Canalizaciones en las siguientes condiciones: A) Un primer contrato firmado por un año, B) Vencido éste, las partes celebran un segundo contrato con igual duración y cláusulas de prórroga automática, C) Este último contrato, a su vencimiento, es objeto de una prórroga, al término de la cual cesa la relación laboral. En tales circunstancias la Corte consideró que no era aplicable la presunción prevista en el artículo 36 del Reglamento de la Ley del Trabajo, conforme a la cual, en caso de prórrogas sucesivas, se entenderá que las partes quisieron obligarse indefinidamente. V. Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* Nº 11, noviembre 1980, p. 46.
73. Se trata de la tácita reconducción en materia laboral. V. Jesús Araujo, *Comentarios a la Ley del Trabajo*, Caracas, 1974, pp. 69 y 85, donde cita la jurisprudencia dictada por la Corte Superior del Trabajo del Distrito Federal y Estado Miranda el 3 de junio de 1969 y Rafael Mujica Rodríguez, *Las Obligaciones en el Contrato de Trabajo*, Caracas, 1968, pp. 470 y ss.
74. No obstante la disposición contenida en la Ley Orgánica de la Administración Central, la Administración ha contratado empleados a tiempo indeterminado. Además, ya hemos visto que determinados contratos a tiempo determinado en apariencia, presentan el carácter de contratos a tiempo indeterminado.
75. Obviamente, este régimen es aplicable en caso de no encontrarse el empleado dentro de alguno de los supuestos previstos en el literal c) del artículo 12 de la Ley contra Despidos Injustificados: empleados de dirección o de confianza o que actúen como representantes del patrono.
76. Consultado en copia. Por argumento a contrario ha sido acogido también tal criterio en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 4-11-80, publicada en Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* Nº 11, noviembre 1980, pp. 42 y ss.

### 5. *Jurisdicción aplicable*

Trataremos ahora de determinar la jurisdicción competente para conocer de los juicios derivados de contratos de trabajo celebrados por la Administración Pública.

De conformidad con las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las acciones que se propongan contra la República y los institutos autónomos, entre otros organismos, corresponden, de acuerdo a la cuantía, a los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativos (hasta un millón de bolívares) <sup>77</sup>; a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (de uno a cinco millones) <sup>78</sup> y a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (más de cinco millones) <sup>79</sup>, siempre y cuando el conocimiento del asunto *no esté atribuido a otra autoridad*.

Conforme a la jurisprudencia sentada por la Casación Civil, las acciones de carácter laboral intentadas contra la República e institutos autónomos caen dentro de la excepción mencionada y, por tanto, corresponden a los tribunales del trabajo, ya que el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo así lo estipula "...sin establecer excepción alguna basada en la naturaleza pública o privada de las personas comprendidas en la relación laboral" <sup>80</sup>.

Ahora bien, los fallos de la Casación Civil entran en abierta contradicción con la jurisprudencia sentada por la Sala Político-Administrativa en la sentencia dictada el 20 de enero de 1983, la cual dejó establecida la competencia de esta Sala para conocer de las acciones que se intenten contra las empresas en las que la República tenga una participación decisiva, así se trate de acciones de tipo mercantil, laboral o de tránsito <sup>81</sup>. Sería necesario que *una norma legal expresa* restringiera esta competencia para que la Corte pudiese declinar su jurisdicción. Ahora bien, si la Sala Político-Administrativa ha declarado competente a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de demandas *laborales* en contra de las empresas donde la República tenga participación decisiva, es obvio que dicha jurisprudencia es, con más razón, aplicable a la misma República y a los institutos autónomos.

Ante la contradicción evidente que surge entre tales decisiones, y restringiendo nuestros comentarios a las demandas laborales que se intenten contra la República y los institutos autónomos como consecuencia de contratos de naturaleza laboral que celebren con empleados, debemos señalar que la jurisprudencia sostenida por la Casación Civil se fundamenta en la existencia de una jurisdicción laboral que no establece distinción alguna basada en la naturaleza pública o privada de las personas comprendidas en la relación laboral. Sin embargo, de aplicarse tal razonamiento,

77. Art. 181, ordinal 2º.

78. Art. 185, ordinal 6º

79. Art. 42, numeral 15.

80. V. sentencia del 18-3-80 en *Revista de Derecho Público* Nº 2, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio 1980, p. 121. Dicha jurisprudencia fue confirmada por la misma Casación Civil en el fallo dictado el 1º de abril de 1981. (V. Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* Nº 4, abril 1981, p. 138) y 10 de julio de 1986 (*ibid.* Nº 7, julio 1986, p. 189).

81. Consultada en original. En el caso concreto decidido por la Corte se trataba de una demanda intentada contra una empresa del Estado, pero el criterio es perfectamente trasladable a la República y a los institutos autónomos, que son las figuras jurídicas que nos interesan aquí.

las normas que confieren competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de acciones contra la República o institutos autónomos quedarían vacías de todo contenido, pues también la legislación civil, mercantil y de tránsito prevén jurisdicciones en las cuales no se establece distinción alguna basada en la naturaleza pública o privada de las personas comprendidas en la relación jurídica de que se trate. Con base en tal criterio, la jurisdicción contencioso-administrativa no sería competente en ningún caso. Ya antes habíamos formulado esta observación<sup>82</sup>, razón por la cual interpretábamos que la jurisdicción contencioso-administrativa debía declararse competente en todos aquellos casos en que la ley no atribuyese "competencia expresa a un determinado órgano jurisdiccional" para conocer de *acciones concretas* contra la República, institutos autónomos y empresas donde el Estado tuviese participación decisiva<sup>83</sup>. Decíamos igualmente que esta interpretación parecía la más consona con la letra de la ley, aun cuando manifestábamos nuestro desacuerdo con la norma en sí misma. Sin embargo, a partir del momento en que se había incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, debía ser objeto de la más adecuada interpretación.

En este orden de ideas consideramos que las asignaciones genéricas de competencia, por su propia naturaleza, no son susceptibles de tipificar la excepción consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, es a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y no a los tribunales de trabajo, a los cuales debe corresponder el conocimiento de las demandas laborales que se intenten contra la República, los institutos autónomos y las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva.

No obstante lo anterior, y en virtud de que es a la Casación Civil a quien corresponde dirimir las controversias que se susciten entre tribunales, sean ordinarias o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico, mientras la Casación Civil no corrija su criterio, quien pretenda instaurar una acción laboral contra los organismos antes señalados deberá hacerlo por ante la jurisdicción del trabajo.

Por lo que respecta a las acciones derivadas de contratos de trabajo celebrados por empleados con las administraciones públicas estatales y municipales, su conocimiento corresponderá, en primera instancia, a la jurisdicción laboral<sup>84</sup>, y en segunda, a los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativos regionales<sup>85</sup>, conformándose así un sistema que podríamos calificar de mixto.

### III. LA EXCEPCION, EL CONTRATADO-FUNCIONARIO PUBLICO

La regla general del empleado contratado sometido al Derecho del Trabajo sufre una importante excepción. Se trata de aquellos casos en que el contrato no constituye más que una ficción detrás de la cual lo que realmente existe es una verdadera rela-

82. V. Jesús Caballero Ortiz, *Las empresas públicas en el Derecho Venezolano*, Caracas, 1982, p. 235.

83. *Ibid.*, pp. 236 y 342.

84. Art. 183, numeral 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

85. Art. 182, numeral 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

ción de empleo público. En efecto, suele ocurrir que la Administración Pública —por cualquier circunstancia— recurre a la figura del contrato para emplear dentro de sus cuadros permanentes a un sujeto obligado a concurrir diariamente, cumpliendo el horario preestablecido en el Organismo (ya bien a tiempo completo o a medio tiempo), y ocupando un cargo previsto en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos<sup>86</sup>. Si a ello se añan otras características como, por ejemplo, las obligaciones que le son impuestas o las exigencias que le son requeridas, similares a las previstas en la Ley de Carrera Administrativa, o en el estatuto particular, es obvio que el contrato no constituye otra cosa que un nombramiento simulado, debiendo considerarse al contratado como un verdadero funcionario público. En general, a tal conclusión ha llegado una línea jurisprudencial pacífica. Las más recientes decisiones han considerado, en efecto, que la relación de empleo público puede tener su fuente en un contrato, pero sólo en aquellos casos en que así puede deducirse de las cláusulas del mismo y de la naturaleza de las tareas que el contratado realiza. Los índices señalados por la jurisprudencia son los siguientes:

1. Que las tareas del contratado estén englobadas en un cargo nominado de los descritos en el Manual de Clasificación de Cargos.
2. Horarios similares a los aplicables a los funcionarios públicos del Organismo.
3. Continuidad en la relación, la cual, de mantenerse durante varios períodos presupuestarios, crea una efectiva relación de empleo público.
4. Posición del cargo en la estructura administrativa, de forma tal que si el mismo implica la titularidad de un órgano, debe considerarse la existencia de un vínculo de empleo público<sup>87</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, han sido considerados como funcionarios públicos, empleados contratados que desempeñan cargos clasificados como el de oficinista III<sup>88</sup>, abogado I<sup>89</sup>, comisionado especial del trabajo III<sup>90</sup>, oficinista II<sup>91</sup>, técnico electricista I<sup>92</sup> o asistente de asuntos legales II<sup>93</sup>.

86. V. las referencias a este Manual en los artículos 40 de la Ley de Carrera Administrativa y 163 de su Reglamento General.

87. V. la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 17 de noviembre de 1982 en *Revista de Derecho Público* N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre 1982, p. 199.

88. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 11 de agosto de 1980 en *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, Tomo LXX, 1980, pp. 374 y ss. y del 9 de diciembre de 1980 en *ibid.*, Tomo LXXI 1980, pp. 397 y ss.

89. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 3 de noviembre de 1982. (Consultada en original).

90. V. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 15 de noviembre de 1982 en *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1982, pp. 296 y ss.

91. V. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 24 de enero de 1985 en Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo* N° 7, enero 1985, pp. 31 y ss. Las sentencias dictadas el 12 de julio de 1984 y 10 de diciembre de 1984 por la misma Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo siguen similar orientación. V. *op. cit.*, N° 1, julio 1984, pp. 70 y ss. y N° 6, diciembre 1984, p. 85.

92. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 16 de febrero de 1983 en *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, Tomo LXXXI, 1983, pp. 319 y ss.

93. Sentencia de la misma Corte del 14 de junio de 1984 en *ibid.*, Tomo LXXXVI, 1984, pp. 285 y ss.

No obstante, los índices señalados no pueden considerarse como concurrentes. En cada caso habrá que analizar detenidamente las cláusulas del contrato, así como la situación de hecho del agente dentro de los cuadros de la Administración, para poder asimilarlo a la categoría de empleado público<sup>94</sup>.

Por lo que respecta al papel mismo que desempeña el contrato en este tipo de casos, se ha sostenido que el mismo se equipara al acto de nombramiento<sup>95</sup>. En cambio, Enrique Marín Quijada, quien ha reflexionado con extrema agudeza sobre el tema, ha señalado que el amparo que puede recibir el contratado al considerársele funcionario público "no podría fundamentarse en una legitimación del contrato, sino en su desconocimiento"<sup>96</sup>. En todo caso, y tal como lo ha puesto de manifiesto Marín Quijada, el acceso a la categoría de funcionario público mediante un contrato constituye una anomalía que desvirtúa el sistema de ingreso a la Administración y a la carrera. Pero, obviamente, la labor del Juez no puede limitarse a la sola censura, desconociendo la verdadera situación del contratado y los derechos que derivan de tal situación<sup>97</sup>.

A falta de regulación legal expresa, el régimen jurídico al cual quedan sometidos los contratados funcionarios públicos es el previsto en la Ley de Carrera Administrativa o en el estatuto particular aplicable a los funcionarios a quienes "el contratado" queda asimilado.

Si del contrato se desprende que el "contratado" ocupa un cargo de carrera, tendrá derecho a la estabilidad y al pago de prestaciones sociales en la forma establecida en el estatuto. Si, por el contrario, el cargo es de libre nombramiento y remoción, quedará sometido a las disposiciones legales previstas para tal categoría de funcionarios.

Sostener lo contrario sería darle prioridad al elemento formal (contrato) sobre la verdadera realidad que él encierra, es decir, una efectiva relación de empleo público.

En fin, el contratado quedará sujeto a la jurisdicción contencioso-administrativa en la forma prevista para la relación de empleo público correspondiente.

94. Con respecto a un contratado asimilable a un funcionario público, la Contraloría General de la República ha considerado procedente el pago de una pensión similar a la jubilación de los "servidores públicos institucionales". V. *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, Tomo VI, 1977-1980, p. 286.

95. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 10 de diciembre de 1984 en Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo* Nº 6, diciembre 1984, p. 85.

96. V. Enrique Marín Quijada, "Funcionarios Públicos y Carrera Administrativa" en *Libro Homenaje a Rafael Pizani*, Caracas, 1979, p. 182. V., además, los importantes desarrollos que a este asunto dedica Marín Quijada en *La delimitación conceptual de la noción de funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa*, UCV, Caracas, 1974, pp. 40 y ss.

97. V. Enrique Marín Quijada, "Funcionarios públicos y Carrera Administrativa" en *Libro Homenaje a Rafael Pizani*, op. cit., p. 181. Cfr. José Félix Díaz Bermúdez, "El Régimen jurídico del personal contratado por la Administración Pública" en *Revista del Consejo de la Judicatura* Nº 30, julio-septiembre 1983, pp. 239 y ss. A pesar del título del artículo, Díaz Bermúdez se refiere sólo a los contratados asimilables a funcionarios públicos. Siguiendo a Marín Quijada, el autor pone de relieve la distorsión del espíritu y propósito de la Ley de Carrera Administrativa al permitirse el ingreso a los cuadros de la Administración mediante procedimientos no consagrados en las leyes. Manifestamos nuestro acuerdo con el autor, lo que justifica que consideremos a los funcionarios públicos contratados como una excepción.

#### IV. CONCLUSION

1. Durante un cierto período, y aún en el presente, algunos sectores no han admitido la existencia de dos tipos de contratos bien diferenciados: el primero, sometido al Derecho del Trabajo y, el segundo, que da lugar a una vinculación de empleo público sometida al Derecho Administrativo. Por su parte, los enfoques doctrinales generalmente se han dirigido hacia el segundo tipo de contratos, sin mayores referencias a los primeros.

2. Lo lógico sería que la Administración Pública abandonase la práctica de contratar empleados que actuarían en forma análoga a los funcionarios públicos y que, en tales casos, se procediera a reclutar dicho personal conforme al estatuto correspondiente. No siendo ésta, sin embargo, la conducta adoptada por la Administración, se hacía necesario analizar una situación de hecho frecuente en nuestro país y que, por lo mismo, no puede ignorarse.

3. La Administración Pública, por el contrario, debe disponer siempre de la facultad de celebrar contratos de trabajo con profesionales y técnicos, por razones de servicio.

4. Diversos argumentos han sido utilizados para negar el carácter laboral de este último tipo de contratos. Creemos haber demostrado que el contrato de trabajo no cambia de naturaleza por el hecho de ser parte en él un ente público.



*Hacia una reconstrucción de la Justicia Administrativa.  
El problema de los derechos reaccionales y la  
sujetivización de los recursos llamados objetivos\**

Eduardo García de Enterría  
*Universidad Complutense de Madrid*

I

Este final del siglo XX nos plantea de nuevo en todo el mundo occidental un tema que hace treinta años creíamos de buena fe tener resuelto: el de una justicia administrativa eficiente.

Durante la primera mitad del siglo la doctrina y la jurisprudencia fueron reduciendo uno a uno los obstáculos que para la efectividad de ese sistema de justicia administrativa del siglo XIX no había acabado de vencer. La justicia administrativa se había montado con dificultades notables en dicho siglo XIX y esas dificultades restaban de haberse concluido en el cambio de siglo.

Los grandes dogmas como la separación entre la Administración y la Justicia que proclamó la Revolución Francesa, mediante una convencional interpretación del principio de la división de poderes; su consecuencia, el apotegma según el cual "juger l'Administration c'est encore administrer", que confiaba la justicia administrativa a simples órganos administrativos y no jurisdiccionales; el carácter impugnatorio con que se configuró el instrumento más vivaz del contencioso-administrativo, el recurso francés de "excès de pouvoir", derivado de la concepción jerárquica del control confiado al Consejo de Estado y a los Consejos de prefectura y no a verdaderos Tribunales; el sistema de lista en cuanto a los actos susceptibles de recurso y la exclusión sistemática del grueso de los actos producidos por la Administración, aquellos que contasen con algún elemento de apreciación discrecional; la limitación de los fallos a una declaración anulatoria o absolutoria respecto de los actos objeto de recurso, una consecuencia más de lo mismo; la remisión de la ejecución de las Sentencias a la Administración autora de los actos anulados, de nuevo conclusión de todo lo anterior; la limitación de los fundamentos de la impugnación, por el prurito del respeto a la independencia administrativa, etc.

La superación de esa cadena de limitaciones convencionales fue la hazaña de la primera mitad del siglo XX. Las grandes construcciones teóricas con que este siglo comienza (Hauriou, Duguit, Otto Mayer, Santi Romano) prestarán una base nueva y mucho más segura al Derecho Administrativo fragmentado y frágil creado trabajosamente sobre unos cuantos principios de la Revolución Francesa. A mitad del siglo la justicia administrativa parece haber eliminado los obstáculos: la jurisdiccionalización plena del recurso contencioso-administrativo, la cláusula general de competencia de los Tribunales contenciosos, que incluye a todos los actos administrativos posibles, sin excepcionar a los actos discrecionales, acosados por una panoplia de técnicas aparentemente suficientes (reducción básica de la discrecionalidad en virtud de la técnica

\* Texto del documento presentado al ciclo de conferencias sobre Justicia Administrativa organizado por la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, San José, abril 1986.

de los conceptos jurídicos indeterminados, desviación de poder, control de los hechos determinantes, principios generales del Derecho).

Pero como entre tanto la Administración ha seguido creciendo (crecimiento que pocos creemos que va a retroceder, no obstante todas las políticas de desregulación, de neo-liberalismo, de reprivatización y demás *slogans* a la moda), esos logros de la justicia administrativa, en los que tantas ilusiones pusimos quienes ya somos viejos, se han visto enseguida que eran insuficientes.

En todos los países occidentales puede hoy hablarse de una crisis del sistema. Cuando he leído las "Ponencias de reforma a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa" de Costa Rica, que su Corte Suprema tan oportunamente ha promovido y sobre las que nos proponemos reflexionar en esta reunión, mi sensación ha sido de escasa sorpresa, más bien de reconocer los males de que el sistema adolece en mi propio país.

El primero de esos males parece ser el retraso. Las ponencias hablan de siete años para concluir un proceso; no muy distinta es la situación española, debo decir, y aun la todos los 21 países del Consejo de Europa, si nos atenemos a la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la tutela judicial "dentro de un plazo razonable" del art. 6º del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

Esa quiebra del sistema es justamente casi una quiebra definitiva en un sistema de justicia administrativa montado sobre la técnica impugnatoria de actos y sobre el carácter no suspensivo del recurso, con independencia de la casi segura mutación del Derecho en un plazo tan extenso que hace ilusoria una buena parte de las Sentencias estimatorias. Si en todos los órdenes jurisdiccionales "justice delayed is justice denied", en el contencioso-administrativo ello es evidente.

Frente a ese fallo tan elemental y tan grave las soluciones no pueden ser más que dos: aumentar el número de jueces y aligerar resueltamente el procedimiento (yo creo que yendo decididamente hacia juicios verbales rápidos, que son aptos para la mayor parte de los contenciosos; he visto que tal es la propuesta del Dr. Chacón Bravo).

Pero hay motivos más hondos tanto de la crisis del sistema como precisamente de que el retraso frustre el fin de los procesos contencioso-administrativos. Sin ánimo de agotarlos, me atravesaría a enunciar unos cuantos, antes de detenerme en el particular que se me ha asignado:

—reducción de las vías administrativas a puramente facultativas; otra cosa es reforzar simplemente los privilegios posicionales de la Administración, pues tales vías son normalmente ineficaces;

—el tema de la fugacidad de los plazos para recurrir; aquí hay que separar el régimen de caducidad de los plazos puramente procesales por el criterio del Derecho civil de los plazos largos de prescripción de los derechos materiales; en este sentido me muestro de acuerdo con la propuesta del Dr. Ortiz sobre la inexigibilidad de una previa declaración de ilegalidad de una resolución administrativa para poder reclamar los daños y perjuicios que ésta cause, dentro del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad; a los ejemplos comparatistas que él proporciona, añado yo uno de especial relieve, el de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las acciones indemnizatorias contra dichas Comunidades;

—el problema del abuso deliberado de la ejecutoriedad previa de los actos administrativos, abuso casi garantizado en sus efectos por el largo retraso que sufre la posibilidad de hacer cesar dicha ejecutoriedad; aquí no hay más remedio que generalizar los procesos cautelares o preventivos capaces de trastocar en el acto la situación de ventaja posesoria, con medidas abiertas no limitadas a la mera suspensión de los actos; es la vía seguida en Francia con el sistema de "référé",

o en Italia con "l'ordinanza d'urgenza", y en casi todos los países europeos (no, por cierto, en España);  
 —el sistema de ejecución de las Sentencias, dejando atrás el convencional sistema de "separación" entre la Administración y los Tribunales y otorgando a éstos poderes directos de ejecución por sí mismos o por comisionados "ad hoc", en lo que están hoy también una buena parte de los países europeos;  
 —en fin, queda el tema de los tipos de acción, que es el que me va a ocupar el resto de mi intervención.

## II

El problema de los tipos de acciones contencioso-administrativas surge de la evolución bien conocida del sistema francés de recursos. De nuevo una historia vieja de más de un siglo sigue condicionándonos en una situación histórica totalmente diversa.

Esa historia puede resumirse en muy pocas palabras. Sobre el principio de separación entre la Administración y los Tribunales se instaurará el sistema llamado de justicia administrativa retenida (retenida en el Ejecutivo) que se confía al Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno. Sólo cuando el ciudadano invoca una privación de derechos subjetivos (especialmente los patrimoniales: propiedad, contratos, más tarde daños patrimoniales) será posible trabar un contencioso "de plena jurisdicción", lo que indica que el Consejo de Estado actúa con la plenitud de poderes que un juez ordinario: admite acciones declarativas, no se enjuician actos administrativos sino relaciones jurídicas, algunas muy complejas, y sus fallos pueden no sólo anular actos sino declarar la situación jurídica y condenar a la Administración a hacer o no hacer, a hacer más o hacer menos, todo lo preciso para respetar la extensión concreta de la relación jurídica que queda declarada.

Pero la posición del Consejo en el seno de la Administración y su asistencia al órgano más alto de la misma, el Gobierno, le va a llevar a controlar de oficio el vicio de incompetencia con que se encuentra en su actuación; enseguida se equiparará a la incompetencia el vicio de forma, en cuanto que la observancia de un determinado procedimiento condiciona el ejercicio legítimo de la competencia. Este control se ejerce en cuanto el Consejo de Estado es un órgano administrativo superior, no en cuanto es un juez.

Poco a poco los particulares comienzan a denunciar esos vicios de los actos administrativos, que se unificarán como "exceso de poder" y a los que se irán añadiendo más adelante otros motivos: infracción de Ley, desviación de poder. Pero los particulares actúan como denunciadores o en vía de simple petición para que el Consejo de Estado actúe sus poderes de oficio, no como una parte que abre un proceso, que ejercita una acción. Una Ley de 1872, sobre esta expectativa jurisprudencial, va a calificar esa denuncia como "recurso de exceso de poder", al lado e independientemente del tradicional recurso de plena jurisdicción. Deja de ser entonces una simple petición o una denuncia para convertirse en una verdadera acción, que obliga al Tribunal contencioso-administrativo (la misma Ley "delega" en el Consejo de Estado la jurisdicción contencioso-administrativa, que hasta entonces retenía el Gobierno) a dictar una Sentencia.

Este recurso por exceso va a tener un éxito extraordinario; a su hilo se crea el Derecho Administrativo moderno, pues sólo él permite penetrar en el núcleo mismo de la actividad administrativa ordinaria, incluyendo los actos discrecionales, núcleo que quedaba al margen de la vía de plena jurisdicción.

Pero el progreso que esta vía significó hubo que pagarlo a un precio duro: la doctrina, hasta hoy mismo, más de 100 años después, se negará a ver en el proceso

por excés de poder un verdadero proceso entre partes; el demandante no sería una parte, porque no ejercita ningún derecho propio para el que pida tutela, sino que simplemente pone en marcha un proceso de control "objetivo" de los actos administrativos que impugna. No es, por tanto, el interés del recurrente (interés que le exige como "prenda de seriedad" de su recurso, para que éste no sea un simple medio de presión o de venganza) el que se examinará en la Sentencia de fondo; ese interés sirve sólo, por eso, para franquear el umbral de la admisibilidad, una vez pasado el cual el Tribunal se olvida de él para pasar a examinar la validez del acto atacado sin otro parámetro que el del Derecho objetivo. Por eso se dirá que este recurso no es un recurso "subjetivo", que sirva para tutelar derechos o relaciones jurídicas, sino un recurso "objetivo", en el que sólo se ventila la validez abstracta de un acto administrativo según el Derecho objetivo, al margen de quien se encuentre afectado por él y de sus situaciones jurídicas, las cuales quedan al margen de la Sentencia de fondo. No habría, pues, proceso entre partes, porque no se enjuicia ninguna relación entre partes, sino un "proceso al acto" (concepto repetido desde Laferrière), proceso en el cual ni siquiera la Administración alcanza la posición de parte procesal verdadera.

Todo lo cual conduce a que el fallo posible en ese singularísimo proceso sin partes no pueda imponer a la Administración, que no actúa como demandada, nada en absoluto, ni declarar en favor del recurrente, que tampoco ejercita titularidades propias sino sólo una acción objetiva en interés de la legalidad, nada tampoco. La Sentencia de este singular recurso de exceso de poder, que no tendría paralelo con ningún proceso civil, deberá limitarse a un pronunciamiento abstracto: declarar la anulación del acto impugnado o absolver al acto del ataque. Nada más. Al recurrente no le conciernen ya las consecuencias de ese fallo. Sólo a la Administración corresponde extraer tales consecuencias. Más adelante, se admitirá que el recurrente podrá montar un segundo proceso si las consecuencias derivadas del primero no han sido correctamente extraídas por la Administración; otro proceso objetivo, también, aunque más adelante se aceptará la posibilidad de una acción indemnizatoria por eventuales perjuicios económicos.

Esta construcción ha sido matizada, discutida, incluso en alguna ocasión contradictoria, pero en lo fundamental sigue inalterada, explicándose con la dualidad de conceptos recurso subjetivo/recurso objetivo, que propuso Duguit a principios de siglo. Pero es más: su vitalidad se ha demostrado al influir decisivamente, mediante una recepción "in toto" o "in complexu", sobre el sistema de justicia de las Comunidades Europeas en 1951-1957. Los Tratados de Roma y de París encomendaron al Tribunal de Justicia de las Comunidades un sistema de control sobre los actos de éstas que es la trasposición pura y simple del sistema francés.

Sobre esa dualidad de figuras procesales se montó en Italia su sistema de justicia administrativa, aunque enfatizando que en el recurso supuestamente objetivo subyacía la protección, si no de un derecho subjetivo, al menos de una cierta situación subjetiva llamada "interés legítimo". Por lo demás, las consecuencias procesales eran idénticas, y sobre todo la básica de limitar los fallos a pronunciamientos puramente anulatorios.

Qué cosa sean esos intereses legítimos como situación jurídica subjetiva es algo sobre lo que la doctrina italiana ha discutido "ad nauseam", con una fertilidad constructiva y una agudeza difícilmente igualables; pero nosotros no vamos a entrar, al menos de momento, en ese tema.

### III

El sistema español, que ha ejercido su influencia sobre el costarricense, dio un cierto paso adelante, al unificar los dos contenciosos en un mismo tipo de proceso, unificación, por cierto, que se ha hecho sobre la técnica del recurso por exceso de

poder o impugnatorio, lo que ha supuesto que en el tipo de acciones que en el modelo francés se substancia sobre el proceso de plena jurisdicción hayan tenido que adoptar la técnica del acto previo y de los plazos impugnatorios fugaces, perdiendo el beneficio de los plazos prescriptores más amplios.

Pero por debajo de esa unificación, la dualidad de contenciosos se mantiene en cuanto al tema básico del contenido posible de los fallos: sólo cuando el recurrente haya hecho valer un derecho subjetivo el Tribunal podrá ir más allá de la mera sentencia anulatoria e incluir pronunciamientos de condena contra la Administración y sustitutorias de los actos de ésta; en cambio, cuando ha invocado como legitimación un simple interés legítimo (reducido el interés a requisito procesal de acceso al proceso), el fallo estimatorio del recurso se limitará a anular el acto impugnado; así resulta de los arts. 28, 41 y 42 de nuestra Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956.

Y así también, me parece, de los arts. 10, 23 y 24 de la Ley costarricense de 1966.

Pero entre tanto en España ha ocurrido una novedad legislativa capital: la aprobación de la Constitución de 1978. En el art. 24 de ésta se dice algo muy importante:

“Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

Es casi seguro que este precepto está inspirado en el art. 113 de la Constitución italiana, pero siendo, una vez más, la Ley más inteligente que el legislador, y no estando organizada la justicia administrativa en España sobre el molde italiano, de ese precepto han de extraerse consecuencias capitales:

- 1º que se tiene “derecho” a tutelar el ejercicio de intereses legítimos;
- 2º que esa tutela no es cualquier tutela, sino precisamente una tutela efectiva, plenaria;
- 3º que, en consecuencia, el recurrente en un proceso de los que en Francia son propios del exceso de poder u objetivos no actúa en defensor abstracto de la legalidad, sino ejercitando un derecho en defensa de un interés propio, derecho que postula una tutela efectiva en su beneficio y no en el de la legalidad abstracta.

Observaré, aunque es a los juristas costarricenses a quienes toca extraer las consecuencias, que el art. 49 de la Constitución Política de 1963 de esta República dice, en términos no muy diversos:

“La Ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”.

No sé si podrán extraerse de esta declaración constitucional la interpretación que acabo de proponer sobre el art. 24 de la Constitución española, la necesaria subjetivización del llamado recurso contencioso-administrativo objetivo, pero a mí me parece que sí.

#### IV

Lo primero que hay que poner en cuestión es si es cierto que en las situaciones de legitimación del recurso por simple interés, el modelo del “excès de pouvoir”, según hemos visto, está ausente un verdadero derecho subjetivo.

Aquí podríamos invocar otro argumento comparatista, el caso alemán. A diferencia de lo que precisan las Constituciones italiana, española y costarricense, que

hablan de tutelar derechos e intereses legítimos, la Ley Fundamental de Bonn, artículo 19.4, declara la protección exclusivamente de quienes sean "lesionados en sus derechos". Sin embargo de lo cual, el ámbito de protección contencioso-administrativa no ha sido en Alemania inferior al de nuestros países. La doctrina y la jurisprudencia no han dudado en calificar como derechos subjetivos todas las situaciones de ventaja que pueden inferirse de la legalidad que pauta la actuación administrativa. Sobre ello podrá darnos más detalles nuestro colega alemán presente en esta reunión.

Yo mismo he intentado en el orden doctrinal una explicación, que no será difícil de resumir. El tema es uno de los problemas centrales del Derecho Administrativo, como no será difícil comprender.

El Derecho Privado es normalmente expresión de un principio de justicia distributiva (*suum cuique tribuere*), de modo que la norma objetiva se descompone enteramente en una constelación de derechos subjetivos; por ello la aplicación forzosa del Derecho Administrativo queda confiada a los propios sujetos, los cuales, instando de los Tribunales la protección de sus derechos subjetivos, aseguran por sí solos todas las posibilidades de cumplimiento de la Ley. Pero el Derecho Administrativo está articulado de otro modo. Hay en él, por supuesto, manifestaciones de una justicia distributiva y es aquí, justamente, donde se insertan los derechos subjetivos de contenido típico que han encontrado su cobertura en los procesos de plena jurisdicción. Pero lo más común es que el Derecho Administrativo alimente sus normas de una valoración de los intereses colectivos, sin atender de manera expresa a la articulación de los mismos con los intereses privados. Todo el Derecho de la organización, por ejemplo, y en general las atribuciones de potestades que se configuran como verdaderas potestades públicas o de superioridad (por ejemplo: obras públicas, potestades de ordenación económica, orden público) está en ese caso. De lo cual parecería deducirse la imposibilidad de descomponer una norma objetiva de esc temor en un sistema de derechos intersubjetivos.

Nadie puede tener derecho, por ejemplo, a que un Ayuntamiento se constituya o delibere o adopte acuerdos como la legislación municipal dispone, o que un plan de urbanismo incluya todas las determinaciones que la Ley le impone. Parecería entonces que ningún ciudadano podría imponer la observancia de esas normas a la Administración, si la justicia administrativa hubiese de limitarse, como la justicia civil, a hacer valer verdaderos derechos y nada más. Lo cual presenta la mayor gravedad: si la legalidad de la Administración no pudiese ser exigida a ésta por los ciudadanos, esa legalidad sería ociosa, una simple regla moral, objeto a lo sumo del control político del Parlamento, no del control jurisdiccional de los Tribunales.

Es ante ese dilema como se puso en marcha un supuesto recurso objetivo, o la proclamación de que se tutelaban no sólo derechos sino también intereses legítimos. Pero estas tesis, viejas ya de un siglo, deben someterse a estrecha revisión.

Comencemos por observar que no puede valer la idea de un recurso "objetivo" o en puro interés de la legitimidad. Esta idea puede aceptarse cuando se trate del ejercicio de acciones populares, supuesto en el cual puede entenderse que el recurrente actúa como un Ministerio público, según Hauriou interpreta la posición del recurrente por *excés de pouvoir*. Pero fuera de este supuesto limitado, basta tener alguna experiencia judicial para comprender sin vacilaciones que los recurrentes defienden lo que vívidamente entienden ser sus derechos o, al menos, sus intereses (no adelantemos por el momento las calificaciones) y no la legalidad abstracta. Es totalmente convencional pretender que su interés se acaba con la admisión del recurso, que es lo que viene a resultar de la construcción de nuestras leyes jurisdiccionales que resuelven el tema del interés como un simple requisito de admisión o legitimación. El recurrente siente no sólo la admisibilidad, sino, especialmente, la desestimación como una negación substantiva de sus derechos. Esta vivencia es, en efecto, subjetiva, pero es tam-

bién general, lo cual denota que alguna objetividad subyace en ella, y en cualquier caso es la que mueve el mecanismo entero de la justicia. El cual, con la excepción de los asuntos penales, es siempre un mecanismo de satisfacción de intereses subjetivos, de lucha por el propio derecho.

También se complican las cosas si se habla, como hacen nuestras leyes, de un simple interés en la anulación del acto. La jurisprudencia española ha concretado que por interés ha de entenderse, precisamente, un perjuicio que el acto cause al recurrente o un beneficio que de la eliminación de dicho acto le resulte. La jurisprudencia francesa mide también el interés por el *grief*, el perjuicio, la agresión, que el acto impugnado cause. Es ese principio lo substancial y no el interés, observación que nos permite reconstruir la actitud del recurrente, que no es una simple inclinación hacia el asunto, como parecería resultar del concepto de interés, sino como una *defensa frente a un perjuicio que le cause el acto de la Administración*, perjuicio que él estima injusto en cuanto producido al margen de la legalidad que pauta la actuación legítima de la Administración.

Así se revela que lo que mueve al recurrente no es un abstracto interés por la legalidad, sino el concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad y que, por tanto, ese perjuicio debe ser eliminado mediante la eliminación del acto ilegal que le causa. Así se conectan, pues, interés subjetivo y legalidad objetiva.

Se trata de que el ordenamiento ha apoderado al sujeto que demuestra que está en ese supuesto (perjuicio causado por una actuación ilegal de la Administración) para anular el acto que le causa el perjuicio. Esto es algo más que una regla procesal; es, por el contrario, una regla jurídico-material de primera importancia, una extensión substancial de la tutela, en virtud de la cual nadie está obligado a soportar perjuicios causados por actos ilegales de la Administración, atribuyendo a los sujetos, a ese efecto, una acción anulatoria de dichos actos.

Es, sencillamente, el otorgamiento de un específico derecho subjetivo.

Resulta completamente equívoco pretender que no hay aquí derecho subjetivo por la razón dogmática de que la norma que ha de juzgar la validez del acto es una norma configurada sólo para servir el interés general. Todas las normas jurídicas, y no sólo las administrativas, están basadas en el interés general. Pero donde está el derecho subjetivo, cuando éste se pone en pie con una acción de defensa, no es al producirse cualquier violación abstracta de cualquier norma (en este sentido no existe un derecho a la legalidad, contra lo que algunos han pretendido), sino en la conjunción entre violación de la norma y perjuicio personal al ciudadano, y es evidente que esa acción se otorga en interés del ciudadano que, en ese sentido y sólo en tal sentido, la ejercita.

Veamos cómo puede caracterizarse este tipo de derecho subjetivo.

## V

Hay que partir para ello de la posición jurídica de la Administración como sujeto, la cual consiste esencialmente en que no puede obrar sino en virtud de apoderamientos legales explícitos, en virtud del básico principio de legalidad. Este principio de legalidad no es una mera regla organizativa de orden, como puede ser el caso de las normas que pautan el funcionamiento de una gran empresa. Por el contrario, la técnica del gobierno por la ley y no por los hombres se enraza desde la Revolución Francesa en la idea de que la ley es la garantía de la libertad, tanto porque es la obra de la voluntad general de los ciudadanos como porque sólo la ley puede establecer los límites a la libertad. El art. 4º de la Declaración de 1789 de derechos del hombre y del ciudadano lo precisó muy bien:

“La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, los derechos naturales de cada hombre no tienen otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. *Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley*”.

Y el art. 5º lo corrobora diciendo:

“La Ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad. *Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena*”.

Esta concepción profunda sigue estando en la base de todo Estado de Derecho y es en ella donde se articulan las posiciones jurídicas respectivas de la Administración y del ciudadano. El principio de legalidad es por ello mucho más que una técnica de organización burocrática, es una técnica de garantizar la libertad. Toda acción administrativa que fuerce a un ciudadano a soportar lo que la ley no autoriza o que le impida hacer lo que la Ley permite no sólo es una infracción de dicha ley, objetivamente considerada, sino que es una agresión a la libertad de dicho ciudadano. De este modo la oposición a un acto administrativo ilegal es, en último extremo, una defensa de la libertad de quien ha resultado injustamente afectado por dicho acto.

Ha sido la conciencia larvada de esa idea la que ha alimentado la creación del *excés de pouvoir* o de la protección de los llamados intereses legítimos. Pues está claro que al reconocer al ciudadano una acción jurisdiccional para lograr la eliminación de los actos administrativos ilegales no se está atribuyendo al mismo una función abstracta de fiscalizador de la observancia objetiva de la legalidad por la Administración, una función de Ministerio Público; por el contrario, se le está reconociendo un verdadero derecho subjetivo para defender su libertad cuando está sea injustamente (*id est*: ilegalmente) atacada por la Administración: *ubi remedium ibi ius*.

Por eso el perjuicio, el *grief*, o la pérdida de una ventaja, lo que está en el fondo del famoso interés, no es un simple requisito procesal, o una exigencia de “seriedad en el planteamiento del litigio”; es, por el contrario, la base misma de ese derecho subjetivo cuyo objeto es la eliminación de ese perjuicio o de ese *grief* si se demuestra injusto, demostración que ha de hacerse sobre la justificación de la ilegalidad del ataque administrativo.

¿Cómo explicar la estructura técnica de ese derecho subjetivo? Esquematizaremos:

1º) Un sector de la doctrina italiana ha pretendido que en toda situación de “interés legítimo” o de ventaja derivada de la observancia de la legalidad por la Administración subyace siempre un derecho subjetivo típico; así el expropiado que impugna la irregular constitución o deliberación del Jurado de Expropiación o cualquier defecto en el procedimiento expropiado está defendiendo, en realidad, su derecho de propiedad; o el funcionario que ataca una regulación ilegal de su carrera defiende su “*ius in officium*”, o el concursante que impugna la constitución irregular de la Comisión de selección su “*ius ad officium*”. Un derecho subjetivo sería siempre “presupuesto del interés legítimo” y éste vendría a consistir en una extensión de la protección dispensada a tales derechos de fondo frente a los procedimientos (en amplio sentido) administrativos de incidencia sobre los mismos, para imponer su legitimidad. Es ésta una observación que estimamos certera y que puede contribuir a fortalecer considerablemente la situación de base de que el ciudadano parte por la incidencia que sobre la misma tiene el acto administrativo que se impugna, pero, no obstante, es una observación que puede ser equívoca. En efecto, como vamos a ver inmediatamente, y ya hemos avanzado, donde está el verdadero derecho subjetivo aquí relevante no es en esa titularidad subyacente que sostiene, en último extremo, la situación afectada por el acto administrativo a impugnar, sino, precisamente, en la reacción misma frente al

acto ilegal que perturba el propio ámbito vital. Es esta lesión o perjuicio injustos lo que hace ponerse en pie el derecho subjetivo que aquí se ejercita, que es un derecho distinto del que subyace a la situación atacada (como el derecho a la reparación de un daño extracontractual causado por un tercero a una cosa propia no es un derecho real derivado de la titularidad de dicha cosa, sino, claramente, otro derecho distinto y nuevo).

2º) Si antes de que esa lesión o perjuicio se produjesen no existía más que un derecho abstracto de libertad, de libre desenvolvimiento (artículo 10.1 de la Constitución española), de integridad del propio círculo vital, salvo en cuanto puedan afectarle prescripciones legales (en modo alguno, pues, un derecho a la observancia por la Administración de la legalidad objetiva), el hecho mismo de la producción de la lesión o perjuicio, cuando éste es ilegal o producido infringiendo la Ley, hace surgir un derecho subjetivo estricto, el derecho (que la atribución de la acción revela) a la eliminación de ese perjuicio, un derecho de defensa o protección (*Abwehrrecht*: Rupp, Henke). Es lo que en la caracterización de Roubier se llamaría una "situación reaccional", que este autor explica de esta manera: antes de la infracción no existiría un derecho subjetivo propiamente tal, sino un simple deber impuesto por la Ley al otro sujeto (aquí el deber de la Administración de respetar, de no interferir el ámbito vital de los ciudadanos sino legalmente); pero una vez el deber violado o infringido surge ya un verdadero derecho subjetivo, el de reparación o de restitución, que obliga a reintegrar al otro sujeto en la esfera de deber transgredida y a reparar, en su caso, el perjuicio que esa transgresión ha podido causar al dañado. Ejemplo en el Derecho privado de estas situaciones reaccionales: acciones de responsabilidad, acciones de nulidad, acción de competencia desleal. Antes de la infracción del deber legal no existe propiamente un derecho subjetivo, porque si existiese podría su titular disponer de él y esa disponibilidad (renuncia anticipada a exigir responsabilidad —cláusulas de exclusión de responsabilidad—, renuncia anticipada al ejercicio de acciones de nulidad, etc.; aquí renuncia previa a impugnar los actos administrativos legales) no es admitida por el ordenamiento, lo cual acreditaría que el deber de que se trata en el otro sujeto es un deber objetivo hacia la Ley y no una obligación subjetiva hacia otra persona de que ésta sea titular activo; sólo cuando la lesión del ámbito vital de intereses se ha producido surge el verdadero derecho subjetivo por parte del lesionado, un derecho de *redressment* o de eliminación del perjuicio.

3º) Con la explicación técnica anterior queda aclarado con simplicidad el fenómeno que aquí nos ocupa. La Administración no tiene hacia un ciudadano o hacia un conjunto de ellos, la obligación jurídica de observar la legalidad; por eso mismo no puede hablarse de que los ciudadanos tengan, invirtiendo la perspectiva, un derecho subjetivo a la observancia de la legalidad por la Administración, fuera de los casos en que sean titulares de verdaderos derechos subjetivos típicos. La observancia de la legalidad es para la Administración un deber puramente objetivo, derivado de la vinculación positiva que de dicha legalidad directamente resulta para ella, como hoy declara el artículo 103.1 de la Constitución española. Pero ese deber está instituido por el ordenamiento no sólo con fines organizativos abstractos, o en función de intereses materiales colectivos, sino también, y preferentemente, como una técnica de libertad de los ciudadanos, los cuales no pueden ser afectados por la Administración en sus propios asuntos, en sus intereses, materiales y morales, más que a través de actuaciones legítimas, esto es, cubiertas o amparadas por la Ley. De este modo la Ley objetiva puede, contra lo que antes suponíamos, descomponerse, en efecto, en un conjunto de situaciones jurídicas subjetivas, lo cual se explica del modo siguiente. Cuando un ciudadano se ve perjudicado en su ámbito material o moral de intereses por actuaciones administrativas ilegales adquiere, por la conjunción de los dos elementos de perjuicio y de ilegalidad, un derecho subjetivo a la eliminación de esa actuación ilegal, de modo

que se defienda y restablezca la integridad de sus intereses. Ese derecho subjetivo se revela en la atribución por el ordenamiento de una acción impugnatoria, cuya titularidad y consiguiente disponibilidad ostenta a partir de ese momento plenamente. Que del ejercicio de esta acción dirigida a la protección y restauración de su círculo vital injustamente perturbado, puedan derivarse consecuencias (beneficiosas o perjudiciales) para terceros, como consecuencia de la trascendencia de la actuación administrativa eliminada, resulta accidental. La acción y, consiguientemente, el derecho, no están dirigidos a purificar por razones objetivas la actuación administrativa, sino a la defensa de los propios intereses. El recurrente es, pues, parte en el proceso y no un representante de la Ley; la Administración también es parte procesal genuina en cuanto que destinataria de una pretensión procesal que la afecta y a la que se opone activamente; el recurso es, pues, subjetivo y no objetivo; lo que se hace valer en el proceso es, pues, un verdadero derecho subjetivo y no un simple interés, más o menos cualificado.

4º) Por ello la famosa afirmación de Bachof, decisiva en la evolución práctica y en la interpretación del Derecho alemán, según la cual todas las ventajas (*Begünstigen*) derivadas del ordenamiento para cada ciudadano se han constituido en verdaderos derechos subjetivos, expresa un principio capital del actual Estado de Derecho; pero debe matizarse, para evitar posibles equívocos, con la observación de que la constitución en derechos subjetivos no surge directamente por la inferencia de tales ventajas desde el ordenamiento, sino sólo y únicamente cuando las mismas sufren una agresión injusta por parte de la Administración, derechos subjetivos que tienden entonces al restablecimiento de dichas ventajas por vía reaccional o de eliminación del injusto que las niega, las desconoce o las perturba.

5º) Establecido lo cual, resulta sin justificación ninguna la limitación de la Sentencia estimatoria, o que dé curso a este tipo de derecho subjetivo, a la simple anulación del acto, sin otros pronunciamientos. Esta limitación viene de la vieja doctrina francesa sobre la supuesta naturaleza objetiva y no subjetiva de este recurso y, aunque algo quebrantada con ciertas fórmulas indirectas, se mantiene en Francia todavía en lo substancial. En este modelo histórico se han inspirado los arts. 42 y 43 de la Ley jurisdiccional española (equivalente a los arts. 22 y 23 de la Ley costarricense de la Jurisdicción), que exigen hacer valer un derecho subjetivo típico y activo, y no meramente reaccional, para poder obtener en el proceso contencioso, además de la anulación del acto, "el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma". Que esto está justificado es más que obvio: es una verdadera "situación jurídica individualizada" lo que hace valer, como hemos visto, quien se ampara en tal interés directo, que encubre realmente un verdadero derecho subjetivo y, por tanto, el restablecimiento de dicho derecho, o, lo que es lo mismo, la restauración de la esfera vital injustamente perturbada, resulta obligada en el fallo estimatorio. El principio constitucional de tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos (art. 24 de la Constitución española) así lo impone, por lo demás; si así no se hiciese, la tutela sería inefectiva.

## VI

Queda un último problema, antes de terminar, y es si esa conclusión de la que resulta la necesidad de que las sentencias contencioso-administrativas sobrepasen el umbral de la mera anulación de los actos administrativos para entrar en los pronunciamientos de condena en el campo tradicional del *excés de pouvoir*, puede suponer o no un desconocimiento de las responsabilidades políticas propias del Ejecutivo, si estaremos o no propugnando un verdadero "gobierno de los jueces", un gobierno, pues, por agentes no responsables democráticamente.

Mi respuesta a ese interrogante es que no. Es obligado reconocer toda la autonomía al Poder Ejecutivo y a los entes públicos menores para cumplir la función que la Constitución les atribuye como propia. Ninguna ventaja política, absolutamente ninguna, habría en intentar sustituir esa autonomía por la discreción o el buen o el mal sentido de los jueces, y aun esto supondría algo grave dentro de un sistema democrático, en cuanto que vendría a conferir un poder político directo a quienes no están legitimados por la voluntad popular ni pueden ser tampoco censurados por ésta. Todo panjudicialismo ingenuo ha de excluirse a partir de esa evidencia.

Pero es también patente que en un Estado democrático de Derecho (art. 1º de la Constitución española) esa autonomía de los agentes del Ejecutivo no puede pretender extenderse al ámbito de lo antijurídico. Si demostramos que ese sería el caso en la hipótesis que nos ocupa, y que además ello supone la negación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamada por nuestras Constituciones, la objeción cae por sí sola.

Lo que sí es cierto es que esa deseable extensión de los fallos contencioso-administrativos (que en parte en España se está realizando por la vía de la estimación de los suplicos que así lo piden, sin hacerse demasiada cuestión del problema) vuelve a exigir en los Magistrados de esta jurisdicción una formación jurídica en Derecho Público perfectamente a punto, de modo que sus decisiones tengan una clara fundamentación en Derecho y no se presenten como meras inmisiones arbitrarias en un ámbito de responsabilidad que les es ajeno.



## Comentarios Monográficos

### LAS VICISITUDES DEL PAGO DE LA DEUDA PRIVADA EXTERNA Y LAS INCONGRUENCIAS JURIDICAS DEL PODER EJECUTIVO

*Allan R. Brewer-Carías*

#### I. LOS CONTRATOS DE COMPRA-VENTA DE DIVISAS CELEBRADOS ENTRE EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA Y LAS EMPRESAS PRIVADAS CON DEUDA EXTERNA

En el primer semestre de 1986, el Banco Central de Venezuela celebró con diversas empresas privadas con deuda externa, diversos contratos de compra-venta de divisas por variados montos de dólares para el pago de la deuda privada externa financiera y comercial de las empresas, cuyo registro había sido autorizado por la Comisión a que se refiere el Decreto N° 61 del 20 de marzo de 1984, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República N° 32.942 del 21 de ese mismo mes y año, según se evidenciaba de las Resoluciones emanadas de la misma. La venta de divisas a que se referían dichos contratos también había sido autorizada por la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI), mediante determinados Oficios.

En dichos contratos se estipularon una serie de obligaciones recíprocas, entre las cuales las más importantes pueden resumirse como sigue:

Primera. El Banco Central *se comprometió a vender* a las empresas las mencionadas divisas por una cantidad determinada en dólares de los Estados Unidos de América.

Segunda. El Banco Central *se comprometió a entregar* las divisas en un plazo de 5 años, en porciones trimestrales, iguales y consecutivas, a los acreedores de las empresas o a sus cesionarios o causahabientes.

Tercera. El precio de la venta de las divisas, *se estableció* que sería calculado a razón de Bs. 4,30 por cada dólar de los Estados Unidos de América.

Cuarta. Las empresas *se comprometieron a pagar* al Banco Central, la totalidad de las divisas objeto de los contratos, en varias cuotas trimestrales, iguales y consecutivas, de igual monto en bolívares cada una.

Quinta. Se previeron los casos en los cuales el Banco Central podía suspender la entrega de las divisas.

Sexta. Se estipuló que *los derechos adquiridos* por las empresas en virtud de los contratos, en ningún caso podían ser cedidos o negociados a terceros.

Séptima. Se establecieron taxativamente las causales de resolución de pleno derecho de los contratos.

Debe advertirse que en una Cláusula de dichos contratos se estableció que *formaban parte de los contratos* las Resoluciones respectivas emanadas de la Comisión a que se refiere el Decreto N° 61 del 20 de marzo de 1984 y los Oficios emanados de la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI).

De acuerdo a las cláusulas de los contratos y a los mencionados documentos que forman parte integrante del mismo, puede decirse que el derecho de los contratos estaba básicamente formado por los siguientes actos:

- Decreto Nº 1930 de 26-3-83 (*Gaceta Oficial* Nº 32.696 de 30-3-83), reformado por Decreto Nº 44 de 24-2-84 (*Gaceta Oficial* Nº 32.926 de 24-2-84).
- Decreto-Ley Nº 1.988 de 7-5-83, reformado por Decreto-Ley Nº 2.244 de 27-9-83 (*Gaceta Oficial* Nº 3.262 Extraordinario de 30-9-83).
- Decreto-Ley Nº 61 de 20-3-84 (*Gaceta Oficial* Nº 32.942 de 21-3-84).
- Resoluciones del Ministerio de Hacienda Nº 1.673 de 27-4-83 (*Gaceta Oficial* Nº 32.713 de 27-4-83); Nº 1.984 de 2-12-83 (*Gaceta Oficial* Nº 32.867 de 5-12-83) y Nº 2.011 de 22-12-83 (*Gaceta Oficial* Nº 32.881 de 23-12-83) (derogada esta última por Resolución Nº 1 de 2-1-84 (*Gaceta Oficial* Nº 32.888 de 3-1-84).
- Convenio Cambiario Nº 2 de 27-12-85 (*Gaceta Oficial* Nº 33.379 de 27-12-85).

Este derecho de los contratos, regulado en estos actos estatales, configuraba el régimen legal aplicable a la adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa establecido tanto unilateralmente por el Ejecutivo Nacional, como bilateralmente, en el mencionado Convenio Cambiario Nº 2.

Antes de analizar la situación de incumplimiento en la ejecución de los contratos por el Banco Central, producida a partir de julio de 1986, y sus efectos, estimamos indispensable situar el marco general de este régimen legal aplicable a la adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa, y que conformaba el derecho de los mencionados contratos de compra-venta de divisas.

## II. EL REGIMEN LEGAL APLICABLE A LA ADQUISICION DE DIVISAS PARA EL PAGO DE LA DEUDA PRIVADA EXTERNA, VIGENTE EN EL PRIMER SEMESTRE DE 1986, QUE RIGE LOS CONTRATOS DE COMPRA-VENTA DE DIVISAS

### 1. *La centralización de divisas en el Banco Central y la habilitación para el establecimiento del régimen cambiario por vía de convenios MH-BCV*

El Decreto Nº 1.929 de 26 de marzo de 1983 (*Gaceta Oficial* Nº 3.119 Extr. de 26-3-83), dictado de conformidad con el artículo 190, numeral 12 de la Constitución, en concordancia con los artículos 190, aparte único y 91, letra b) de la Ley del Banco Central de Venezuela, autorizó al Ministerio de Hacienda "para acordar por convenios con el Banco Central de Venezuela, limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional" (art. 1); y prescribió, además, que el Banco Central de Venezuela centralizaría "la compra y venta de divisas" y adquiriría las divisas a los tipos de cambios que se fijasen en dichos convenios (art. 5º).

Conforme a este Decreto, además, se determinó que en los *convenios* señalados a celebrarse entre el Ministerio de Hacienda y el Banco Central, se debía establecer un *mismo tipo de cambio* para diversos renglones enumerados en el artículo 2º, entre los cuales estaba incluida la "amortización e intereses de la deuda privada externa contraída para el 18 de febrero de 1983" (art. 2º).

Es de advertir que estos renglones enumerados en el artículo 2º del Decreto Nº 1929 de 26 de marzo de 1983 y a los cuales debía aplicarse "un mismo tipo de cambio" a definir en los convenios MH-BCV, eran los siguientes:

- Amortización e intereses de la deuda pública externa;
- amortización e intereses de la deuda privada externa contraída para el 18 de febrero de 1983;
- gastos corrientes de los Poderes Públicos en el exterior;
- gastos originados por la celebración del Bicentenario del Libertador y de los Juegos Panamericanos;
- importaciones de bienes y servicios declarados esenciales por el Ejecutivo Nacional;
- gastos derivados de los compromisos internacionales de la República;
- gastos de los estudiantes venezolanos en el exterior;
- venta de divisas a las personas jurídicas constituidas de conformidad con el artículo 6º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y con el artículo 10 del Decreto N° 580 del 26 de noviembre de 1974, por el cual se reserva al Estado la Industria de la Explotación del Mineral de Hierro, así como al Fondo de Inversiones de Venezuela.

En esta forma, el régimen de limitaciones a los cambios de moneda extranjera y de establecimiento de un mismo tipo de cambio para un conjunto de renglones que el Ejecutivo consideró esenciales, se decidió se determinaría mediante "convenios" a ser celebrados entre el Ministerio de Hacienda y el Banco Central de Venezuela, lo cual se ha venido estableciendo en los denominados "Convenios Cambiarios". En cuanto a los contratos de compra-venta de divisas celebradas en el primer semestre de 1986, a los mismos se aplicó el Convenio Cambiario N° 2 de 27-12-85.

En la misma fecha 26 de marzo de 1983, además, se dictó el Decreto-Ley N° 1.931 (*Gaceta Oficial* N° 3.119 Extr. de 26-3-83), en el cual se definieron cuáles eran los ingresos y egresos de divisas sujetos al régimen de cambios diferenciales (arts. 1 y 2) y, entre los últimos, se incluyó "la deuda... privada externa definida por el Ejecutivo" (art. 2, literal a). En todo caso se prescribió que las divisas correspondientes a los ingresos mencionados en el Decreto eran "de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela" (art. 1) y que las divisas para los egresos enumerados, las suministraría el Banco Central de Venezuela a los tipos de cambio establecidos en el convenio que se celebrase entre el Ministerio de Hacienda y el Banco Central (art. 2), previa autorización de RECADI (art. 9).

## 2. *El régimen de adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa y la previsión de su regulación por convenio MH-BCV*

En la misma fecha 26 de marzo de 1983, el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 1930, complementario de los anteriores en el cual, entre sus consideraciones, se precisa su motivación, al apreciar que:

*"...se considera justo permitir... a las empresas privadas que se endeudaron en divisas extranjeras para el 18 de febrero de 1983, y que puedan demostrar que sus deudas fueron contraídas legítimamente para financiar actividades económicas en Venezuela, la posibilidad de cancelar sus obligaciones al tipo de cambio preferencial al cual se refiere el artículo 2º del Decreto N° 1.929 de 16 de marzo de 1983, con la finalidad de evitar pérdidas que podrían resultar inequitativas".*

En este Decreto N° 1930 de 26-3-83, modificado posteriormente por Decreto N° 44 de 24 de febrero de 1984, puede decirse que se estableció el régimen legal básico para la adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa.

A. En dicho Decreto, en primer lugar, se definieron varios términos legales a los fines del Decreto N° 1.929 y, entre ellos, se definió el concepto de "deuda privada externa", para comprender:

"La contraída legítimamente en moneda extranjera para el 18 de febrero de 1983 por las empresas del sector privado... para financiar actividades económicas en Venezuela" (art. 1, B).

B. En segundo lugar, el Decreto N° 1930 de 26-3-83 prescribió, en cuanto al tipo de cambio para la compra de divisas destinadas al pago de dicha deuda privada externa, que ésta:

"...gozará del tipo de cambio aplicable a los renglones del artículo 2° del Decreto N° 1.929 del 26 de marzo de 1983, tanto para el capital como para los intereses" (art. 7).

Esta norma fue modificada por el Decreto N° 44 de 24-2-84, en el cual se prescribió que:

"la amortización de la deuda privada externa se hará de acuerdo con lo establecido en el Decreto N° 43 de fecha 24 de febrero de 1984" (art. 7);

Este Decreto N° 43 de 24-2-84, a su vez, autorizó:

"...al Ministro de Hacienda para acordar con el Banco Central de Venezuela los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales ese Instituto *celebrará con los deudores que registren su deuda privada externa de conformidad con el Decreto N° 1930 del 26 de marzo de 1983, los contratos de compra-venta de divisas necesarias para la amortización del capital adeudado, al tipo de cambio que se determine en el convenio o acuerdo correspondiente*".

En esta forma, el Ejecutivo Nacional decidió que el régimen para la adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa, así como el tipo de cambio a aplicarse, debía establecerse por vía de convenio entre el Ministro de Hacienda y el Banco Central de Venezuela, y se precisó, además, que el suministro de divisas a las empresas con deuda privada externa, se haría por vías de contratos que dichas empresas debían suscribir con el Banco Central de Venezuela.

C. En tercer lugar, el Decreto N° 1.930 de 26-3-83 condicionó la posibilidad de comprar divisas para el pago de la deuda privada externa, al *registro* de la misma por los interesados ante la Oficina de Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) dentro de los 60 días continuos siguientes a la fecha de publicación del Decreto (26-3-1983) (art. 9), y al otorgamiento de una autorización para la compra de las divisas por la misma Oficina (arts. 7 y 8). El Decreto N° 43 de 24-2-84, además, prescribió que RECADI debía emitir "una autorización que comprenderá la totalidad de la deuda registrada y los intereses correspondientes para cada deudor..." (art. 2).

Posteriormente, mediante Decreto-Ley N° 61 de 20-3-84, en virtud del cumplimiento del plazo para el registro de la deuda privada externa previsto en el Decreto N° 1.930 de 26-3-83, prorrogado por Decreto 2.010 de 26-5-83, y del incumplimiento por parte de RECADI de decidir autorizar o no dicho registro en el plazo previsto en el Decreto-Ley N° 1.988 de 7-5-83, el Ejecutivo Nacional decidió crear una Comisión que tendría a su cargo autorizar el registro mencionado de la deuda privada externa.

Por su parte, el Decreto Ley N° 1.988 de 7 de mayo de 1983 reformado por el Decreto-Ley N° 2.244 de 25 de septiembre de 1983 "sobre la obtención de divisas a los tipos de cambio preferencial", había regulado, en particular, las formalidades para solicitar el registro de la deuda privada externa y los diversos requisitos a cumplir (art. 18-22). Estos requisitos fueron reglamentados en las Resoluciones Nos. 1.673

de 27-4-83; 1.984 de 2-12-83 y 2.011 de 22-12-83; esta última, luego derogada por Resolución N° 1 de 2-1-84, todas emanadas del Ministerio de Hacienda.

En el Decreto-Ley N° 1.988, reformado por el Decreto-Ley N° 2.244, además se hizo la precisión de que:

“Una vez registrada la deuda, la Oficina del Régimen de Cambios Preferenciales (RECADI) *emitirá las autorizaciones para la venta de divisas*, en la medida de las disponibilidades reales y sin perjuicio de que pueda revocar dicho registro y las autorizaciones otorgadas si a posteriori la fiscalización que se practique revela alguno de los extremos a los cuales se refiere el artículo 14 del Decreto N° 1.931 de 30 de marzo de 1983” (art. 24).

Esta última función fue atribuida por Decreto-Ley N° 61 de 20-3-84, como se dijo, a la Comisión en él creada.

D. Por último, y en cuarto lugar, el Decreto N° 1.930 prescribió un *escalonamiento* para la compra de divisas para el pago de la deuda privada externa, en un plazo de 3 años a partir de 1984, en porciones anuales e iguales (art. 7). El Decreto N° 44 de 1984 modificó esta norma y estableció un escalonamiento para el retiro de divisas que autorizaría RECADI, en un plazo de 7 años a partir de 1984, así: a) en los 2 primeros años sólo se autorizaría el pago de intereses; y b) en los 5 años restantes se autorizaría el pago del capital en porciones iguales y consecutivas y los intereses correspondientes (art. 7).

### 3. *El régimen de adquisición de las divisas regulado en el Convenio Cambiario N° 2 de 27-12-85*

De acuerdo al Decreto N° 43 de 24-2-84 y conforme a los artículos 2, numeral 3º; 31, numeral 11; 90; 91, letra b); 92 y 93 de la Ley del Banco Central de Venezuela, el Ejecutivo Nacional y el Banco Central, celebraron el Convenio Cambiario N° 2 de 27-12-85, en el cual, en cuanto al régimen de compra-venta de divisas para el pago de la deuda privada externa, se estipuló entre otros aspectos, lo siguiente:

Primera. Que las empresas que registraran su deuda privada externa de conformidad con el régimen legal previsto en el Decreto N° 1.930 de 26-3-83 modificado por Decreto N° 44 del 24-2-84, *adquirirían el derecho* de comprar al Banco Central de Venezuela las divisas necesarias para la amortización de las cuotas de capital adeudado. Tal *derecho se adquiriría*, decía la cláusula, *a partir del momento en que las empresas suscriban con el Banco Central los contratos de compra-venta de divisas*, previa presentación de la prueba de que las deudas habían sido registradas.

Segunda. Que las divisas que las empresas compradoras, tenían derecho de adquirir, las debía entregar el Banco Central de Venezuela en un plazo de 5 años, en porciones trimestrales, iguales y consecutivas, a los acreedores, sus concesionarios o causahabientes.

Tercera. Que el *precio* que debían pagar las empresas compradoras de las mencionadas divisas que las empresas compradoras tenían derecho de adquirir, sería de Bs. 4,30 por cada dólar de los Estados Unidos de América.

Cuarta. Que en los contratos de compra-venta de divisas que se celebrasen debía consagrarse que la entrega de divisas podía ser suspendida en caso de falta de pago oportuno de cualquiera de las cuotas trimestrales, por parte del comprador.

Quinta. Que los *derechos adquiridos* por la empresa compradora no podían ser cedidos o negociados.

4.: *El derecho aplicable a los contratos de compra-venta de divisas suscritos en el primer semestre de 1986*

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido anteriormente, el régimen legal y contractualmente establecido para la compra de divisas tendientes al pago de la deuda privada externa, que configura el derecho de los contratos de compra-venta de divisas, suscritos en el primer semestre de 1986, está basado sobre las siguientes premisas:

1. *Fue decisión del Estado el suministrar divisas para el pago de la deuda privada externa que hubiera sido registrada en los lapsos y conforme a los requisitos prescritos, y autorizada conforme a las normas dictadas.*
2. *Se atribuyó al Banco Central de Venezuela el poder exclusivo de vender esas divisas a las empresas privadas deudoras.*
3. *Se prescribió que la compra de esas divisas al Banco Central de Venezuela por las empresas deudoras, o la venta por el Banco Central de dichas divisas, se haría a un tipo de cambio preferencial, que se fijó en Bs. 4,30 por dólar.*
4. *Se consideró que la compra de divisas en esa forma y para ese fin, era un derecho que adquirirían las empresas a partir del momento en que suscribieran los contratos de compra-venta de divisas con el Banco Central de Venezuela.*

Por tanto, a partir del momento en que las empresas privadas deudoras suscribieron con el Banco Central de Venezuela los contratos de compra-venta de divisas, indudablemente que *adquirieron el derecho de comprar esas divisas al Banco Central de Venezuela, en el plazo estipulado, al precio de Bs. 4,30 por cada dólar de los Estados Unidos de América; y a su vez el Banco Central de Venezuela quedó obligado a vender esas divisas, en el plazo estipulado, y al precio fijado.*

Es innecesario señalar que en el ordenamiento venezolano, los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes y no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley (art. 1.159 C.C.). Además, es claro que si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede, a su elección, reclamar judicialmente la ejecución de los contratos o la resolución de los mismos, con los daños y perjuicios en ambos casos, si hubiere lugar a ello (art. 1.167 C.C.).

Ahora bien, es indudable, en razón de la naturaleza de las obligaciones de los contratos de compra-venta de divisas y de la finalidad pública envuelta en la ejecución de las mismas relacionadas con el régimen de la moneda y de los cambios, que dichos contratos podrían considerarse como "contratos administrativos" sometidos preponderantemente a normas de derecho público, lo cual, por supuesto, no excluiría su regulación por el conjunto de normas del Código Civil y por las cláusulas de los mismos, por demás expresas. Sin embargo, tratándose de contratos administrativos, por la finalidad envuelta en su ejecución, podría señalarse que sería de su naturaleza la posibilidad para el Banco Central de Venezuela de modificarlos o rescindirlos unilateralmente, en cuyo caso si bien no podría demandarse su cumplimiento, las empresas contratistas tendrían derecho a ser indemnizadas por la ruptura de la ecuación o equilibrio financiero de los contratos que dicha modificación o rescisión pudiera implicar.

En todo caso, mientras esa modificación o rescisión unilateral no se produzca, en caso de incumplimiento de sus obligaciones por el Banco Central, la empresa contratante podría demandar el cumplimiento de los contratos, con los daños y perjuicios.

Por otra parte, si el incumplimiento de los contratos por el Banco Central de Venezuela se debiera a imposiciones contenidas en actos del Ejecutivo Nacional, tam-

bién habría lugar a reclamar la indemnización correspondiente por la ruptura de la ecuación económica de los contratos, en este caso, por aplicación de la concepción amplia de la teoría conocida como del "hecho del Príncipe", es decir, por la ruptura de dicha ecuación por acto de autoridad distinta a la entidad contratante.

### III. LAS MODIFICACIONES AL REGIMEN LEGAL APLICABLE A LOS CONTRATOS DE COMPRA-VENTA DE DIVISAS Y LA INEJECUCION DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN EL PRIMER SEMESTRE DE 1986 POR PARTE DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

En efecto, a partir de julio de 1986, y luego de la celebración de los primeros contratos de compra-venta de divisas conforme al régimen legal anteriormente analizados, se han venido produciendo una serie de cambios legislativos en el régimen aplicable a la adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa, los cuales se han querido aplicar, también, a los contratos suscritos con anterioridad, y que han originado una situación de incumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte del Banco Central de Venezuela. Estos cambios en el mencionado régimen legal se iniciaron con la sanción, el 7 de julio de 1986, de la Ley Orgánica que reguló el Fondo de Compensación Cambiaria.

#### 1. *El sentido de la Ley Orgánica del FOCOCAM y sus efectos*

En efecto, la "Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria" de 7 de julio de 1986 (*Gaceta Oficial* N° 33.506 de 7 de julio de 1986), que derogó la "Ley que crea el Fondo de Compensación Cambiaria" de 13 de diciembre de 1984, estableció en su artículo 2° como un *objeto adicional* del Fondo, el siguiente:

"c) Emitir bonos en moneda extranjera, hasta por un monto equivalente al saldo neto de la deuda privada externa, registrada en la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI), a la fecha de vigencia de esta Ley, y los cuales sólo podrán ser entregados por cuenta de los deudores correspondientes a sus respectivos acreedores, previo pago de su contravalor en bolívars por el deudor respectivo. Este monto, en ningún caso, podrá ser mayor del saldo neto insoluto en divisas de la deuda de que se trate. El tipo de cambio que se establezca a tales fines deberá ser convenido entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela.

El Ejecutivo Nacional determinará los términos, condiciones y modalidades de los bonos previstos en este literal, previa opinión del Banco Central de Venezuela y autorización de las Comisiones de Finanzas del Senado y de la Cámara de Diputados, reunidas en sesión conjunta. En ningún caso el plazo de vencimiento de los bonos será menor de quince (15) años ni la tasa de interés será mayor de cinco por ciento (5%) anual.

La emisión de los bonos a que se refiere este artículo, será realizada en un término no mayor de un (1) año, que se contará a partir de la promulgación de esta ley.

*Parágrafo Primero.* Cuando el deudor adquiriera los bonos a que se refiere la letra c) con el producto de nuevos créditos externos, las divisas provenientes de dichos créditos serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, el cual las adquirirá al tipo de cambio que se establezca en los convenios que éste celebre con el Ejecutivo Nacional.

*Parágrafo Segundo. Para el cabal cumplimiento de lo establecido en la presente Ley, el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela procederán a la revisión de los convenios que establecen la normativa para el tratamiento de la deuda privada externa registrada en la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI), como también revisarán los contratos que se hubieren suscrito dentro de dicho régimen con los deudores respectivos, todo ello con la finalidad de efectuar los ajustes que fueren necesarios”.*

Debe señalarse ante todo, que este *objeto* del Fondo no estaba previsto en la Ley de 1984, por lo que si se compara el texto de ésta y la reforma de 1986, sin duda, la razón fundamental de la Ley Orgánica fue *agregar al objeto del Fondo esta posibilidad de emitir los bonos descritos* en el literal c) del artículo 2º, antes transcrito.

Por tanto, si se analiza detenidamente esa norma se observa, ante todo, que la misma tenía por razón de ser y finalidad, asignar al Fondo de Compensación Cambiaria un *objeto más* adicional a los que tenía desde 1984. Definitivamente, no se trataba de una norma sustantiva sobre el régimen de tratamiento cambiario del pago de la deuda externa privada, sino de una norma *atributiva de competencia al Fondo*, con la previsión de las modalidades para su ejercicio.

En efecto, la norma tenía por objeto autorizar al Fondo a *emitir bonos* en moneda extranjera, para ser utilizados por los deudores de deuda privada externa registrada en RECADI, para cancelarla, a cuyo efecto “sólo podrán ser entregados por cuenta de los deudores correspondientes a sus respectivos acreedores, previo pago de su contravalor en bolívares por el deudor respectivo”. La Ley Orgánica no fijaba un tipo de cambio determinado para la compra de estos bonos, sino que establecía que ese “tipo de cambio que se estableciera a tales fines debía ser convenido entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela”.

Ahora bien, de esta regulación del artículo 2º, literal c), resulta claro que la Ley Orgánica *no estableció una forma obligatoria, única y general de pago de la deuda privada externa* el cual estaba sometido a un régimen legal preexistente y subsistente, sino que mediante una asignación de atribuciones al Fondo, lo que había previsto era una *nueva modalidad para efectuar dicho pago*.

No hay que olvidar que a la Ley “debe atribuírsele el sentido que parece evidente del significado propio de las palabras según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador” (art. 4 C.C.), y del texto del literal c) del artículo 2º *resulta sólo la previsión de un nuevo objeto* del Fondo como norma atributiva de competencia, y no el establecimiento general de una modalidad única de pago de la deuda privada externa.

La indicación establecida en el parágrafo segundo del mencionado literal c) del artículo 2º de la Ley Orgánica, de que “para el cabal cumplimiento de lo establecido en la presente Ley, el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela procederán a la revisión de los convenios que establecen la normativa para el tratamiento de la deuda privada externa registrada en la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) . . . con la finalidad de efectuar los ajustes que fueren necesarios”, no debe interpretarse sino como una consecuencia lógica del establecimiento, mediante la asignación de un nuevo objeto al Fondo, de una *nueva modalidad de pago* (en bonos) de la deuda privada externa, no prevista anteriormente en el régimen normativo para el tratamiento de la deuda privada externa. Sin duda, para el cabal cumplimiento de la Ley, es decir, la posibilidad de pago de la deuda privada mediante los bonos que se autorizaba al Fondo a emitir, no sólo resultaba necesario que se procediera a la revisión de los Convenios Cambiarios suscritos entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, con base en lo estipulado en el Decreto Nº 1.929 de 26-3-83, en el Decreto Nº 1.930 de 26-3-83, reformado por el Decreto Nº 44 de 24-2-84, y en

el Decreto N° 43 de 24-2-84, para poder prever el pago de la deuda externa privada mediante los bonos mencionados, sino además y básicamente, del régimen legal establecido para el registro y autorización de pago de la deuda privada externa establecido en el "Decreto sobre la obtención de divisas a los tipos de cambio preferenciales", es decir, en el Decreto-Ley N° 1.988 de 7-55-83, reformado por el Decreto-Ley N° 2.244 de 25-9-83.

Por último, debe también observarse que la indicación establecida en la última parte del párrafo segundo, del literal c) del artículo 2 de la Ley Orgánica, de que "para el cabal cumplimiento de lo establecido en la presente Ley, el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela... revisarán los contratos que se hubieran suscrito dentro de dicho régimen (normativo de tratamiento de la deuda privada externa registrada en RECADI) con los deudores respectivos, todo ello con la finalidad de efectuar los ajustes que fueren necesarios", no puede interpretarse en el ordenamiento venezolano, sino como la intención del Legislador de que dichos contratos de compra-venta de divisas legalmente celebrados, pudieran también revisarse y ajustarse a la nueva modalidad de pago mediante los bonos previstos en la Ley Orgánica, lo cual en todo caso, en el ordenamiento jurídico venezolano sólo podía hacerse, por supuesto, con el acuerdo y aceptación de los respectivos deudores-contratistas del Banco Central. Sólo mediante dicho acuerdo y aceptación entre las partes es que podía llegarse a que, por ejemplo, el saldo no pagado aún de la deuda privada externa prevista en los contratos de compra-venta de divisas, pudiera cancelarse mediante la modalidad de los bonos que se autorizó a emitir al Fondo.

Desde el punto de vista lógico y racional y a la luz de las bases más elementales del ordenamiento jurídico venezolano aplicable a los contratos, la anterior y no otra podía ser la interpretación de la "Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria" de 1986. Sin embargo, no siempre las leyes se interpretan en sentido racional y lógico, y menos cuando en su discusión y sanción intervienen tantos elementos externos a la adecuada técnica legislativa, que hacen materialmente imposible determinar una intención del Legislador. Quizás por ello, la Ley Orgánica mencionada fue interpretada como una ley cuyo objetivo fue, primero, el establecer una única y sola modalidad de pago de la deuda privada externa registrada; y segundo, que esa modalidad única de pago en bonos que se autorizó a emitir al Fondo, se debía aplicar, incluso contra su voluntad, a los deudores privados que habían celebrado contratos de compra-venta de divisas con el Banco Central de Venezuela y que habían, por tanto, adquirido el derecho a comprar dichas divisas a la tasa de cambio preferencial de Bs. 4,30 por US\$ dólar.

## 2. *La orden de suspensión de la ejecución de los contratos de compra-venta de divisas legalmente suscritos*

En efecto, con fecha 16 de julio de 1986 el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto-Ley N° 1.173 (G.O. N° 33.514 de 17-7-86), mediante el cual se ordenó al Banco Central de Venezuela *suspender la ejecución de los contratos de compra-venta de divisas* celebrados con anterioridad. Este Decreto-Ley se fundamentó no sólo en el aparte único del artículo 90 y letra b del artículo 91 de la Ley del Banco Central de Venezuela, sino en el artículo 2° de la Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria de 1986. Se trata de un Decreto-Ley pues, además, fue dictado

"de conformidad con el artículo 4° del Decreto N° 674 del 8 de enero de 1962, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 26.746 de la misma fecha, ratificado por Acuerdo del Congreso de la República de fecha 6 de abril de 1962, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 26.821 del 7 de abril de 1962".

Es decir, fue dictado con base en la restricción a la garantía de la libertad económica establecida en dichos actos estatales desde 1962.

La justificación o motivación de este Decreto-Ley Nº 1.173 aparece claramente establecida en los "Considerandos" del mismo, donde se estableció lo siguiente:

*Primero*, que es fundamental para el país que el pago de la deuda privada externa "se realice en términos, condiciones y modalidades acordes con la situación del sector externo en general y compatibles con el desarrollo ordenado de la economía nacional";

*Segundo*, que la Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria de 1985 estableció, entre los objetivos del mismo, la emisión de bonos en moneda extranjera para el pago de la deuda privada externa, previo pago de su contravalor en bolívares por el deudor respectivo;

*Tercero*, que según la Ley mencionada "y para el cabal cumplimiento de sus disposiciones, el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela procederán a la revisión de los *convenios que establecen la normativa* para el tratamiento de la deuda privada externa registrada en la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RE-CADI), como también revisarán los *contratos que se hubieren suscrito* dentro de dicho régimen con los deudores respectivos, todo ello con la finalidad de efectuar los ajustes que fueren necesarios".

De estos considerandos, por tanto, surge la motivación *directa* del Decreto-Ley, que informa sus normas, y que no era otra que ejecutar la Ley que crea el Fondo de Compensación Cambiaria de 1986, en el sentido de *establecer la modalidad de pago de la deuda privada externa a través de los bonos* mencionados y de proceder a la *revisión de los Convenios Cambiarios* y de los contratos de compra-venta de divisas suscritos con anterioridad.

En tal sentido, el Decreto-Ley *autorizó al Ministerio de Hacienda a celebrar con el Banco Central de Venezuela los convenios o acuerdos* que fueren necesarios "para la ejecución de lo previsto en el presente Decreto y en el párrafo segundo del artículo 2º de la Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria" (art. 3º). En dichos convenios se debía establecer "el tipo de cambio que se aplicará para la venta de los bonos en moneda extranjera que emita el Fondo de Compensación Cambiaria..." (art. 4º). Debe indicarse, sin embargo, que el Decreto-Ley Nº 1.173 autorizó excepcionalmente al Banco Central a continuar la venta de divisas del mercado controlado para el pago de la deuda privada externa en modalidad distinta a la de los bonos emitidos por el Fondo de Compensación Cambiaria, en cuatro supuestos taxativamente enumerados (art. 2º).

En todo caso, para llevar adelante la finalidad fundamental del Decreto-Ley Nº 1.173, es decir, el pago de la deuda privada externa mediante bonos emitidos por el Fondo, éste prescribió en su artículo 1º, lo siguiente:

En primer lugar, ordenó al Banco Central de Venezuela *suspender la venta de divisas* del mercado controlado para el pago de la deuda privada externa;

En segundo lugar, ordenó al Banco Central de Venezuela *abstenerse de ejecutar los contratos de compra venta de divisas* para atender al pago de la deuda privada externa, "celebrados para la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto"; y

En tercer lugar, se ordenó al Banco de Venezuela *abstenerse de celebrar nuevos contratos* destinados a tal fin.

En esta forma, mediante un acto estatal con rango de Ley, se ordenó al Banco Central de Venezuela *abstenerse de ejecutar los contratos ya suscritos de compra-venta* de divisas, es decir, se ordenó al Banco Central incumplir sus obligaciones contractuales, lo cual ya ha hecho y lo cual, sin duda, compromete la responsabilidad patrimonial de dicha Institución.

En caso de excepcionarse el Banco en relación a su incumplimiento, por el hecho de tener que cumplir un acto con valor de Ley emanado del Ejecutivo Nacional y considerarse que fue este Decreto-Ley el que lesionó directamente los derechos contractuales, ello también comprometería la responsabilidad de la República, la cual estaría obligada a indemnizar a los deudores-contratistas cuyos derechos adquiridos resultaren lesionados; todo ello por la ruptura de la ecuación o equilibrio financiero de los contratos, parte sustancial de los contratos administrativos, con fundamento, por lo demás, en el artículo 1.160 del Código Civil.

El Decreto-Ley N° 1.173, por tanto, plantea dos aspectos: por una parte compromete la responsabilidad del Banco Central de Venezuela, por incumplimiento de contratos o por las consecuencias que una rescisión unilateral de los contratos plantea en la ecuación económica del mismo en perjuicio de los deudores-contratantes; y por la otra, compromete la responsabilidad de la República, por imposición mediante acto con rango de ley, de una lesión a derechos adquiridos, en cuyo caso estaría obligada a indemnizar a los deudores-contratistas lesionados por la ruptura de la mencionada ecuación económica de los contratos.

Pero, además, debe advertirse que los *derechos adquiridos* a la compra de divisas a un tipo determinado de cambio no podían ser extinguidos pura y simplemente ni siquiera por ley, pues ello equivaldría a una confiscación, la cual está prohibida en el artículo 102 de la Constitución. Además, debe recordarse que conforme al artículo 55 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social; el "funcionario público de la Nación... que tomare u *ordenare tomar* la propiedad o *derechos ajenos* sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes, *responderá personalmente* del valor de la cosa y de los perjuicios que causare, a reserva de ser juzgado conforme a lo establecido en el Código Penal". El Decreto-Ley N° 1.173 de 16 de julio de 1986 está firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Ejecutivo Nacional, razón por la cual su responsabilidad personal habría quedado también comprometida.

### 3. *El Convenio Cambiario N° 2 de 17 de julio de 1986 y la decisión de incumplir la ejecución de los contratos de compra-venta de divisas por el Banco Central de Venezuela*

En todo caso, en ejecución del Decreto-Ley N° 1.173 de fecha 16 de julio de 1986, el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela suscribieron un nuevo Convenio Cambiario N° 2, de fecha 17 de julio de 1986 (G.O. N° 33.51 de 17-7-86) en el cual establecieron, entre otras, las siguientes modalidades para el pago de la deuda privada externa:

Primera. Las empresas cuya deuda privada externa hubiere sido registrada en RECADI, *podrán adquirir del Fondo de Compensación Cambiaria bonos en moneda extranjera* que serían entregados por el Banco Central por cuenta de las empresas deudoras a sus respectivos acreedores.

Segunda. *Los bonos en moneda extranjera* serían adquiridos por las empresas deudoras en moneda nacional, al tipo de cambio de Bs. 7.50 por dólar de los Estados Unidos de América.

Tercera. (Parágrafo único). Salvo los diversos supuestos regulados en el artículo 2° del Decreto-Ley N° 1.173 en los cuales el Banco Central de Venezuela podía continuar vendiendo divisas del mercado controlado para el pago de la deuda privada externa, se estableció que *"en ningún caso el Banco Central de Venezuela venderá divisas del mercado controlado conforme a los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia del presente convenio"*.

En esta forma, en relación a los contratos de *compra-venta de divisas* celebrados legalmente, conforme al régimen legal anterior, en el Convenio Cambiario Nº 2 de 17-7-86 el Ejecutivo Nacional, representado por el Ministro de Hacienda, y el Banco Central de Venezuela, representado por su Presidente, dispusieron el incumplimiento absoluto de dichos contratos por parte del Banco Central de Venezuela, con lo cual se corrobora la situación de incumplimiento originada en el propio Decreto-Ley Nº 1.173 de 16-7-86, con las mismas consecuencias señaladas de quedar comprometida la responsabilidad de las instituciones mencionadas y, en este caso, la responsabilidad personal de los mencionados funcionarios, en los términos del artículo 55 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social.

4. *La Ley Orgánica de Liquidación del Fondo de Compensación Cambiaria de 12-9-86*

Ahora bien, dos meses después de sancionada la Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria, de emitido el Decreto-Ley Nº 1.173 y de suscrito el Convenio Cambiario Nº 2 de julio de 1986, el Congreso de la República, con fecha 12 de septiembre de 1986 derogó la Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria de julio de 1986, al sancionar la "Ley Orgánica de Liquidación del Fondo de Compensación Cambiaria". Con esta derogatoria, por supuesto, desaparecieron las normas que preveían la modalidad de pago de la deuda privada externa en bonos emitidos por el mencionado Fondo, así como todas las normas de funcionamiento del mismo.

Sin embargo, la Ley Orgánica de Liquidación del Fondo estableció, en su artículo 4º, lo siguiente:

Art. 4. El Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela *procederán a la revisión de los convenios que establecen la normativa para el tratamiento de la deuda privada externa* registrada en la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales, RECADI, así como de los *contratos que se hubieren suscrito conforme a dicha normativa y efectuarán los ajustes que fueren necesarios*, especialmente en lo relativo a los plazos para la entrega de las divisas y a los tipos de cambio aplicables para la adquisición de las mismas, en términos, condiciones y modalidades acordes con la situación del sector externo y favorables al desarrollo de la economía nacional".

Esta norma, en realidad, siguió la misma orientación de la norma del parágrafo segundo del artículo 2º de la "Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria" de julio de 1986, y del contenido del tercer considerando del Decreto-Ley Nº 1.173 de 17-7-86, *pero sin la motivación inmediata de éstos*, en la cual la tarea de revisión de los contratos que se encomendó al Ejecutivo Nacional y al Banco Central de Venezuela, era *"para el cabal cumplimiento de lo establecido en la ... Ley que crea el Fondo de Compensación Cambiaria"* de julio de 1986, es decir, para hacer efectiva la modalidad de pago de la deuda externa privada mediante la emisión de los bonos en moneda extranjera que se preveía en dicha Ley, la cual fue derogada el 12 de septiembre de 1986.

En efecto, y en contraste con lo que se había previsto en julio de 1986, la Ley que liquidó al Fondo de septiembre de 1986, y junto con ello, la posible modalidad de pago de la deuda privada externa en bonos, volvió a establecer que el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela *revisarán los contratos de compra-venta de divisas suscritos conforme a la normativa para el tratamiento de la deuda privada externa, pero sólo para asegurar que la "adquisición de divisas" se hiciera a los plazos y*

*los tipos de cambio, términos, condiciones y modalidades, "acordes con la situación del sector externo y favorables al desarrollo de la economía nacional", y nada más.*

Ahora bien, debe observarse que esta norma del artículo 4º de la Ley que liquidó al Fondo de Compensación Cambiaria, en realidad no afecta directamente los contratos de compra-venta de divisas que se habían suscrito con anterioridad, pues sólo encomienda a las instituciones pertinentes revisar dichos contratos y efectuar "los ajustes que fuesen necesarios", por supuesto, de ser tal el caso, con el consentimiento de los deudores-contratistas, por tratarse de relaciones contractuales.

Por tanto, puede decirse que la Ley que liquidó al Fondo no modificó directamente los contratos de compra-venta de divisas suscritos con anterioridad, ni ordenó la suspensión de su ejecución. Sin embargo, la lesión a los derechos contractuales persistió, pues la Ley que liquidó al Fondo no derogó el Decreto-Ley N° 1.173 de 16-7-86 mediante el cual se ordenó al Banco Central de Venezuela abstenerse de ejecutar dichos contratos; ni sustituyó al Convenio Cambiario N° 2 de 17-7-86, en el cual se estipuló que en ningún caso el Banco Central ejecutaría dichos contratos de compra-venta de divisas.

Sin embargo, al derogarse la Ley Orgánica que creó el Fondo, tanto el Decreto-Ley N° 1.173 como el Convenio Cambiario N° 2 de 17-7-86, sufrieron modificaciones tácitas, pues las normas relativas al pago de la deuda privada externa, en bonos del Fondo, y al tipo cambio de adquisición de dichos bonos (Bs. 7,50 por dólar), *dejaron de tener fundamento legal.*

Por tanto, después de la derogación de la Ley que creó el Fondo de Compensación Cambiaria de julio de 1986, y hasta el momento de emitirse este dictamen (8 de octubre de 1986) básicamente lo que quedó vigente del Decreto-Ley N° 1.173 y del Convenio Cambiario N° 2, ha sido *sólo la orden dada al Banco Central de Venezuela de abstenerse de ejecutar los contratos de compra-venta de divisas suscritos con anterioridad al 16-7-86, lo cual, como se dijo, lesiona directamente los derechos establecidos en dichos contratos.*

##### 5. *El incumplimiento de los contratos de compra-venta de divisas por el Banco Central de Venezuela y sus consecuencias jurídicas*

De lo anterior resulta que en octubre de 1986, en relación a los contratos de compra-venta de divisas celebrados en el primer semestre de 1986 entre el Banco Central de Venezuela y diversas empresas con deuda externa privada, conforme al régimen legal para la adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa que regía dichas relaciones contractuales, la situación era la siguiente:

1. Los contratos de compra-venta de divisas fueron suscritos, en un todo, conforme al ordenamiento jurídico vigente en el momento y, en particular, conforme al régimen legal aplicable para la adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa, prevista en el Decreto N° 1930 de 26-3-83 reformado por el Decreto N° 44 de 24-2-84; en el Decreto-Ley N° 1.988 de 7-5-83 reformado por Decreto-Ley número 2.244 de 27-9-83; en el Decreto-Ley N° 61 de 20-3-84 y en el Convenio Cambiario N° 2 de 27-12-85.

2. Conforme a esa normativa, que configura el derecho de los contratos, y conforme a las propias cláusulas de los mismos, a partir de la suscripción de ellos, el Banco Central de Venezuela se obligó a vender a las empresas la cantidad estipulada de divisas, al tipo de cambio de 4,30 por dólar US\$, en los plazos estipulados; y las empresas contratistas adquirieron el derecho de comprar esas divisas, a ese tipo de cambio, mediante el pago de varias cuotas trimestrales de un monto prefijado de bolívares cada una. Dichos contratos fueron comenzados a ejecutar y las empresas privadas llegaron a cancelar las primeras cuotas, obteniendo las divisas equivalentes.

3. Los contratos de compra-venta de divisas suscritos en el primer semestre de 1986, se debían continuar ejecutando conforme al régimen legal que les era aplicable y que configura el derecho de los contratos, por lo que las modificaciones posteriores a aquel régimen legal no podían legalmente modificar el derecho de dichos contratos. Lo contrario implicaría darle efectos retroactivos a la ley lo cual está prohibido en el artículo 44 de la Constitución y 3º del Código Civil.

4. El Decreto-Ley Nº 1.173 de 16-7-86, ordenó al Banco Central de Venezuela tanto suspender la venta de divisas del mercado controlado para el pago de la deuda privada externa, como abstenerse de ejecutar los contratos de compra-venta de divisas celebrados para la fecha del mismo (16-7-86); es decir, en relación a los contratos de compra-venta de divisas suscritos en el primer semestre de 1986, el Ejecutivo Nacional ordenó al Banco Central de Venezuela abstenerse de ejecutarlos, es decir, ordenó incumplirlos. Esta orden fue ratificada en el Convenio Cambiario Nº 2 de 17-7-86 en el cual el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela dispusieron que en ningún caso el Banco Central de Venezuela vendería divisas del mercado controlado conforme a los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Convenio (17-7-86), es decir, en relación a los contratos de compra-venta de divisas suscritos en el primer semestre de 1986, tanto el Ejecutivo Nacional como el Banco Central de Venezuela, dispusieron su incumplimiento.

5. Con motivo de la sanción de la Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria de julio de 1986 y de su posterior derogatoria el 4 de septiembre de 1986, puede decirse que en octubre de 1986 no se había dictado modificación alguna al régimen legal aplicable a la adquisición de divisas para el pago de la deuda privada externa, que forma el derecho de los contratos suscritos en el primer semestre de 1986, por lo que no había un régimen sustitutivo o modificatorio de éstos.

6. En octubre 1986, por tanto, la situación existente en relación a los contratos de compra-venta de divisas suscritos en el primer semestre de 1986 era la derivada de la orden dada por el Ejecutivo Nacional al Banco Central de Venezuela, mediante el Decreto-Ley Nº 1.173 de 16-7-86, de abstenerse de ejecutarlos y, por tanto, de suspender la venta de divisas del mercado controlado a las empresas para el pago de su deuda privada externa conforme a los citados contratos; orden ratificada en el Convenio Cambiario Nº 2 de 17-7-86.

Es esta situación la que configuró un incumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte del Banco Central de Venezuela en relación a las empresas. En los términos del artículo 1.167 del Código Civil, frente a ese incumplimiento, las empresas tendrían derecho a reclamar judicialmente la ejecución de los contratos, es decir, exigir la venta de las divisas al tipo de cambio convenido, o la resolución de los contratos, con los daños y perjuicios en ambos casos.

Ahora bien, dada la naturaleza de las obligaciones establecidas en los contratos y su derecho aplicable, vinculada al régimen de la moneda y los cambios, así como de la finalidad envuelta en las cláusulas del mismo, hemos dicho que podría sostenerse que los mencionados contratos son "contratos administrativos", sometidos preponderantemente a normas de derecho público reguladoras de la economía. Como tales contratos administrativos, los mismos, ciertamente, podrían ser modificados o rescindidos unilateralmente por la Administración, por lo que la empresa no podía actuar conforme al artículo 1.167 del Código Civil; sin embargo, como dicha rescisión o modificación unilateral implicaría una ruptura de la ecuación económica o equilibrio financiero de los contratos, de la esencia también en los contratos administrativos, las empresas tendrían derecho a ser indemnizadas por dicha ruptura.

En concreto, la orden de suspensión de la ejecución de los contratos dada por el Ejecutivo Nacional por el Decreto-Ley Nº 1.173 de 16-7-86, y ratificada en el Convenio Cambiario Nº 2 de 17-7-86, *debe entenderse como una rescisión unilateral*

*de los contratos*, no sólo por acto de una autoridad distinta a la que contrató (el Ejecutivo Nacional por Decreto-Ley N° 1.173) sino por la propia autoridad contratante (el Banco Central de Venezuela) al convenir en ello con el Ejecutivo Nacional en el Convenio Cambiario N° 2 de 17-7-86.

Esta rescisión unilateral de los contratos, por tanto, al poner término a su ejecución, rompe abiertamente la ecuación económica o equilibrio financiero de los mismos, por lo que las empresas contractuales tendrían derecho a reclamar la indemnización correspondiente que dicha ruptura les cause y que estaría configurada por la diferencia que tendrían que pagar por la adquisición de divisas para el pago de su deuda privada externa, por sobre Bs. 4,30 por cada dólar de los Estados Unidos de América.



## LEGISLACION



# Información Legislativa

## LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL TERCER TRIMESTRE DE 1986

Recopilación y selección  
Ana María Ruggeri

*Profesora de Derecho Administrativo  
en la Universidad Central de Venezuela*

### SUMARIO

- I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA
  1. *Administración Central*. A. Organismos de la Presidencia de la República. a. Oficina Central de Coordinación y Planificación. b. Organismos consultivos de la Presidencia. B. Organización ministerial. a. Comisiones interministeriales. b. Ministerio de la Secretaría de la Presidencia. c. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. d. Ministerio de Transporte y Comunicaciones. e. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. f. Ministerio de Educación. g. Ministerio de la Defensa. 2. *Organismos con autonomía funcional*. 3. *Régimen del Distrito Federal*.
- II. ADMINISTRACION GENERAL
  1. *Sistema Financiero*. 2. *Sistema Presupuestario*. 3. *Sistema de Personal*. 4. *Sistema de Licitaciones*. 5. *Sistemas de Control Fiscal*.
- III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA
  1. *Política de Relaciones Exteriores*. 2. *Justicia*. A. Código de Procedimiento Civil. B. Organización Judicial. C. Notarías Públicas.
- IV. DESARROLLO ECONOMICO
  1. *Régimen de la Libertad Económica: Derogación de normas limitativas de la libertad económica*. 2. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto sobre la Renta. B. Aduanas. 3. *Régimen de las Finanzas*. A. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias. B. Régimen de la Moneda y del Control de Cambios. 4. *Régimen de la Industria*. 5. *Régimen del Comercio Interior*. 6. *Regulación de Servicios Públicos*. 7. *Régimen de Desarrollo Agrícola*. 8. *Régimen de Energía y Minas*. 9. *Régimen de Comercio Exterior*. A. Importaciones. B. Exportaciones.
- V. DESARROLLO SOCIAL
  1. *Educación*. 2. *Salud*. 3. *Relaciones laborales*. 4. *Cultura*.
- VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO
  1. *Urbanismo y desarrollo habitacional*. 2. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tránsito Marítimo. C. Transporte y Tránsito Aéreo.

### I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*
  - A. *Organismos de la Presidencia de la República*
    - a. *Oficina Central de Coordinación y Planificación*

—Decreto N° 1.149 de 26-6-1986 mediante el cual se reforma el Reglamento Orgánico de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República. G.O. N° 33.521 de 29-7-1986.

b. *Organismos consultivos de la Presidencia*

—Decreto Nº 1.185 de 23-7-1986 mediante el cual se crea el Consejo Nacional de Educación, como organismo *ad honorem* asesor del Ejecutivo Nacional en materia de Educación. *G.O.* Nº 33.518 de 23-7-1986. Dicho Decreto fue reformado mediante Decreto Nº 1.207 de 4-8-1986. *G.O.* Nº 33.525 de 4-8-1986.

—Decreto Nº 1.161 de 9-7-1986 mediante el cual se crea el Consejo Nacional de Seguridad Alimentaria. *G.O.* Nº 33.534 de 15-8-1986.

—Decreto Nº 1.114 de 28-5-1986 mediante el cual se crea el Consejo Asesor de Abastecimiento de Agua Potable y Disposición de Aguas Servidas, como órgano asesor del Ejecutivo Nacional en todos los aspectos de ingeniería hidráulica y sanitaria. *G.O.* Nº 33.535 de 18-8-1986.

B. *Organización ministerial*

a. *Comisiones interministeriales*

—Resolución Conjunta Nº 2.430 y 564 de los Ministerios de Fomento y de Educación de 28-7-1986 mediante la cual se designan miembros de la Comisión Interministerial encargada de verificar el cumplimiento del procedimiento establecido para autorizar la modificación de los montos de las matrículas y mensualidades de los planteles privados. *G.O.* Nº 33.535 de 18-8-1986.

b. *Ministerio de la Secretaría de la Presidencia*

—Resolución Nº 96 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de 7-7-1986 mediante la cual se dicta el Reglamento Interno para el establecimiento de las Guardias Periodísticas. *G.O.* Nº 33.506 de 7-7-1986.

c. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Resolución Nº 13 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 11-9-1986 mediante la cual se crea la Dirección Materno-Infantil de la Dirección General de Salud del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. *G.O.* Nº 33.559 de 19-9-1986.

—Resolución Nº G-648 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 8-7-1986 mediante la cual se dicta el Reglamento de las Bibliotecas y Unidades de Información del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. *G.O.* Nº 33.529 de 8-8-1986.

—Resolución Nº G-678 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 13-8-1986 mediante la cual se crea una Comisión que tendrá por objeto definir el área de extensión complementaria requerida para la construcción de las obras y edificaciones para integrar el Conjunto Asistencial Docente-Vargas. *G.O.* Nº 33.533 de 14-8-1986.

d. *Ministerio de Transporte y Comunicaciones*

—Resolución Nº 233 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 13-8-1986 mediante la cual se reforma la Resolución Nº 92 de 27-6-1972 relativa a las Normas de funcionamiento del Cuerpo de Vigilancia del Tránsito Terrestre. *G.O.* Nº 33.534 de 15-8-1986.

c. *Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*

—Decreto N° 1.263 de 10-9-1986 mediante el cual se crea la Oficina Coordinadora de la Prestación de Servicios Ambientales e Información Territorial con carácter de servicio autónomo sin personalidad jurídica, con rango de Dirección dependiente del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. *G.O.* N° 33.553 de 11-9-1986.

f. *Ministerio de la Defensa*

—Decreto N° 1.259 de 10-9-1986 mediante el cual se crea la Oficina Coordinadora de los Servicios Educativos, con carácter de servicio autónomo, sin personalidad jurídica, con rango de División y dependiente de la Dirección de Administración de la Dirección General Sectorial de Educación del Ministerio de la Defensa. *G.O.* N° 33.552 de 10-9-1986.

g. *Ministerio de Educación*

—Resolución N° 644 del Ministerio de Educación de 18-8-1986 mediante la cual se designa la Comisión encargada de elaborar el diseño curricular homologado para la especialidad turismo, que actualmente se ofrece en los Institutos y Colegios Universitarios. *G.O.* N° 33.538 de 21-8-1986.

2. *Organismos con autonomía funcional*

—Resolución N° CG-5 de la Contraloría General de la República de 8-9-1986 mediante la cual se elimina, a partir del 30 de septiembre de 1986, la Unidad Permanente de Control, creada mediante Resolución de la Contraloría General de la República N° DGD-J-330 de fecha 4-7-1975, por la cual se liquida a la Corporación de Mercado Agrícola. *G.O.* N° 33.551 de 9-9-1986.

3. *Régimen del Distrito Federal*

—Ley Orgánica del Distrito Federal. *G.O.* N° 33.517 de 22-7-1986.

## II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Programa para la Contratación y Financiamiento del Metro de Caracas. *G.O.* N° 33.512 de 15-7-1986.

—Decreto N° 1.270 de 17-9-1986 mediante el cual se dispone que las obligaciones de los entes públicos con la República se compensarán con los saldos netos acreedores de dichos entes, derivados del proceso de conciliación y compensación de la deuda intergubernamental al 1° de enero de 1984. *G.O.* N° 33.559 de 19-9-1986.

—Decreto N° 1.181 de 16-7-1986 mediante el cual queda prohibida la adquisición de una serie de bienes suntuarios en los Ministerios, Oficinas Centrales de la Presidencia y en los entes descentralizados mencionados en los ordinales 3°, 4° 5° y 6° del artículo 1° de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. *G.O.* N° 33.514 de 17-7-1986.

## 2. Sistema Presupuestario

—Decreto Nº 1.225 de 13-8-1986 mediante el cual se ordena un ajuste en la Ley de Presupuesto para el ejercicio fiscal 1986 mediante reducción por la cantidad de sesenta y cinco millones doscientos ocho mil cuatrocientos ochenta y nueve bolívares (Bs. 65.208.489) en los créditos presupuestarios. *G.O.* Nº 33.533 de 14-8-1986.

—Resolución Nº 283 de la Oficina Central de Presupuesto de 5-8-1986 mediante la cual se dictan las Normas para la elaboración y ejecución de los Presupuestos de los organismos mencionados en los numerales 4 y 5 del artículo 1º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario para el ejercicio fiscal 1987. *G.O.* Nº 33.527 de 6-8-1986.

—Resolución Nº 2822 de la Oficina de Presupuesto de 5-8-1986 mediante la cual se dictan las Normas para la elaboración y ejecución de los Presupuestos de los Institutos y Servicios Autónomos de otras personas de derecho público y de las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado para el ejercicio económico 1987. *G.O.* Nº 33.527 de 6-8-1986.

## 3. Sistema de Personal

—Ley de Reforma Parcial del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. *G.O.* Nº 3.850 Extraordinario de 18-7-1986.

—Decreto Nº 1.178 de 16-7-1986 mediante el cual se establece el Programa Nacional de Becas-Salario. *G.O.* Nº 33.514 de 17-7-1986.

—Resolución Nº G-683 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 1-9-1986 por la cual se dispone que a los efectos de la tramitación de los procedimientos administrativos relativos a las averiguaciones administrativas, instrucción de expedientes disciplinarios de destitución y a todos los efectos de lo previsto en los artículos 110 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, las Oficinas Sub-Regionales de Personal se considerarán seccionales de la Oficina de Personal de nivel central. *G.O.* Nº 33.549 de 5-9-1986.

## 4. Sistema de Licitaciones

—Resolución Nº 176 de la Fiscalía General de la República de 19-8-1986 mediante la cual se dicta el "Reglamento sobre el Proceso de Contratación de Obras y Adquisiciones de Bienes Muebles", para el Ministerio Público. *G.O.* Nº 33.541 de 26-8-1986.

## 5. Sistema de Control Fiscal

—Resolución Nº 641 del Ministerio de Educación de 15-8-1986 mediante la cual se incorporan todos los almacenes del Despacho ubicados en Caracas y en el interior de la República, al Sistema previsto en la Publicación Nº 15 sobre "Instructivos y Modelos para la Contabilidad Fiscal de las Provedurías y Almacenes Nacionales". *G.O.* Nº 33.537 de 20-8-1986.

### III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

#### 1. *Política de Relaciones Exteriores*

##### a. *Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales*

—Ley Aprobatoria del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. *G.O.* N° 33.503 de 2-7-1986.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo Pesquero entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Suriname. *G.O.* N° 33.505 de 4-7-1986.

—Ley Aprobatoria del Protocolo relativo a la Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe. *G.O.* N° 33.523 de 31-7-1986 (reimpresión por error de copia).

—Ley Aprobatoria de la Enmienda del Artículo VI del Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA). *G.O.* N° 3.851 Extraordinario de 7-8-1986 (reimpresión por error de copia).

—Ley Aprobatoria del Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, 1978. *G.O.* N° 3.878 Extraordinario de 15-8-1986.

—Acuerdo de Alcance Parcial entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Costa Rica. *G.O.* N° 3.839 Extraordinario de 9-7-1986 (reimpresión por error de copia).

—Acuerdo de Alcance Parcial entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de El Salvador. *G.O.* N° 3.839 Extraordinario de 9-7-1986 (reimpresión por error de copia).

—Convenio de Intercambio Comercial entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Perú. *G.O.* N° 3.849 de 10-7-1986.

—Decreto N° 1.188 de 23-7-1986 mediante el cual se adopta el Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial suscrito entre Brasil y Venezuela. (Acuerdo N° 13). *G.O.* N° 33.521 de 29-7-1986.

—Resolución N° DGSPI/TA 146 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 3-7-1986 por la cual se realiza un canje de notas para establecer el Acuerdo para la Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos, Oficiales y de Servicio, entre Venezuela y Uruguay. *G.O.* N° 33.505 de 4-7-1986.

—Resolución N° DGSPI/TA 147 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 3-7-1986 mediante la cual se realiza un canje de notas para establecer el Acuerdo entre Venezuela y Uruguay que otorgue, a título de reciprocidad autorizaciones a radioaficionados para que puedan operar temporalmente sus estaciones en el otro país. *G.O.* N° 33.505 de 4-7-1986.

—Resolución N° DGSPI/TA 219 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 28-8-1986 mediante la cual se publica el Convenio Básico de Cooperación Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa. *G.O.* N° 33.547 de 3-9-1986.

—Resolución N° DGSPI/TA 236 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 25-9-1986 mediante la cual se publica el Memorándum de Entendimiento Cultural Complementario al Acuerdo de Cooperación suscrito entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Canadá. *G.O.* N° 33.564 de 26-9-1986.

### B. Organización Consular

—Resolución Conjunta Nº 257 y 210 de los Ministerios de Relaciones Interiores y de Relaciones Exteriores de 28-8-1986 mediante la cual se dictan las Normas para la expedición de visas por las oficinas consulares, secciones consulares de las embajadas y consulados *ad honorem* de Venezuela. *G.O.* Nº 33.545 de 1-9-1986.

## 2. Justicia

### A. Código de Procedimiento Civil

—Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil, en la cual se establece que la fecha de entrada en vigencia de dicho Código será el 16-3-1987. *G.O.* Nº 3.886 Extraordinario de 15-9-1986.

### B. Organización Judicial

—Decreto Nº 1.216 de 5-8-1986 mediante el cual se dispone que en el Primer y Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre se le atribuye competencia en materia Agraria a los Juzgados que en él se indican. *G.O.* Nº 33.529 de 8-8-1986. *G.O.* Nº 33.554 de 12-9-1986 (reimpresión por error de copia).

—Decreto Nº 1.217 de 5-8-1986 mediante el cual se dispone que en la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda se le atribuye competencia en materia Agraria, del Tránsito y del Trabajo al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Departamento Vargas, el cual se denominará en adelante Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo del Departamento Vargas. *G.O.* Nº 33.529 de 8-8-1986.

—Decreto Nº 1.261 de 10-9-1986 mediante el cual se dispone que en la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy se le atribuye competencia en materia Agraria al Juzgado Primero y al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo los cuales se denominarán en adelante, Juzgado Primero y Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo. *G.O.* Nº 33.552 de 10-9-1986.

### C. Notarías Públicas

—Decreto Nº 1.229 de 13-8-1986 mediante el cual se crea, en el Distrito San Carlos del Estado Cojedes, con jurisdicción en el Municipio San Carlos, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de San Carlos. *G.O.* Nº 33.532 de 13-8-1986.

—Decreto Nº 1.230 de 13-8-1986 mediante el cual se crean, en el Distrito Sucre del Estado Miranda, con jurisdicción territorial en todo ese Distrito y en el territorio del Departamento Libertador del Distrito Federal dos nuevas Notarías Públicas que se denominarán Notaría Pública Décima Tercera del Distrito Sucre del Estado Miranda y Notaría Pública Décima Cuarta del Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* Nº 33.533 de 14-8-1986.

#### IV. DESARROLLO ECONOMICO

##### 1. *Régimen de la Libertad Económica: Derogación de normas limitativas a la libertad económica*

—Decreto N° 1.175 de 16-7-1986 mediante el cual se derogan los Decretos siguientes: 1.109 de 20-9-1963 por el cual se otorgan licencias de exportación de café, bajo juramento; N° 187 de 3-11-1964 por el cual se regula el expendio de productos derivados de los hidrocarburos por personas que previamente hayan obtenido permiso del Ministerio de Minas e Hidrocarburos; N° 1.283 de 27-12-1968 por el cual se regula la fabricación y venta de ligas para frenos de vehículos automotores; N° 179 de 11-11-1969 por el cual se prohíbe la importación, fabricación, depósito, tenencia, comercio y uso de detonantes destinados a fines recreativos, nocivos para la salud; N° 612 de 28-5-1971 por el cual se regulan las relaciones obrero-patronales en las empresas de hidrocarburos y mineras; N° 1.195 de 23-1-1973 por el cual se dispone que corresponden al Ministerio de Fomento la elaboración de las normas venezolanas COVENIN, lo relativo al otorgamiento, inspección y utilización de la Marca NORVEN, la coordinación de las actividades de los organismos públicos a fin de establecer criterios y programas uniformes para la promoción de la normalización y de la verificación de la calidad; N° 116 de 26-5-1974 mediante el cual se dispone que los Ministerios de Obras Públicas, Sanidad y Asistencia Social y Agricultura y Cría, así como la Gobernación del Distrito Federal, se abstendrán de otorgar los permisos que le corresponden para autorizar la construcción de nuevas urbanizaciones en el Distrito Federal y en los Distritos Sucre y Guaicaipuro del Estado Miranda, hasta tanto se defina una estrategia urbanística para las áreas nuevas; N° 121 de 4-7-1974 por el cual se declaran de primera necesidad los bienes y servicios requeridos para la producción agrícola, la alimentación, la vivienda, el vestido, la salud, el transporte, la educación, el deporte y el esparcimiento de la población, así como sus insumos básicos; N° 308 de 6-8-1974 por el cual podrán modificarse y suprimirse las cuotas correspondientes a los ítems sobre arancel de aduanas; N° 434 de 24-9-1974 por el cual se reserva a la Corporación de Mercadeo Agrícola, la exportación de fibra sisal o de productos elaborados y semi-elaborados con esta materia prima; N° 1.118 de 26-8-1975 por el cual se regula la elaboración, importación, exportación, expendio de productos cosméticos; N° 1.704 de 3-8-1976 por el cual se prohíbe la importación, fabricación, instalación, venta o arrendamiento de las máquinas denominadas "tragamonedas"; N° 1.978 de 21-12-1976 mediante el cual se crea el Instituto Universitario de Tecnología de Puerto Cabello; N° 2.024 de 3-2-1977 mediante el cual queda limitada la fabricación de receptores de televisión monocromática a tres tamaños de pantallas; N° 2.072 de 22-3-1977 por el cual se regulan los tipos de queso que deberán ser producidos por los fabricantes nacionales; N° 2.204 de 21-6-1977 por el cual se fijan los precios mínimos de cacao a nivel nacional a ser pagados al productor agrícola; N° 2.230 de 8-7-1977 por el cual se reforma parcialmente el Decreto N° 47 de 16-4-1974 sobre facturas presentadas a pacientes en clínicas, hospitales, etc.; N° 2.414 de 11-10-1977 mediante el cual se establecen los precios garantizados a los productores de café; N° 2.488 por el cual se prohíbe la realización de modificaciones en los vehículos cuando ellas incidan sobre su seguridad o puedan afectar la salud del conductor o usuarios; N° 2.516 de 27-12-1977 mediante el cual se declaran como productos de primera necesidad, todas las frutas frescas; N° 3.135 de 6-8-1979 mediante el cual se dispone que las empresas dedicadas a la fabricación de envases destinados a contener artículos de primera necesidad, deberán cumplir las normas señaladas en este decreto; N° 788 de 28-8-1985 mediante el cual se prohíbe la oferta pública para la compra de oro en barra, o en forma de joyas usadas o deterioradas. G.O. N° 33.514 de 17-7-1986.

—Decreto Nº 1.176 de 16-7-1986 por el cual se dispone que, con excepción de las disposiciones normativas contenidas en leyes y en sus correspondientes reglamentos, se derogan todas las disposiciones contenidas en Decretos, Resoluciones, Instrucciones, órdenes, providencias administrativas y circulares dictadas por los Ministros y las máximas autoridades de los organismos de la Administración Pública Nacional que establezcan, a cargo de los ciudadanos, la necesidad de obtener permiso para realizar las actividades a que se refieren dichas normas. *G.O.* Nº 33.514 de 17-7-1986.

—Decreto Nº 1.177 de 16-7-1986 mediante el cual se dispone que en los casos de contratos de obras, de servicios y de suministros con organismos de la Administración Pública Nacional Central y Descentralizada, no será necesaria la presentación de solvencias que no estén establecidas en la Ley. *G.O.* Nº 33.514 de 17-7-1986.

### 1. *Régimen Impositivo*

#### A. *Impuesto sobre la Renta*

—Decreto Nº 1.258 de 10-9-1986 mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto sobre la Renta, los intereses que devenguen los bonos que por la suma de cien millones de bolívares (Bs. 100.000.000) emita el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano de acuerdo con su Ley de creación, destinados a la obtención de recursos que serán utilizados por el Banco de los Trabajadores de Venezuela para concluir la construcción de obras tales como viviendas y edificaciones asistenciales, educacionales y hotcleras, financiadas por dicho Banco. *G.O.* Nº 33.552 de 10-9-1986.

—Decreto Nº 1.268 de 17-9-1986 mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto sobre la Renta, por un lapso de cinco años, los enriquecimientos de las empresas extranjeras de transporte internacionales, constituidas y domiciliadas en aquellos países con los cuales Venezuela haya suscrito convenios para evitar la doble tributación que contemple la exención del Impuesto sobre la Renta, y siempre que exista reciprocidad en el trato para las empresas venezolanas en dichos países. *G.O.* Nº 33.557 de 17-9-1986.

—Decreto Nº 1.269 de 17-9-1986 mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto sobre la Renta, por el lapso de dos años a partir de la fecha de la publicación del presente Decreto, los intereses que devenguen los depósitos a plazo de más de ciento ochenta (180) días, efectuados en el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo por los Bancos e Institutos de Crédito domiciliados en el país, regidos por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito o por leyes especiales. *G.O.* Nº 33.557 de 17-9-1986.

#### B. *Aduanas*

—Resolución Nº 898 del Ministerio de Hacienda de 5-8-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982 de las siguientes mercancías: Calderas, Máquinas, Aparatos y Artefactos Mecánicos. *G.O.* Nº 33.526 de 5-8-1986.

### 2. *Régimen de las Finanzas*

#### A. *Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo. *G.O.* Nº 33.513 de 16-7-1986.

—Resolución N° 83-07-03 del Ministerio de Hacienda de 29-7-1986 mediante la cual los bancos e institutos de crédito deberán mantener un encaje adicional, equivalente al cien por ciento de los depósitos en moneda nacional, efectuados por bancos e institutos de crédito extranjeros no establecidos o domiciliados en el país. *G.O.* N° 33.523 de 31-7-1986.

—Resolución N° 86-07-02 del Ministerio de Hacienda de 17-7-1986 mediante la cual se dispone que las compensaciones que deben efectuarse al Banco Central de Venezuela en los casos de exportaciones de bienes que contengan componente importado, se regirán por lo dispuesto en esta resolución. *G.O.* N° 33.522 de 30-7-1986.

—Resolución Conjunta N° 870 y 2.022 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 14-7-1986 mediante la cual se fija en doce por ciento anual, calculado sobre saldos deudores, el interés máximo que el Fondo de Crédito Industrial podrá percibir por las operaciones crediticias que, a través de las instituciones financieras, realice de conformidad con su Ley. *G.O.* N° 33.512 de 15-7-1986.

—Decreto N° 1.215 de 5-8-1986 mediante el cual se modifica parcialmente el Decreto N° 59 de 20-3-1984 por el cual se establece el Régimen para el establecimiento del Porcentaje de las colocaciones de los Bancos Comerciales en el Sector Agrícola. *G.O.* N° 33.526 de 5-8-1986.

—Resolución s/n del Ministerio de Hacienda s/f por el cual la Junta Directiva del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria, previa aprobación del Ejecutivo Nacional, dicta las Normas de Procedimiento para hacer efectiva la Garantía de los Depósitos del Público en Bancos e Institutos de Crédito Regidos por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito. *G.O.* N° 33.552 de 10-9-1986.

#### B. Régimen de la Moneda y del Control de Cambios

—Ley Orgánica que crea el Fondo de Compensación Cambiaria. *G.O.* N° 33.506 de 7-7-1986.

—Ley Orgánica de Liquidación del Fondo de Compensación Cambiaria. *G.O.* N° 33.556 de 16-9-1986.

—Convenio Cambiario N° 1 de 17-7-1986 celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela por el cual, la totalidad de divisas originadas por las actividades de la Industria y Comercio de Hidrocarburos, de la industria de la explotación del mineral de hierro, cualquiera sea su origen y la naturaleza de la actividad que las produzca, será de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, quien la adquirirá al tipo de cambio de Bs. 7.4925 por dólar de los Estados Unidos de América. *G.O.* N° 33.514 de 17-7-1986.

—Convenio Cambiario N° 2 de 17-7-1986 celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, por el cual se establece que las empresas cuya deuda privada externa hubiere sido registrada, en la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI), podrán adquirir del Fondo de Compensación Cambiaria, a través del Banco Central de Venezuela, hasta por el monto del respectivo saldo neto insoluto, los bonos en moneda extranjera que emita dicho Fondo. El directorio del Banco Central de Venezuela regulará mediante Resolución, todo lo relativo a la colocación y entrega de los bonos antes mencionados, dentro de los términos y condiciones que se establezcan en el Decreto que ordene la emisión de los mismos. *G.O.* N° 33.514 de 17-7-1986.

—Decreto Nº 1.172 de 16-7-1986 mediante el cual se autoriza al Ministro de Hacienda para acordar con el Banco Central de Venezuela limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional. *G.O.* Nº 33.517 de 22-7-1986.

—Decreto Nº 1.173 de 16-7-1986 mediante el cual el Banco Central de Venezuela suspenderá la venta de divisas del mercado controlado para el pago de la deuda privada externa registrada en la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI). *G.O.* Nº 33.514 de 17-7-1986.

—Decreto Nº 1.174 de 16-7-1986 mediante el cual se dispone que, el tipo de cambio que se aplicará para la capitalización de los créditos contraídos en moneda extranjera será el establecido en el convenio o acuerdo que a tal efecto suscriba el Ejecutivo Nacional con el Banco Central de Venezuela. *G.O.* Nº 33.514 de 17-7-1986.

—Resolución Nº 86-07-01 del Ministerio de Hacienda de 8-7-1986 mediante la cual se dispone que los bancos comerciales y las casas de cambio deberán remitir al Banco Central de Venezuela la relación indicada en el numeral 4 del artículo 7º de las Normas Relativas a los Operadores Cambiarios en el Mercado Libre de Divisas. *G.O.* Nº 33.508 de 9-7-1986.

—Resolución Nº 915 del Ministerio de Hacienda de 14-8-1986 mediante la cual se dispone que las divisas para la importación de las mercancías: ganado equino, toros de lidia, aves, perros, productos del mar, granos, especias, frutas secas, vegetales en conserva, condimentos y sazónadores, cosméticos, ferretería, productos para la construcción, para deporte, peletería, maderas y derivados, papelería, productos derivados de plásticos sintéticos, prendas de vestir, material para uso doméstico, maquinaria industrial, eléctrica, partes y repuestos, juegos de diversión, material para el dibujo y pintura, etc., deberán ser adquiridos al tipo de cambio de mercado libre. *G.O.* Nº 33.535 de 18-8-1986. *G.O.* Nº 33.544 de 29-8-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 923 del Ministerio de Hacienda de 22-8-1986 mediante la cual se prorroga por 90 días continuos, el lapso establecido en el artículo 24 del Decreto Nº 1.109 de 21-5-1986, para que los importadores a quienes se les hubiesen otorgado autorización para la obtención de divisas del mercado controlado durante los años 1983 y 1984, comprueben ante la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI), la correcta utilización de dichos documentos y de sus correspondientes conformidades de importación. *G.O.* Nº 33.539 de 22-8-1986.

#### 4. Régimen de la Industria

—Decreto Nº 1.200 de 16-7-1986 mediante el cual se dicta el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías aprobado por las Decisiones Nº 24, 37, 37-A, 70, 103 y 169 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. *G.O.* Nº 3.881 Extraordinario de 29-8-1986.

—Decreto Nº 1.182 de 16-7-1986 mediante el cual se dictan Normas para orientar la demanda de obras, bienes y servicios en los proyectos ejecutados o financiados por el Estado, a objeto de promover el desarrollo industrial y tecnológico del país. *G.O.* Nº 33.518 de 23-7-1986. *G.O.* Nº 33.546 de 2-9-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 2.528 del Ministerio de Fomento de 12-8-1986 por la cual se establecen las listas de componentes obligatorios para las diferentes categorías de vehículos. *G.O.* Nº 33.539 de 22-8-1986.

—Resolución Nº 2.529 del Ministerio de Fomento de 12-8-1986 mediante la cual se dispone que el programa de incorporación de piezas y conjuntos para los vehículos automotores que se establece en la tabla que en ella se indica, será obligatorio para

los fabricantes de vehículos y está referido en valor, de acuerdo con la aplicación de la fórmula de Grado de Integración Nacional (GIN), contemplada en el artículo 13 de la Resolución N° 4.491 de 30-12-1985 por la cual se dictan las Normas sobre el Desarrollo y la Racionalización de la Industria Automotriz. *G.O.* N° 33.548 de 4-9-1986.

—Resolución N° 2.729 del Ministerio de Fomento de 9-9-1986 mediante la cual se establecen las listas de componentes obligatorios para las diferentes categorías de vehículos, según lo estipulado en el artículo 15 de la Resolución 4.491 de 30-12-1985 por la cual se dictan las Normas sobre el Desarrollo y la Racionalización de la Industria Automotriz. *G.O.* N° 33.555 de 15-9-1986.

—Resolución N° 670 del Ministerio de Educación de 8-9-1986 mediante la cual se dispone que las adquisiciones de pupitres separados e integrados, mesa y silla que conforman el mobiliario escolar, se harán con estricta sujeción a las características generales y requisitos dimensionales dictadas por la Comisión Venezolana de Normas Industriales (COVENIN), del Ministerio de Fomento. *G.O.* N° 33.553 de 11-9-1986.

##### 5. Régimen del Comercio Interior

—Resolución N° 975 del Ministerio de Fomento de 8-5-1986 mediante la cual, se declaran de primera necesidad, los áridos provenientes de canteras, ríos y quebradas, minas de granzón y se fijan los precios máximos de venta de piedra picada, ripio, grava, granzón, arena. *G.O.* N° 33.508 de 9-7-1986.

—Resolución N° 2.524 del Ministerio de Fomento de 12-8-1986 mediante el cual se fija en todo el territorio nacional, el precio máximo de venta al público del siguiente producto: cemento gris tipo I - 42,5 kgs. *G.O.* N° 33.533 de 14-8-1986.

—Resolución N° 889 del Ministerio de Hacienda de 30-7-1986 mediante la cual se fija el precio de venta al público, de los fósforos de producción nacional. *G.O.* N° 33.522 de 30-7-1986.

—Resolución N° 2.523 del Ministerio de Fomento de 12-8-1986 mediante la cual se dispone que las pastas alimenticias, como producto envasado, solamente podrán presentarse para su venta al público, con los pesos que en ella se especifica. *G.O.* N° 33.539 de 22-8-1986.

—Resolución N° 2.516 del Ministerio de Fomento de 1-8-1986 mediante la cual se dispone que los envases, cualesquiera que fueran su forma y clase que contengan aceite comestible deberán estar llenos prácticamente hasta el borde, dejando tan sólo un pequeño espacio vacío, consecuencia del proceso de llenado. *G.O.* N° 33.538 de 21-8-1986.

—Resolución Conjunta N° 2.140 y 286 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 23-7-1986 mediante la cual se establece, en todo el territorio nacional un peso neto de cuatro (4) gramos por cada bolsita de azúcar utilizada en cafetines, restaurantes y demás establecimientos del ramo. *G.O.* N° 33.524 de 1-8-1986.

—Resolución N° 2.693 del Ministerio de Fomento de 1-9-1986 mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al público (P.V.P.) de las marcas y presentaciones, por unidad, de las cajetillas de cigarrillos que en ella se señalan. *G.O.* N° 33.547 de 3-9-1986.

### 6. Regulación de Servicios Públicos

—Resolución Nº 2.331 del Ministerio de Fomento de 4-8-1986 mediante la cual se modifica la Resolución del Ministerio de Fomento Nº 3.994-A de 8-7-1977, por la cual se establece, que la Dirección de Inquilinato no dará curso a solicitudes de nueva regulación cuando los interesados no le presenten constancia de que el inmueble cumple con las normas establecidas por el Decreto Nº 46 de 16-4-1974 relativo a prevención de incendios. *G.O.* Nº 33.527 de 6-8-1986.

—Resolución Conjunta Nº 2.675 y 240 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 22-8-1986 mediante la cual se modifica el artículo 10 de la Resolución Conjunta Nº 1.737 y 133 de estos mismos Ministerios por la cual se establecen los requisitos a cumplir por toda persona natural o jurídica que presta o pretenda dedicarse a la actividad de recepción de vehículos para su estacionamiento y guarda en cualquier lugar del territorio nacional. *G.O.* Nº 33.547 de 3-9-1986.

—Resolución Nº 2.696 del Ministerio de Fomento de 1-9-1986 mediante la cual se dictan las Disposiciones para las Empresas Prestatarias del servicio de Mantenimiento de Ascensores de Pasajeros o de Carga, Montacargas, Escaleras Mecánicas y Rampas. *G.O.* Nº 33.549 de 5-9-1986.

### 7. Régimen del Desarrollo Agrícola

—Resolución Conjunta Nº 1.990 y 282 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 10-7-1986 mediante la cual se aprueba el instructivo elaborado para la aplicación de las "Normas para la Producción, Distribución de Cosechas y Estímulo a la producción de Oleaginosas". *G.O.* Nº 33.510 de 11-7-1986.

—Resolución Nº DM-337 del Ministerio de Agricultura y Cría de 21-8-1986 mediante la cual se dictan las Normas para la transferencia al Sector Privado de la Red de Silos y Frigoríficos en poder de diferentes entes públicos. *G.O.* Nº 33.541 de 26-8-1986.

### 8. Régimen de Energía y Minas

—Resoluciones s/n del Ministerio de Energía y Minas de s/f por las cuales se redistribuyen las áreas geográficas entre las empresas en ellas mencionadas. *G.O.* Nº 3.879 Extraordinario de 15-8-1986.

—Resolución Conjunta Nº 2.653 y 204 de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas de 5-8-1986 mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta de gas natural para uso doméstico, comercial, industrial y otros. *G.O.* Nº 33.536 de 19-8-1986.

—Resolución Nº 2.515 del Ministerio de Fomento de 11-8-1986 mediante la cual se dispone que los surtidores de carburantes deberán ser aparatos en los cuales el carburante es medido de una manera continua durante el paso del mismo desde la cisterna del expendio al depósito del vehículo. *G.O.* Nº 33.538 de 21-8-1986.

—Resolución Nº 86-07-04 del Ministerio de Hacienda de 29-7-1986 mediante la cual se prohíbe la oferta pública para la compra de oro en cualquiera de sus presentaciones, incluyendo oro en forma de joyas usadas o deterioradas. *G.O.* Nº 33.523 de 31-7-1986.

## 9. Régimen del Comercio Exterior

## A. Importaciones

—Decreto N° 1.240 de 20-8-1986 mediante el cual se modifica el gravamen contenido en el Decreto N° 606 de 2-5-1985, para los porotos negros cuando sean originarios de Paraguay. *G.O.* N° 33.537.

—Decreto N° 1.241 de 20-8-1986 mediante el cual se modifica el gravamen contenido en el Decreto N° 756 de 14-8-85 para los porotos negros cuando sean originarios de Argentina. *G.O.* N° 33.537 de 20-8-1986.

—Resolución N° 874 del Ministerio de Hacienda de 18-7-1986 mediante la cual se suprimen las "telas de peluches", incluidas en el ítem 60.01.03.00 del artículo 17 del Decreto N° 1.384 del 15 de enero de 1982 contentivo de la Lista General de Excepciones de Venezuela. *G.O.* N° 33.517 de 22-7-1986.

—Decreto N° 1.189 de 23-7-1986 mediante el cual se dispone que las importaciones de las mercancías cuyos códigos y descripciones se reseñan: pimienta, glutamato monosódico, material médico-quirúrgico, material de escritorio y papelería, pastas químicas, tubos de acero, cuchillos de acero, máquinas para carpintería, de cálculo, escribir, fotográficos; estarán sujetas a los gravámenes y régimen legal, cuando sean originarios del Brasil, sin perjuicio del cumplimiento de las demás formalidades y requisitos exigidos por la legislación nacional para la importación de tales mercancías. *G.O.* N° 33.521 de 29-7-1986.

—Resolución N° 886 del Ministerio de Hacienda de 29-7-1986 mediante la cual se modifica, hasta el 31 de diciembre de 1986, la tarifa de importación de las siguientes mercancías: Taladradoras y perforadoras. *G.O.* N° 33.522 de 30-7-1986.

—Resolución N° 899 del Ministerio de Hacienda de 5-8-1986 mediante la cual se establecen los precios oficiales CIF para las importaciones de los vehículos automotores, similares a las marcas y modelos producidos en el territorio nacional, correspondientes a los años 1985 y 1986. *G.O.* N° 33.527 de 6-8-1986. *G.O.* N° 33.532 de 13-8-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución N° 890 del Ministerio de Hacienda de 30-7-1986 mediante la cual se dispone que las divisas para la importación de las mercancías cuyos códigos y descripción arancelaria se reseñan, deben ser adquiridas al tipo de cambio de mercado libre: autopartes y repuestos para automóviles, componentes eléctricos, medidores de combustible, taxímetros, asientos para automotores. *G.O.* N° 33.522 de 30-7-1986. *G.O.* N° 33.526 de 5-8-1986 (reimpresión por error de copia).

## B. Exportaciones

—Decreto N° 1.214 de 5-8-1986 mediante el cual se reforma el Reglamento de la Ley de Incentivos a la Exportación. *G.O.* N° 3.864 Extraordinario de 11-8-1986.

—Resolución N° 86-07-02 del Ministerio de Hacienda de 17-7-1986 mediante la cual se dispone que las compensaciones que deben efectuarse al Banco Central de Venezuela, en los casos de exportaciones de bienes que contengan componentes importados, se regirán por lo dispuesto en la presente Resolución. *G.O.* N° 33.514 de 17-7-1986.

—Decreto N° 1.160 de 9-7-1986 mediante el cual se dispone que en los casos de exportaciones de bienes, con valor agregado nacional inferior al cien por ciento, los exportadores deberán compensar al Banco Central de Venezuela por el suministro de divisas del mercado controlado para el pago del componente importado de dichos bienes. *G.O.* N° 33.514 de 17-7-1986.

## V. DESARROLLO SOCIAL

### 1. Educación

—Decreto Nº 1.242 de 20-8-1986 mediante el cual se reforma del Reglamento sobre el Programa Nacional de Pasantías. *G.O.* Nº 33.537 de 20-8-1986.

—Decreto Nº 1.180 de 16-7-1986 mediante el cual el Ministerio de Educación, por órgano del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), procederá a la elaboración de un Programa de Adiestramiento para la capacitación y formación del personal de empleados y obreros al servicio de la Administración Central, de los institutos Autónomos, Empresas del Estado, Fundaciones y Gobernaciones. *G.O.* Nº 33.514 de 17-7-1986.

—Resolución Nº 686 del Ministerio de Educación de 22-9-1986 mediante la cual se establece un plazo de ciento ochenta días consecutivos, a fin de que el personal obrero analfabeto que esté prestando sus servicios en los planteles oficiales o en cualquier otra Dependencia del Ministerio de Educación sea atendido con el objeto de que adquiera el dominio de la lectura y escritura. *G.O.* Nº 33.561 de 23-9-1986.

—Resolución Nº 412 del Ministerio de Educación de 30-6-1986 mediante la cual se establece el plan de estudios correspondiente al Nivel de Educación Básica, en sus tres etapas: la primera que abarcará los grados Primero, Segundo y Tercero; la segunda los grados Cuarto, Quinto y Sexto; y la tercera los grados Séptimo, Octavo y Noveno. *G.O.* Nº 3.863 Extraordinario de 29-7-1986.

—Resolución Nº 570 del Ministerio de Educación de 31-7-1986 mediante la cual se establece el Plan de Estudio correspondiente al nivel de Educación Básica en la Modalidad de Educación de Adultos, en sus dos etapas: la primera que abarcará los semestres Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto; y la segunda los semestres Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo, Décimo Primero y Décimo Segundo. *G.O.* Nº 33.530 de 11-8-1986.

—Resolución Nº 303 del Ministerio de Educación de 20-5-1986 mediante la cual se dicta el Régimen Complementario sobre denominación de planteles oficiales y privados. *G.O.* Nº 33.538 de 21-8-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 567 del Ministerio de Educación de 30-7-1986 mediante la cual se establecen niveles de exigencia máxima en la dotación de útiles escolares para la Educación Prescolar y de Educación Básica hasta sexto grado. *G.O.* Nº 33.526 de 5-8-1986.

—Resolución Nº 675 del Ministerio de Educación de 12-9-1986 por la cual se dispone establecer que en cada uno de los planteles educativos, en los niveles de Educación Preescolar y de Básica, hasta el sexto grado, se exhiba en un lugar visible a todos los miembros de la comunidad educativa y al público en general, el contenido de la Resolución Nº 567 de 30-7-1986 por la cual se establecen listas de productos como niveles de exigencia máxima en la dotación de útiles escolares para la Educación Preescolar y de Educación Básica hasta sexto grado. *G.O.* Nº 33.557 de 17-9-1986.

—Decreto Nº 1.146 de 26-6-1986 mediante el cual se reforma el Decreto Nº 681 de 17-7-1980 por la cual se autoriza para que funcione el Seminario Interdiocesano Santa Rosa de Lima como Instituto Universitario con sede en la ciudad de Caracas. *G.O.* Nº 33.504 de 3-7-1986.

—Resolución Nº 405 del Ministerio de Educación de 27-6-1986 mediante la cual se corrige la Resolución Nº 113 del 31-1-1984, que contiene las Normas para la Acreditación de los Estudios de Teología. *G.O.* Nº 33.503 de 2-7-1986.

—Resolución N° 565 del Ministerio de Educación de 30-7-1986 mediante la cual se autoriza al Instituto Universitario de Nuevas Profesiones para ofrecer, en el Area de Ciencias Sociales, la especialidad de Administración de Empresas. *G.O.* N° 33.526 de 5-8-1986.

—Resolución N° 682 del Ministerio de Educación de 18-9-1986 mediante la cual se deja sin efecto la Resolución N° 642 de 18-8-1986 por la cual se dicta el Régimen Complementario para la Evaluación de la Modalidad de Educación Estética y de la Formación para las Artes, por cuanto dicho régimen ya había sido dictado mediante la Resolución N° 346 del 4-6-1986, la cual no ha sido revocada. *G.O.* N° 33.560 de 22-9-1986.

—Resolución N° 645 del Ministerio de Educación de 18-8-1986 mediante la cual se autoriza al Colegio Universitario de Maracaibo para ofrecer la Carrera: Administración, Mención Seguros Mercantiles. *G.O.* N° 33.538 de 21-8-1986.

—Resolución N° 676 del Ministerio de Educación de 15-9-1986 por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología Antonio José de Sucre para ofrecer, en el Area de Ingeniería, Arquitectura y Tecnología la especialidad electricidad, mención Mantenimiento. *G.O.* N° 33.557 de 17-9-1986.

—Resolución N° 571 del Ministerio de Educación de 31-7-1986 mediante la cual se autoriza al Instituto Universitario Experimental de Barquisimeto para ofrecer la especialidad de Administración, menciones: Costos y Mercadotecnia. *G.O.* N° 33.525 de 4-3-1986.

## 2. *Salud*

—Resolución N° 8 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 3-7-1986 mediante la cual se dictan las Normas de procedimientos para el Registro, Autorización, Vigilancia y Control de los establecimientos odontológicos y del ejercicio de la Odontología. *G.O.* N° 33.508 de 9-7-1986.

—Resolución N° 09 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 4-7-1986 mediante la cual sólo se permitirá en los alimentos de consumo y en las bebidas de todas clases, la presencia de radionucleidos hasta las concentraciones que en ella se especifican. *G.O.* N° 33.508 de 9-7-1986.

## 3. *Relaciones laborales*

—Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. *G.O.* N° 3.850 Extraordinario de 18-7-1986.

—Ley de Reforma Parcial de la Ley para el Pago de Bono Compensatorio de Gastos de Transporte. *G.O.* N° 33.550 de 8-9-1986.

—Resolución N° 494 del Ministerio de Educación de 14-7-1986 por el cual se dicta el Reglamento del Servicio Experimental de Asistencia Obstétrica, Quirúrgica y Hospitalaria del Instituto de Previsión y Asistencia Social para el personal del Ministerio de Educación (IPAS-ME). *G.O.* N° 33.514 de 17-7-1986.

## 4. *Cultura*

—Resolución N° 418 del Ministerio de Educación de 4-7-1986 mediante la cual se dicta el Reglamento de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales. *G.O.* N° 33.507 de 8-7-1986.

—Decreto Nº 1.248 de 27-8-1986 mediante el cual se crea el Premio Nacional al pensamiento económico "Alberto Adriani". *G.O.* Nº 33.560 de 22-9-1986.

—Resolución Nº 2.728 del Ministerio de Fomento de 9-9-1986 por el cual se dispone que todas aquellas empresas dedicadas a la proyección y exhibición de películas cinematográficas (Salas de Cine) deberán presentar por escrito, por ante la Dirección de la Industria Cinematográfica de este Despacho, la solicitud de la planilla de certificación de la clasificación de turno de acuerdo a la calidad del servicio prestado y el precio máximo a cobrar por entrada. *G.O.* Nº 33.554 de 12-9-1986.

## VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

### 1. *Urbanismo y Desarrollo habitacional*

—Resolución Nº 263 del Ministerio del Desarrollo Urbano de 5-8-1986 mediante el cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano del Eje Cabimas-Ciudad Ojedamene Grande, en la Subregión de la Costa Oriental del Lago de Maracaibo. *G.O.* Nº 3.885 Extraordinario de 3-9-1986.

—Resolución s/n mediante la cual se aprueba la modificación del artículo 3º, ordinal 9º, letra b) y el artículo 4º, ordinal 2º, del Plan Rector de Desarrollo Urbano para el Area Metropolitana de Puerto Cabello y Juan José Mora del Estado Carabobo. *G.O.* Nº 3.852 Extraordinario de 23-7-1986.

—Decreto Nº 1.280 de 24-9-1986 mediante el cual se crea una Junta, la cual tendrá a su cargo todo lo relativo a la calificación de las solicitudes de préstamo que, conforme al Programa Especial de Financiamiento de la Vivienda de Interés Social, se presenten ante los bancos hipotecarios, las sociedades financieras y las entidades de ahorro y préstamo para la construcción o adquisición de viviendas urbanas. *G.O.* Nº 33.564 de 26-9-1986.

### 2. *Régimen de Transporte y Tránsito*

#### A. *Transporte y Tránsito Terrestre*

—Resolución Nº 247 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 3-9-1986 mediante la cual se dispone que aquellos vehículos domiciliados en el área metropolitana a que se contrae el Considerando tercero de esta Resolución, que no hayan cumplido antes del 31-8-1986 con el Registro Automotor Permanente podrán hacerlo en los sitios y bajo las regulaciones que al efecto dicte la Dirección General Sectorial de Transporte Terrestre y deberán cancelar la multa prevista en el artículo 63 de la Ley de Tránsito Terrestre. *G.O.* Nº 33.549 de 5-9-1986.

—Resolución Nº 251 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 9-9-1986 mediante la cual se dispone que cuando la recepción o entrega de mercancías a granel, descargadas o cargadas mediante transferencia directa de buque a camión o viceversa, deberá realizarse en horario distinto al ordinario. *G.O.* Nº 33.553 de 11-9-1986.

#### B. *Transporte y Tránsito Marítimo*

—Decreto Nº 1.191 de 23-7-1986 mediante el cual se reforma el Reglamento del Servicio de Remolcadores. *G.O.* Nº 33.520 de 28-7-1986.

—Resolución N° 177 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 18-6-1986 mediante la cual se dispone que la tarifa para el cobro de derechos por remolcador en asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques dentro de las dársenas de los puertos especificados en el artículo 11 del Reglamento del Servicio de Remolcadores, exceptuando las de Ciudad Guayana, son las que en ella se especifican. *G.O.* N° 33.535 de 18-8-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución N° 252 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 9-9-1986 mediante la cual se dispone que los buques que transportan productos secos a granel, distintos a granos, cereales o similares, deberán pagar las tarifas establecidas en el numeral primero del artículo 5° y en literal a) numeral primero del artículo 6° de la Resolución 51 de 11-4-1986 por el cual se dicta el Régimen Tarifario del Instituto Nacional de Puertos. *G.O.* N° 33.553 de 11-9-1986.

### C. Transporte y Tránsito Aéreo

—Resolución N° 256 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-9-1986 mediante la cual se dictan las Normas y Procedimientos que regirán para el establecimiento en el país de las empresas extranjeras de transporte aéreo, que no operan en el territorio nacional, pero que mantienen representaciones o agencias en el mismo. *G.O.* N° 33.558 de 18-9-1986.

### 3. Régimen de Comunicaciones

—Resolución N° 186 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 1-7-1986 mediante la cual se autoriza al Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (IPOSTEL) para que fije el Servicio de Exportación de Bultos Postales Ordinarios y Encomiendas Postales Aéreas, las nuevas Tasas, Tasas Suplementarias y Sobretasas Aéreas, aplicables a los Bultos y Encomiendas, así como la Sobretasa Aérea Reducción APR/SAL que corresponde a los servicios que presta dicho Instituto. *G.O.* N° 3.837 Extraordinario de 4-7-1986.

—Resolución N° 191 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 3-7-1986 mediante la cual se faculta al Instituto Postal Telegráfico de Venezuela para la emisión, administración y venta del formato de Registro de Datos de las Estaciones de Radiocomunicaciones. *G.O.* N° 33.505 de 4-7-1986.



# Comentarios Legislativos

## COMENTARIOS AL DECRETO N° 222 DE 2-2-1983 DE COLOMBIA, SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS \*

Jaime Vidal Perdomo  
*Profesor de Derecho Administrativo,*  
Bogotá

### SUMARIO

- I. EL DECRETO 222
- II. EL DECRETO 222 Y LA LEY 19 DE 1982
- III. LA DEROGACION DEL DECRETO 150 DE 1976
- IV. ALCANCE DEL DECRETO
- V. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS
- VI. LAS PRIMERAS DEMANDAS
- VII. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY
- VIII. EL ESTADO Y LOS CONTRATISTAS
- IX. ACTOS Y CONTRATOS

### I. EL DECRETO 222

Ya se está volviendo familiar entre los estudiosos del derecho público y entre las personas que siguen la evolución del Estado y de sus principales actuaciones, el número del decreto 222 de 1983 "por el cual se expiden normas sobre contratos de la nación y sus entidades descentralizadas". Se están realizando en la actualidad numerosos cursos, seminarios, foros y conferencias sobre este tema de la contratación administrativa, con participación de abogados, ingenieros, arquitectos, economistas y administradores; a todas estas profesiones interesa el buen conocimiento del nuevo estatuto, tal es la importancia profesional que hoy en día tiene poder contratar con los entes públicos. Fuera de las normas de principios jurídicos y de trámites, existen otras de protección a la ingeniería y el trabajo nacional que amplían las zonas de interés que suscita el nuevo estatuto.

La revisión de las disposiciones principales del decreto mencionado, que tiene 301 artículos, con lo cual se aumenta en casi un centenar lo regulado por su antecesor, el decreto-ley 150 de 1976, debe comenzar con los aspectos de constitucionalidad. La discusión al respecto ha sido provocada por la demanda que ante la Corte Suprema de Justicia presentó un abogado y profesor universitario preocupado por estas materias. La demanda versa, principalmente, sobre los nuevos principios de los contratos administrativos que trae la ley, las consecuencias presupuestales de alguno de ellos y la falta de precisión, según ella, del otorgamiento de las facultades extraordinarias al Gobierno, de las cuales ha nacido precisamente el decreto-ley 222 de 1983.

En cuanto a este último cargo, la demanda no parece tener razón válida: basta leer el artículo 10 de la ley para tener claro el cuidado que tuvo el Congreso para la

\* Comentarios publicados en el diario *El Espectador*, Bogotá, 21-3-83, 28-3-83, 11-4-83, 18-4-83, 9-5-83, 16-5-83, 11-7-83, 1-8-83 y 22-8-83.

concesión de facultades extraordinarias; la jurisprudencia al respecto no le augura mucho éxito a esta parte de la demanda. El problema fundamental reside, en verdad, en los nuevos principios que trae la ley. Estos principios son los de modificación, interpretación y terminación del contrato administrativo (el propiamente administrativo) y no el de derecho privado de la administración, según la clasificación que trae la ley. Vienen acompañados dichos principios de los del equilibrio financiero del contrato, para reembolsar al contratista en los nuevos costos que pueda crear la modificación del contrato; y del de la posibilidad de incluir en la liquidación del mismo el estimativo de los perjuicios que el contratista pueda sufrir por que el Estado termine un contrato antes de tiempo por motivos de interés general. En todo caso, las decisiones administrativas al respecto están sujetas a recursos y será, finalmente, el Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado el que decida sobre el valor de tales decisiones y de los reembolsos que deben hacerse.

El artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado de España de 1965 establece: "El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente ley". Esta norma, que no es de la España socialista de Felipe González, sino de la época franquista, consagra los principios que ha introducido en Colombia la ley 19 de 1982 y que se han acusado ante la Corte por desvirtuar la teoría del contrato y por quebrantar el principio de igualdad entre las partes. Sin embargo, se trata de diferenciar los contratos administrativos de los contratos civiles del Estado, de dar a la administración los poderes que necesita para que el contrato sea instrumento al servicio del interés común, y de romper el silencio de la ley sobre esta clasificación, que hace la doctrina universal y que entre nosotros es necesaria para repartir los negocios sobre contratos entre el juez civil y la justicia administrativa, que exige la Constitución.

Es explicable que separarse de viejos conceptos cause discusión y temor: algunos creen, además, que la administración puede abusar de los nuevos poderes en el ramo de contratos. Nunca habrá garantía total contra este temor; existió en el Senado cuando se suprimió del artículo 2º de la ley el principio de la modificación, que quedó, sin embargo, en el artículo 6º. Y también las dudas que sobre la aplicación existen llevaron al Gobierno a reducir esas atribuciones, y en el caso de la terminación unilateral a cambiarle el rumbo a la finalidad de la institución. Pero que existan estos temores no quiere decir que los principios sean malos, ni que no sean necesarios, ni menos que sean contrarios a la Constitución. Iguales prevenciones debieron existir al comienzo del siglo cuando se consagró la teoría de la caducidad, que hoy no produce alarma en los espíritus ni desbordamientos administrativos.

El procurador general de la Nación, en su concepto de febrero 12 de 1983, no acepta la mayor parte de las acusaciones de la demanda, que en algunos apartes encuentra confusa y contradictoria, y con un contenido de inconveniencia de las normas que no es propio del control constitucional. El único argumento que retiene es el de la eventual inconstitucionalidad del artículo 8º en cuanto al estimativo de perjuicios derivados de la terminación del contrato ordenada por la administración. Aunque el principio de la condena judicial de perjuicios es evidente, no se está seguro que en la ley la administración esté sustituyendo al juez, y en otros casos de autoridades portuarias ha sido admitida por la Corte la intervención administrativa.

## II. EL DECRETO 222 Y LA LEY 19 DE 1982

El decreto 222 de 1983, que contiene el estatuto de contratación de las entidades nacionales, deberá estudiarse conjuntamente con la ley 19 de 1982. Esta relación ley-

decreto muestra aspectos interesantes. Corresponde, en primer término, a una cierta técnica legislativa que busca la complementación entre los dos textos; el Congreso no quiso expedir simplemente una ley de facultades extraordinarias, como fue solicitado por el ministro de Obras, ingeniero Enrique Vargas Ramírez, al presentar la primera versión del proyecto en 1980, a manera de un cheque en blanco; el Congreso quiso definir concretamente los principales aspectos de la contratación administrativa y así lo hizo en los primeros 9 artículos de la ley 19 de 1982. En segundo lugar, no quiso esta última que los nuevos principios que ella consagra operaran automáticamente, sino que para su puesta en marcha remitió a las modalidades que señalara el Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias que le concedió; querían así las Cámaras Legislativas que la experiencia gubernamental fuera la que le diera vida a esos nuevos principios.

Unir la teoría de la ley con la práctica que da el manejo diario de los contratos era lo que se buscaba al hacer de la ley y del decreto secciones complementarias; además, la remisión a lo que dispusiera el decreto extraordinario servía para disipar los temores que los cambios legislativos traen. Por ello habrá que estudiar siempre, en forma conjunta, la ley 19 de 1982 y el decreto 222 de 1983. No se producirá la absorción de la ley por el decreto, como ocurre en otros casos de facultades extraordinarias: el lector toma el fruto y se olvida de la progenitora. Debe tenerse en cuenta, además, que hay principios como el del artículo 5º de la ley que tiene vida propia, que no quedaron condicionados al decreto. Este precepto, por cierto, debe ser el comienzo de una delimitación de lo que puede ser el "derecho local", o sea la precisión de lo que en materia normativa puedan disponer los departamentos y municipios, hoy en día un territorio donde reina la confusión.

Tomando, entonces, el decreto 222 como complemento de la ley 19, debemos mencionar los campos en los cuales se produce esa articulación. Lo que primero aparece a la vista es la indicación de los llamados "contratos administrativos". Este es el primer mérito del estatuto de 1982, haber establecido en la ley cuáles contratos integran esta categoría; antes este asunto, porque el legislador le había hurtado el cuerpo al problema, estaba librado a la doctrina y a la jurisprudencia. Y cuando tenemos un derecho administrativo "legislado", estábamos tomando el camino del derecho francés de apelar a criterios discutibles para obtener lo que debe precisar la ley: cuáles son los contratos administrativos propiamente dichos y cuáles son los de derecho privado del Estado.

Este compromiso del legislador que no se había atendido cuando en 1964 se trasladó la competencia contenciosa sobre ciertos contratos del Estado a la justicia administrativa (Tribunales Administrativos y Consejo de Estado) ni cuando se expidió la ley que dio nacimiento al decreto-ley 150 de 1976, lo asumió el Congreso con la ley 19 de 1982. En su artículo 1º se dice cuáles son contratos administrativos, pero dentro de esa especie de diálogo ley-decreto se facultó al Gobierno para que al hacer uso de las facultades extraordinarias pudiera volver sobre el tema y agregar otros contratos a la lista legal. El decreto 222 lo hizo en su artículo 16 con la particularidad de que a los contratos que consideró de naturaleza administrativa agregó algunos del Ministerio de Comunicaciones y su sector, que resultó así con puesto especial dentro del estatuto de contratación.

El segundo renglón dentro del cual la ley buscó la complementación del decreto es el de los nuevos principios, o sea en cuanto a la modificación, interpretación y terminación unilateral de los contratos administrativos. Como ya se expresó, era fundamental que esta trilogía de conceptos, que en naciones como España, Francia y Argentina, con modalidades, diferencian ciertos contratos del Estado de los contratos que celebran entre sí los particulares y de aquellos en que el Estado no utiliza prerrogativas (contratos de derecho privado de la administración), pasara por el prisma de

la experiencia gubernamental, para que fuera ésta la que le diera los contornos de su operatividad. El decreto 222 de 1983, a partir del artículo 18, señala procedimientos, trámites, condiciones, a través de los cuales van a funcionar dichos principios. La intención fue la de limitar el riesgo de dichos principios, para que se fueran aclimatando en nuestro medio, aunque los poderes administrativos que ellos traslucen son conocidos de funcionarios y de contratistas en el terreno de la ejecución de los contratos.

En la primera parte del artículo 10 de la ley 19 se encuentran otros aspectos sobre los cuales ésta otorgó facultades extraordinarias al Gobierno. Se pueden dejar de lado por el momento para cerrar el cuadro de los complementos que la ley quiere del decreto: modificaciones a variados temas del decreto-ley 150 de 1976, anterior estatuto de contratación, y para reformar el régimen de ocupación, adquisición y servidumbres e inmuebles necesarios para obras públicas, y para disponer sobre zonas desafectadas del uso público.

Las modificaciones al decreto 150 forman el cuerpo principal de disposiciones del decreto 222; hasta el punto que pudo derogarse el 150, cuestión que ha suscitado alguna discusión. Por último, dentro de esta presentación general de las relaciones ley-decreto, el cuarto rubro que se mencionó atinente a bienes y obras públicas, el numeral respectivo (parte final del artículo 10) tuvo un error mecanográfico en el Congreso que le suprimió un pedazo, que lo hace incomprensible a la lectura. El decreto 222, sin embargo, desarrolló las partes claras del texto.

### III. LA DEROGACION DEL DECRETO 150 DE 1976

Con anterioridad a la vigencia del decreto 222 de 1983 existía el decreto 150 de 1976 por medio del cual se dictaron "normas para la celebración de contratos por parte de la nación y sus entidades descentralizadas". El artículo 304 del estatuto del presente año derogó el decreto 150, circunstancia que se ha discutido por cuanto la ley de facultades sólo autorizaba su modificación (aunque de la suma de modificaciones puede resultar la derogatoria total), pero ello no significa que el decreto de 1976 quedara despojado de valor, no, porque el decreto 222 se redactó tomando en cuenta las disposiciones del 150 que debían quedar iguales, y las que debían sufrir modificaciones parciales o de fondo.

Hubo alguna reordenación de materias, como al sistematizar el tema de los requisitos de los contratos, y cambio de ubicación de algunos capítulos, como aquellos de nulidades y delegación presidencial. Pero puede decirse que la estructura general del decreto 150 se mantiene y que la mayor parte de sus normas sobrevive, con los cambios introducidos. A medida que se vaya profundizando en la cuestión se podrán hacer los balances comparativos. Por ahora lo más sobresaliente son los nuevos temas que trae el decreto 222 y algunos de los principales puntos de diferencia.

Evidentemente el último de los dos decretos, o sea el de 1983, contiene mayor cantidad de materia. Esto aparece de la propia numeración del articulado, que da un centenar de textos adicionales. Además porque la ley de autorizaciones, la ley 19 de 1982, fuente del decreto 222, tiene mayor sustancia normativa que la ley 28 de 1974, que dio nacimiento al decreto 150 de 1976. El mismo título del estatuto lo denuncia ya que en este último se hacía énfasis en las normas para la "celebración" de contratos, mientras que en 1983 se dictan normas de fondo. Estas disposiciones corresponden a los nuevos principios legales de los contratos administrativos (trilogía de la modificación, interpretación y terminación unilaterales) y a la distinción entre este tipo de contratos y los denominados de derecho privado de la administración; clasificación, por cierto, que desdibuja la exigencia de cláusula de caducidad en los contratos de arrendamiento (con anterioridad típico de derecho común) y en mayor grado la del artículo 60 del decreto 222 según la cual la cláusula de caducidad "arrastra" o lleva consigo

los nuevos principios de los contratos administrativos; lo que hace que algunos contratos de derecho privado sólo lo sean de apariencia puesto que por dentro están rellenos con normas de derecho público.

Este factor de los nuevos principios de los contratos administrativos y su clasificación arroja la mayor diferenciación entre el decreto 150 de 1976 y el decreto 222 de 1983. El segundo factor puede ser el de contratos que se regulan en el último decreto y que no estaban en el 150, o que lo estaban de manera distinta o más limitada. Dentro de este segundo rubro están todos los preceptos relativos a los contratos del sector del Ministerio de Comunicaciones, que resulta así con un tratamiento especial dentro del estatuto. El Ministerio de Defensa lo sigue con algunas normas también especiales para él.

Además, surgen nuevas figuras contractuales, como el contrato de consultoría, que tienen un capítulo especial, antes aparecía en parte en el contrato de obras públicas, en parte dentro del de servicios; ahora tiene cuerpo propio y mucho interés para ingenieros y economistas, y para las universidades, conforme al empeño del presidente de la República de que se vinculen a él. Otro contrato que se afianza es el de concesión; se habla de los contratos de concesión de telecomunicaciones, y del de concesión por el sistema de peaje, que recibe normas nuevas. Sin embargo, no se utilizó la facultad extraordinaria que otorgó la ley al Gobierno para redefinir contratos, que hubiera podido conducir a una definición global de las distintas formas de concesiones. Esta figura contractual necesitará mayores impulsos en el futuro. También se incorporaron disposiciones sobre el contrato de seguros (artículo 243) y el de acuñación de moneda metálica y billetes (artículo 219).

Bajo el nombre de "contratos especiales" el artículo 247 del decreto 222 de 1983 menciona contratos que puedan comprender diseño, construcción, financiación, suministro, montaje, instalación de equipos y maquinarias, si fuere el caso, y la posibilidad de entregar la obra en funcionamiento. Este tipo de contratos, que agrupa operaciones que suelen venir separadas en expresiones contractuales distintas, se ha venido denominando "llave en mano"; pueden ser autorizados por el Consejo de Ministros en otros gobiernos bajo ciertas condiciones. También están previstos los contratos de obras públicas accesorios de otros contratos que se tienen por principales y cuya vinculación entre sí hace necesario un cierto tratamiento común para facilitar la operación que puede ser conjunta.

Debe registrarse otra novedad en cuanto a la cláusula llamada de "finalidad" en los contratos de concesión de televisión y radiodifusión. Esta cláusula, que se entiende estipulada aunque no esté inserta, debe decir que las transmisiones tienen por objeto difundir la verdad y elevar el nivel cultural y la salud de la población; preservar y enaltecer las tradiciones nacionales; favorecer la cohesión social y la paz nacional, la democracia y la cooperación internacional. El incumplimiento de la misma puede dar lugar a la caducidad del contrato. El Estado adquiere así un poderoso y delicado instrumento sobre esos medios de comunicación.

#### IV. ALCANCE DEL DECRETO

Para terminar con los aspectos más generales que plantea el decreto 222 de 1983 sobre contratación de la Nación y de sus entidades descentralizadas, se debe reflexionar sobre los alcances del mismo, lo cual determina su aplicabilidad. Bajo tres ángulos puede hacerse este análisis: desde el punto de vista de las entidades territoriales, de la diferente naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas por servicios y en cuanto a la totalidad de los contratos que puedan celebrar la Nación y sus entidades.

Según el artículo 5º de la Constitución, son entidades territoriales los departamentos, intendencias y las comisarías y los municipios (el Distrito Especial de Bogotá es un municipio con un régimen en algo particular). También lo es el Estado, como persona jurídica, que en Colombia solemos denominar la Nación. Como lo dice el título del decreto 222, en principio él sólo es aplicable a la Nación y a sus entidades descentralizadas; en algunas materias, según el artículo 1º se aplica también a departamentos y municipios.

Esta distinción reposa sobre la consideración de que hay temas de la contratación que pertenecen al área de la autonomía que la Constitución y la ley reconocen a las entidades departamentales y municipales para administrar sus bienes y recursos y para prestar los servicios a su cargo. El contrato es un instrumento importante para disponer y administrar esos bienes que son propiedad de los departamentos y municipios, y de los que ellos hayan trasladado a sus entidades de servicios. En función de la autonomía de que gozan, departamentos y municipios a través de sus ordenanzas departamentales y acuerdos municipales pueden definir los trámites bajo los cuales se comprometen contractualmente: si determinado contrato requiere licitación pública a partir de tal cuantía, o licitación privada, o se puede escoger directamente al contratista; si la celebración del contrato debe estar precedida de una autorización o debe ser aprobado por un órgano administrativo y cuál, por ejemplo.

Estas son cuestiones que no puede decidir la ley para los departamentos ni municipios sin causar mella en su autonomía, y que normalmente tienen contempladas correctamente los códigos fiscales. Pero hay otra zona de normatividad que ya no versa sobre el procedimiento administrativo de la contratación sino que contiene asuntos de fondo que corresponden a la ley, dentro de lo que se llama reserva de la ley. El fenómeno de la responsabilidad contractual está regulado en el Código Civil; sólo una ley (y no una ordenanza ni un acuerdo) pueden cambiarla. Qué se entiende por compraventa o permuta o arrendamiento está también en ese estatuto y ni el más crudo federalismo predicaría que la tipología contractual fuera distinta de departamento a departamento. Si un asunto de carácter contractual, en los litigios que cree, debe ser conocido de los jueces civiles, laborales o administrativos, es también materia de las leyes de procedimiento y organización judicial y no de las normas de carácter administrativo que producen las asambleas y los concejos.

No se ha profundizado suficientemente en Colombia sobre estas distintas esferas de la ley y de los actos locales, sobre lo que corresponde disponer a la primera y lo que pueden resolver directamente las autoridades seccionales en ejercicio de su autonomía y con normas de alcance exclusivamente administrativo. Este examen de un "derecho local", cuyos trazos hemos indicado en el curso de posgrado del Colegio del Rosario, comprende distintos rubros: organización y funcionamiento administrativo, impuestos, policía, prestaciones sociales, contratos, etc. En la reflexión del derecho local se buscaría determinar qué pertenece al campo de la ley y cuál puede ser disciplinado, como dicen los españoles, por normas de nivel seccional. Quizás el primer esfuerzo de delimitación de esas esferas lo ha intentado el artículo 5º de la ley 19 de 1982 (matriz del decreto 222 de 1983); él señala que en desarrollo de su autonomía los departamentos y municipios pueden disponer en sus normas fiscales sobre formación y adjudicación de los contratos y cláusulas de los mismos; pero lo atinente a tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidad y terminación, está reservado a la ley, como lo de inhabilidades e incompatibilidades.

Es un error pensar, entonces, que el decreto 222 se aplica en su totalidad en departamentos y municipios; únicamente lo es en aquella parte que el artículo 1º previó, perteneciente al dominio o reserva de la ley. En las otras cuestiones no, porque son de la autonomía suya. Otra cosa es que se encuentren convenientes las disposiciones sobre licitación pública o privada y sus excepciones, por ejemplo, y que se quieran repro-

ducir allí. Se puede hacer modificando el Código Fiscal respectivo, como cuando se llevó el decreto 150 de 1976 al ámbito departamental, que no fue por su propia fuerza legal —que no tenía para eso— sino porque algunas autoridades seccionales así lo ordenaron: quien tiene poder para crear la norma la inventa o la toma de otra parte.

Otra limitación que tiene el decreto 222 de 1983 —se anunció al comienzo de esta nota— es en relación con las propias entidades nacionales para las cuales se dictó, preferentemente. Cobija a ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos; pero no en todo a empresas o sociedades de economía mixta por dos razones: porque no se quiere disminuir con la pesadez de trámites la agilidad con que ellas deben moverse, y porque los contratos de estas últimas son, en principio, contratos del derecho privado, conforme a la naturaleza jurídica que ostentan. De ahí que en el artículo 1º del 222 se dice que a empresas y sociedades les son aplicables las normas de cierto tipo de contratos (obras públicas y empréstitos) y los otros en la medida en que así se haya dispuesto de manera especial.

Por último, no regula el 222 todos los contratos que puedan celebrar la Nación y sus entidades descentralizadas. Solamente aquellos, propiamente administrativos o de derecho privado, tratados en él y que menciona su artículo 80.

## V. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

Planteados los principales aspectos generales que suscita el nuevo estatuto de contratación, integrado indisolublemente por la ley 1982 y el decreto ley 222 de 1983, puede comenzar a descenderse hacia los temas concretos que constituyen su razón de ser como cuerpo de normas. En primer término, lo atinente a la clasificación de los contratos en contratos administrativos propiamente dichos y en contratos de derecho privado de la administración. Superada la etapa que vivió el derecho alemán, por ejemplo, en que se decía que el Estado podía obtener lo que busca por el mecanismo contractual a través de actos administrativos unilaterales (con aceptación del administrado), la orientación en la materia fue hacia la existencia de dos tipos de contratos, tal como se ha señalado. La influencia que ha jugado el derecho francés en el derecho administrativo puede explicar esa tendencia, que es fácil de registrar en numerosos sistemas jurídicos.

Aceptada la distinción en las dos clases de contratos la dificultad comienza en precisar cuáles son administrativos y cuáles son de derecho común. Para resolver la incógnita se puede apelar a diferentes instrumentos: que la ley haga la clasificación, que la vaya estableciendo la jurisprudencia en la solución de los casos concretos. En el derecho francés, que ha servido de punto de referencia a otros derechos, se emplean los dos instrumentos, pero con predominio del segundo. Algunas leyes definen que un contrato sea administrativo o de derecho privado, pero la mayor parte de las veces el parlamento deja esa responsabilidad a la jurisprudencia, y ésta ha elaborado los famosos "criterios" de competencia que permiten al litigante dirigir su pleito a la justicia administrativa que encabeza el Consejo de Estado o a los jueces civiles, que integran la justicia ordinaria. Criterios como el de la finalidad de servicios públicos del contrato, el de la presencia de cláusulas exorbitantes (entre nosotros la caducidad, por ejemplo) han sido los más destacados y vigentes en el tiempo, y ellos permiten al abogado encaminar su litigio hacia determinada jurisdicción.

Pero la solución no es feliz, los criterios van cambiando, van perdiendo utilidad y se crean confusiones entre los "justiciables". Díganlo si no las numerosas páginas que dedican los autores de derecho administrativo francés a explicar los pasos que pueden llevar a la puerta de determinado juez. Por esto es comprensible que se acuda al legislador para que él a través de las normas de competencia resuelva quién debe

encargarse de los conflictos que surjan entre la administración y sus contratistas. Aunque hemos advertido como característica del derecho administrativo colombiano el ser legislado, en contraste con el francés que es principalmente jurisprudencial, en el campo del señalamiento de la competencia contractual estaba dejando a los jueces esa tarea. En efecto, importantes estatutos sobre el ramo contractual, como el decreto 150 de 1976 y el decreto 528 de 1964, no definieron el asunto y dejaron a la interpretación la cuestión de saber cuál es el juez del contrato.

La ley 19 de 1982 quiere brindar claridad en el camino de la justicia contractual y para ello comienza con la clasificación de dos tipos de contratos. Dentro de la técnica legislativa de decir ella misma una parte del nuevo derecho y remitir al Gobierno para que con facultades extraordinarias completara la labor, el Art. 1º de la ley 19 presenta como administrativos los cinco tipos de contratos más generalmente aceptados como contratos propiamente administrativos: concesión de servicios públicos, obras públicas, suministro, prestación de servicios y explotación de bienes del Estado. El Ejecutivo, de su parte, al hacer uso de las facultades, en el art. 16 del decreto 222 añadió los de empréstitos, algunos de los pactados entre entidades administrativas y los celebrados con ciertos organismos internacionales de crédito; se agregaron también los específicos del sector de Comunicaciones.

Los demás se consideran de derecho privado, salvo que ley especial disponga en sentido contrario; y hay casos en que tal ocurre en contratos particulares a determinado ente administrativo. Las consecuencias de la calificación son dobles: el juez competente, como se dijo atrás, y la aplicación de la trilogía de principios (modificación, interpretación y terminación unilateral) que trae la ley 19 y que le dan al contrato administrativo una sustancia propia que permite diferenciarlo del contrato de derecho privado. Allí está el principal signo de avance de la doctrina jurídica que trae el nuevo estatuto; como consecuencia de él el Estado queda dotado de instrumentos para manejar las políticas que se realizan a través del mecanismo del contrato y para salvaguardar en mejores términos el interés público que en ellas existe.

Ha sido criticado que al lado del esfuerzo de clasificación se mantenga la cláusula de caducidad como indicadora de la competencia del juez administrativo. Allí puede localizarse un defecto del estatuto de 1983. Se hizo obligatoria tal cláusula en contratos típicamente de derecho privado, por la comodidad que brinda para la administración en la terminación del contrato. Pero su presencia exagerada desajusta los conceptos, más cuando conforme al art. 60 del decreto 222 pactada la caducidad deben pactarse las cláusulas con la trilogía de los nuevos principios. Así puede existir contrato de derecho privado como fachada, pero en los interiores los principios que le dan vida pertenecen a otro ramo del derecho. Es un punto en que una buena directiva administrativa puede impedir excesos innecesarios y que, de contera, contribuye a hacer boroso lo que hubiera podido ser más claro.

## VI. LAS PRIMERAS DEMANDAS

Al tiempo que está para definirse en la Corte Suprema de Justicia la primera demanda contra la Ley 19 de 1982, comienzan a aparecer las acusaciones ante esa misma corporación contra el decreto 222, nuevo estatuto de contratación nacional. Es un derecho ciudadano el de la acusación y el de la defensa de las normas. Además, este derecho no es, por fortuna, teórico, sino que está anclado en nuestras costumbres. Fuera de ello, algunos buscan un resultado en las demandas como un trofeo de caza, para agregar méritos al *curriculum* profesional.

A una de estas primeras demandas se refiere el concepto del señor Procurador General de la Nación de mayo 3. El cargo de inconstitucionalidad está dirigido contra

todas las disposiciones que integran el decreto, pero, según la vista fiscal, no se expresaron todas las razones de violación de la Constitución respecto de las normas enjuiciadas, sino en relación con algunas de ellas. Por esto la demanda adolece de ineptitud sustantiva, ante la cual la Corte puede inhibirse para fallar.

A pesar de que el control de la constitucionalidad de las leyes y de las demás normas de carácter legal se ha querido en Colombia que sea abierto, siempre existen requerimientos de orden técnico en la presentación de las demandas que cuando no se cumplen impiden las decisiones de fondo. Aunque éstas son cuestiones del conocimiento de los abogados, no por ello son inaccesibles a las demás personas que leen sobre ellas, menos cuando existe un interés en diversos sectores de informarse sobre los cambios en el estatuto de contratación y el porvenir de la Ley 19 de 1982 y el decreto 222.

Una acusación simplista y equivocada es la de que la ley (art. 5º) y el decreto (art. 1º, parte final) quebrantan la autonomía de los departamentos y municipios porque, la primera, busca definir qué materias son propias de la ley y qué otras corresponden a la autonomía de estos últimos, y el art. 1º del decreto porque dice que normas son aplicables a estas entidades territoriales. Es un desconocimiento de los principios que informan el denominado "derecho local" que en todo lo departamental y municipal tiene una zona que debe ser cubierta con disposiciones legales y otra con normas de carácter local.

La Procuraduría General de la Nación en dos ocasiones ha rechazado el cargo y ha defendido tanto el art. 5º de la ley como el art. 1º del decreto 222, sobre la base de que es facultad de la ley regular los temas comprendidos en dichos textos, la cual no ha sido constitucionalmente atribuida a ninguna otra autoridad. No se debe olvidar tampoco que los departamentos y municipios producen normas administrativas y que con ellas no es posible modificar los principios sobre contratación que por estar consagrados en el Código Civil deben ser variados por preceptos de esa misma jerarquía legal. Como a este punto me he referido ya en artículos anteriores, no considero conveniente profundizar más en él.

Otro argumento que ha aparecido contra el art. 301 del decreto 222, es el de que es inconstitucional porque derogó el decreto 150 de 1976 y la Ley 19 de 1982 solamente había autorizado al Gobierno para modificar este estatuto. El ataque aquí es puramente formal. En la demanda se consignan expresiones como éstas: el Presidente de la República no sólo reformó el decreto 150 de 1976 sino que fue más allá de las facultades concedidas, llegando al extremo de derogar expresamente el decreto 150 de 1976 y dictar un nuevo estatuto de contratación.

Se hace atención a las palabras modificar y derogar pero no al contenido de las facultades extraordinarias. Estas fueron concedidas en forma amplia para reformar el decreto 150. Si el Ejecutivo las utilizó —como efectivamente lo hizo— para repetir unas veces disposiciones del decreto 150 y para modificar en otras este decreto, de la suma de traslados y modificaciones surge que el decreto 150 ya no tenía papel y que podía ser derogado. Quien se ponga en la tarea de comparar lo estipulado en el decreto 150 y en el 222, encontrará que este último se elaboró dejando intactas o modificando las disposiciones del primero, luego era lógico que al final de la tarea se pudiera decir que el decreto 150 no tenía ya razones de existir.

Lo contrario hubiera sido lo ilógico: modificar todo el 150 y después declarar que quedaba vivo. ¿Cuáles normas serían aplicables, las nuevas que surgieron de la modificación del decreto 150 o las viejas de este estatuto? ¿Puede un estatuto sembrar semejante confusión? ¿Acaso las reformas que se hagan no deben estar destinadas a brindar mayor claridad a los ciudadanos?

## VII. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Con ponencia del magistrado Carlos Medellín, la Corte Suprema de Justicia el 19 de mayo dictó sentencia declarando la constitucionalidad de todas las disposiciones acusadas de la ley 19 de 1982. Como se sabe, la ley estableció los nuevos principios de los contratos administrativos y dio facultades extraordinarias al Gobierno para desarrollar esos principios y para modificar en todas sus partes el decreto 150 de 1976 y otros asuntos más especiales. Principal fruto de esa ley es el decreto-ley 222 de 1983, que reemplazó al decreto 150; sin embargo, pueden producirse decretos reglamentarios de la misma ley y del decreto, y en efecto ya han comenzado a aparecer algunos textos.

Todo cambio en el orden jurídico genera riesgos de aplicación de las nuevas disposiciones y despierta antipatías. En Colombia se atacan las obras institucionales de las personas cuando a éstas no se les quiere atacar directamente. Cuántos años duró la crítica a la reforma constitucional de 1968 y los críticos gobernaron con ella y no propusieron su derogación. En un terreno como el de la contratación del Estado una ley que mejore los poderes de que éste dispone por manejar ese instrumento de la política administrativa suscita resistencias, temores, y se cree que puede lesionar intereses. De todos modos, los cambios de los conceptos existentes no siempre se reciben bien y los estatutos nuevos estarán siempre sujetos a pasar las pruebas de la crítica.

En el caso del fallo de 19 de mayo de 1983, la Corte debía analizar una demanda que según sus términos comprendía todo el articulado y el mismo título de la ley. No obstante, el Procurador General de la Nación observó en su concepto de febrero 12 que aunque se invocaban como transgredidos veinte preceptos constitucionales solamente se sustentó la violación de ocho. Las acusaciones contra la ley, de otra parte, según se lee en la vista fiscal en la sentencia y en la propia demanda, comprendieron algunos aspectos que no eran propiamente de la controversia constitucional, mientras que otros sí se refirieron a la relación Constitución-ley.

Entre las cuestiones que no eran justamente del debate constitucional estaban, por ejemplo, las atinentes a que algunos artículos resultan ineficaces, que no producen los efectos que se esperan de toda ley. Aquí hay otro error de la demanda que el Procurador advierte bien: debe distinguirse entre eficacia y validez, y la constitucionalidad de una norma no está condicionada a su eficacia. Puede pensarse, extremando el ejemplo, que una norma sea inútil, mas no por ello se convierte en inconstitucional. Es una cuestión de la política legislativa, pero no de constitucionalidad. Como lo anotan bien el jefe del Ministerio Público y la Corte, las razones de conveniencia o inoportunidad no son de recibo en el estudio del control de constitucionalidad.

La demanda, de otro lado, ofrecía contradicciones; de una parte atacaba los nuevos principios de la ley (modificación, interpretación y terminación unilateral de los contratos), de otra le quitaba importancia a los mismos. Tampoco fue afortunada cuando tomaba como cargo constitucional ir en contra de determinados artículos de otras leyes, pues ésta tampoco es una acusación válida de inconstitucionalidad.

En verdad era muy difícil hallar verdaderos motivos de inconstitucionalidad en la ley; por más que quiera ampliarse el "bloque de constitucionalidad" o los asuntos que no pueden ser tocados por las leyes, la realidad es que la mayor parte de las disposiciones sobre contratos de la administración son del resorte de la ley, y en cuanto a nuevos principios, se trata de reformas a los conceptos del Código Civil. Esto no les gusta a ciertos juristas, pero es una necesidad del Estado y de los tiempos presentes. Inclusive estuvieron de acuerdo en esas modificaciones, bajo el ángulo constitucional, los magistrados de la Sala Civil de la Corte, que votaron favorablemente la ponencia.

La demanda exageró la censura a los términos de la ley; refiriéndose al art. 5º que establece la delimitación de funciones normativas entre la ley y los actos departamentales y municipales, habló de un "exabrupto". Pero no lo era, el Procurador y

la Corte entendieron bien esa distinción que, si se repitiera en otros campos, podría dar lugar a que el "derecho local", o sea el conjunto de competencias de asambleas y concejos, comenzara a tener claridad.

La sentencia de 19 de mayo comprendió bien los nuevos principios de la contratación que trae el estatuto y las contraprestaciones que se encuentran en los principios del equilibrio financiero del contrato y la indemnización cuando el contrato se termina anticipadamente por razones de inconveniencia o inoportunidad. Aunque en este punto la Procuraduría General había aceptado una causal de inconstitucionalidad sobre el art. 8º, el fallo entiende bien que se trata más de la aplicación de un mecanismo contractual que una actuación administrativa para condenarse a sí misma. Ninguna fortuna tuvo, finalmente, la demanda, hasta el punto que no hubo salvamentos de voto. Superado este episodio, las cosas se enrumban hacia la manera como va a ser aplicado el decreto 222 de 1983.

### VIII. EL ESTADO Y LOS CONTRATISTAS

Uno de los costados de las relaciones entre el Estado y los contratistas que ha cambiado más es el relativo a los precios que el primero debe pagar. Particularmente en los contratos de obras públicas y de suministros. Disposiciones consagradas en el nuevo estatuto de contratación (ley 19 de 1982 y decreto 222 de 1983), que aparecen fáciles y comprensibles, han sido objeto de una evolución larga en el tiempo. Las causas de esas modificaciones, que inclusive han podido alterar, en sentido positivo, el clima de los vínculos entre administradores y contratistas, aparecen señaladas en un famoso artículo del profesor francés Marcel Waline (*La evolución reciente de las relaciones del Estado con sus contratistas*). A pesar de que su texto es antiguo (fue publicado en el número 1 de la *Revue du Droit Public*, año de 1951), el artículo contiene muchas enseñanzas para la época y precisa ciertos conceptos no suficientemente divulgados entre nosotros.

La evolución la sintetiza el maestro fallecido el año pasado en estos términos: "El cocontratista del Estado era considerado antes como poseedor de intereses antagonistas de los del Estado. Era un adversario, por lo menos la «parte adversa» en un conflicto siempre latente y listo a degenerar en proceso. Hoy, la administración considera a su cocontratante como un colaborador voluntario, si no desinteresado, cuyos intereses, pecuniarios, no son necesariamente opuestos al interés bien entendido del Estado; y tanto las administraciones como los tribunales administrativos lo tratan cada vez más como tal".

Sin perjuicio de la calidad de las obras o de los suministros, factor que aseguraba a través de las sanciones contractuales, el Estado del siglo XIX y de comienzos del XX al contratar buscaba hacer economías, puesto que le salía más caro proveerse directamente o construir él mismo. Esta consideración dominaba y era propia de la burguesía gobernante, ella misma severa en sus gastos. El licitador particular (y no el licitante, que es la entidad pública, confusión que existía en el decreto 150) era el que tenía que preocuparse por los precios, era de su interés financiero, opuesto al estatal. Piedad no había para él si se equivocaba en los cálculos o en la evaluación de la ejecución de su contrato, porque no existían posibilidades de precios superiores a los pactados.

Para la época la regla de la adjudicación al precio menor era casi absoluta. En los pliegos de cargos más favorables al empresario se contemplaba la rescisión del contrato por variaciones de precios que superaran cierto límite, sin indemnización. Por el contrario, sus faltas o su incumplimiento daban lugar a pesadas indemnizaciones a cargo del contratista, y la teoría de la fuerza mayor era de poco empleo. Los riesgos

económicos caían sobre las espaldas del contratante del Estado y las cláusulas contractuales se aplicaban con estricto rigor, salvo en cuanto a los trabajos suplementarios imprevistos ordenados por los interventores estatales.

De allí en adelante, observa Marcel Waline, se abre paso otra concepción que va a mirar las cosas de otra manera y que va a tener en cuenta las variaciones de los precios y sobre quién recae. La idea dominante es la de que, por la fuerza natural y como se aprecia más en los contratos a largo plazo, el contratista deja de ser la parte adversa, a la que hay que derrotar o arruinar, agregamos, para ser visto como un colaborador en una empresa que es del Estado: la obra, el bien o el servicio contratado. Ciertos trabajos técnicos, en los cuales deben colaborar equipos de estudio de la administración y del Estado, indispensables para la buena ejecución de los contratos, van creando un clima de confianza entre las partes. Sola ella explica solicitudes de suministros en los cuales no se ha determinado el precio.

La especialización de las firmas, de una parte, y el propósito de éstas de cubrirse contra el rigor de las estipulaciones elevando los precios, hacen más comprensibles a las autoridades las ganancias legítimas del contratista, ya instalada la noción de que éste es un colaborador y no un adversario. En el campo jurídico y económico la evolución sobre el nuevo ambiente de las relaciones contractuales se muestra con la disminución de las adjudicaciones automáticas, la modificación en la redacción de los contratos, la jurisprudencia que da ventajas a los contratistas por fuera de las cláusulas y por el financiamiento de los contratistas.

La adjudicación automática reposaba sobre la simple consideración de los precios; pero no siempre el licitador que ofrecía el menor precio estaba en posibilidad de cumplir, y la calidad del trabajo podía quedar afectada. Procedimientos como la licitación privada o la adjudicación directa quieren desligar el contrato de las sujeciones del menor precio y ponderar la calidad de las obras, bienes o servicios. Pero donde mayor inventiva se exhibe es en cuanto a las fórmulas de variación de los precios, que en Francia datan de una circular del Ministerio de la Economía de 1938 que para los estudiosos del tema puede ser útil comparar con los factores que hoy utiliza el Ministerio de Obras Públicas. Los jueces, por último, ponen un buen grano de arena en la mejora de la situación económica de los contratistas a partir de la teoría de la imprevisión, tan conocida de abogados e ingenieros.

La condición de los contratistas ha cambiado mucho en su favor, concluye Waline cuyo largo estudio se ha tratado de presentar bajo ciertos ángulos: los contratistas están protegidos contra las alzas de precios, el área económica ha sido asumida en gran parte por el Estado.

## IX. ACTOS Y CONTRATOS

Normalmente se dan como antagónicos los actos administrativos y los contratos del Estado. Se dice que el poder público tiene, en ocasiones, la posibilidad de escoger entre dictar un acto unilateral o celebrar un contrato. A veces se suceden en el tiempo unos y otros. Si los entes públicos no pueden llegar a algún acuerdo con un particular para adquirir un bien a través de un contrato de compraventa, conforme a la ley pueden decretar la expropiación si el precio en cuestión es indispensable para un programa gubernamental calificado de utilidad pública. En alguna época la doctrina alemana se opuso al procedimiento del contrato aduciendo que el Estado renunciaba así a sus prerrogativas y que él podía adquirir mediante decisión unilateral bienes y servicios que normalmente se obtienen mediante contrato.

La idea de contrato aparece ligada a la de dejar a un lado los arreos del poder y colocarse en condiciones de negociar con un particular una determinada adquisición.

En la doctrina francesa esta igualdad condujo a la tesis de que los contratos estaban regidos por el derecho privado, como que eran fruto de actitudes iguales a las que toman los particulares entre sí. Por el contrario, en los actos unilaterales aparecía el Estado dotado de toda la arrogancia del poder.

Sin embargo, la contradicción entre actos y contratos no es total y definitiva. Se van pasando las cosas en forma que el Estado incorpora a ciertos contratos algunos privilegios, y algunas definiciones suyas dentro del trámite de los contratos se exteriorizan precisamente por medio de actos administrativos unilaterales. El acto unilateral penetra en la fortaleza del contrato que le parecía esquivo y en cierta forma se la toma por dentro. Se va siendo claro que la apertura de una licitación es un acto administrativo unilateral; que inadmitir una propuesta o dejar de considerarla puede significar una decisión unilateral equivalente a un acto administrativo; que adjudicar una licitación es un acto de este tipo, como lo son también los que se relacionan con la imposición de multas y, el acto supremo dentro de la vida contractual, declarar la caducidad. Repudiado al comienzo como un instrumento jurídico opuesto al contrato, el acto unilateral se instala por dentro del procedimiento licitatorio y contractual.

Esta manera de mirar las cosas produce una cierta desintegración de la noción del contrato, que antes se le veía como un todo. En frente de un contrato contemplado al final como una especie de unidad sellada, a la cual acceden todos los pasos de trámite que se hayan dado, surge la del contrato armado como en una suma de piezas que si bien hacen un conjunto en un momento dado se pueden tomar como partes separables. Y esto dio cabida justamente a los denominados *actos separables*. Quiere decir, por ejemplo, que algunos actos anteriores a la adjudicación pueden ser atacados y pueden ser anulados por violación de normas legales. Esto no se podía tener dentro de una visión del contrato como unidad, y ello conducía a la necesidad de esperar para buscar la nulidad del contrato, si era posible. La noción de los actos separables fue introducida para proteger a licitadores (y no licitantes, que son las entidades), que hubieran sido descartados sin razón válida. Una decisión favorable les puede restablecer su aspiración al contrato.

El nuevo estatuto de contratación nacional, aplicable sólo en partes a departamentos y municipios, y que está compuesto por la ley 19 de 1982 y el decreto 222 de 1983, prevé la posibilidad de que se dicten actos administrativos unilaterales tanto dentro de la etapa de formación del contrato como dentro de la segunda de ejecución del mismo. Por esto el art. 3º de la ley 19 dispone que los actos administrativos que se produzcan dentro de la formación o adjudicación de los contratos, aun de los de derecho privado de la administración, estarán sujetos al procedimiento gubernativo. Es la consagración de la teoría de los actos separables, que puede rematar en una definición judicial sobre la materia, que corrija los cometidos. El estatuto agrega otros actos unilaterales a los ya conocidos puesto que a través de ellos pueden ejercerse, en última instancia, los privilegios administrativos de modificar, interpretar y terminar el contrato por circunstancias de inconveniencia.

Existen otros aspectos que complican la distinción entre acto unilateral y contrato. Se han discutido con anterioridad en la doctrina jurídica, pero ciertos fenómenos nuevos, algunos de ellos procedentes del intervencionismo económico, han hecho que sean considerados otra vez. Algunos actos administrativos se producen a solicitud de los administrados, o tienen que recibir luego su consentimiento. En tales hipótesis, ¿se estaría no en frente de los actos unilaterales sino de verdaderos contratos? Si una persona solicita un empleo en el Estado, o después acepta el nombramiento como tiene que hacerlo, ¿se ha formado imperceptiblemente un contrato entre la administración pública y el futuro empleado? No lo entiende así la doctrina francesa, demos por caso, ni tampoco el derecho colombiano.

De todas estas cuestiones, para terminar hoy, se ocupa el formidable tratado de los contratos administrativos que alcanzó a escribir en una parte André de Laubadère antes de su muerte y que acaba de ver la luz pública en París, con la colaboración de los profesores Frank Moderne y Pierre Delvolvé. El juego del azar hace que en ese primer tomo del tratado (808 páginas) se discutan las tesis sobre la materia de otro ilustre desaparecido, el profesor Charles Eisenmann, cuyos cursos de la Facultad de Derecho de París acaban también de ser editados (más de 1.600 páginas los dos tomos). Entre las dos obras, una especie de *suma teológica* de los actos y los contratos.

# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Tercer Trimestre 1986\**

Selección, recopilación y notas  
por Mary Ramos Fernández  
*Abogado*  
Secretaria de la Redacción de la Revista

### SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO  
1. *La Administración Pública: potestad sancionatoria.*
- II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO  
1. *Impuestos Municipales: Patentes de Industria y Comercio.*
- III. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO  
1. *Actividad comercial: Entidades de Ahorro y Préstamo.* 2. *Sociedades sin fines de lucro.*
- IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA  
1. *El procedimiento administrativo.* A. Aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al ámbito municipal. B. Procedimientos de Oficio. 2. *Los actos administrativos.* A. Requisitos: motivación. B. Vicios. C. Convalidación. D. Nulidad absoluta. 3. *Los Recursos Administrativos: Recurso Jerárquico, lapso de interposición.*
- V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL  
1. *Recurso de Amparo: procedencia.*
- VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA  
1. *Organos de la jurisdicción.* A. Corte Suprema de Justicia: competencia. B. Conflictos de competencia. 2. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación).* A. Objeto. a. Actos administrativos sujetos al derecho administrativo. b. Actos administrativos definitivos. c. Casos especiales. B. Motivos: vicios de inconstitucionalidad. C. Procedimiento. a. Emplazamiento: consignación del cartel. b. Las intervenciones en el procedimiento: notificación al Procurador General de la República. c. Suspensión de efectos del acto recurrido. d. Vicios en el procedimiento. D. Desistimiento. E. Competencia del Juez en Segunda Instancia. 3. *El contencioso de las demandas contra los entes públicos.* A. Determinación de la competencia por la cuantía. B. Admisibilidad. a. Agotamiento de la vía administrativa. b. Identidad de las pretensiones de la demanda con las planteadas en el antejuicio administrativo. 4. *Contenciosos especiales: Contencioso funcional.*
- VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION  
1. *Propiedad: Régimen Urbanístico.* 8. *Expropiación.* A. Decreto expropiatorio. B. Convenimiento en el juicio. C. Justa indemnización. a. Carácter. b. Justiprecio.
- VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS  
1. *Derechos: remuneraciones.* 2. *Retiro: gestión reubicatoria.*

\* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta el 22-7-86 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) dictadas hasta el 22-7-86.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. La Administración Pública: potestad sancionatoria

CSJ-SPA (95)

5-6-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Difedemer, C.A. vs. República (Superintendencia de Protección al Consumidor).

**Las sanciones de carácter administrativo deben establecerse en la Ley, pero ésta puede establecer que por vía reglamentaria se determinen las sanciones, en cuyo caso ello es legítimo.**

El principio constitucional de la legalidad en materia sancionatoria (*nullum delictum, nulla poena sine lege*) expresado en el ordinal 2º del artículo 60 de la Constitución Nacional, según el cual "nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta" no se limita, exclusivamente, como bien lo advierte la recurrente, al campo penal, ya que su fundamentación y finalidad es la de proteger al ciudadano de posibles arbitrariedades y abusos de poder en la aplicación discrecional de penas y sanciones, sean de tipo penal o administrativo.

Ahora bien, las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad del legislador, pueden establecerse tanto en una ley como en un reglamento, pero, en este segundo caso, es indispensable que la propia ley establezca que, por vía reglamentaria, se determinarán las sanciones. Ese ha sido el camino escogido por el legislador en numerosos casos, al autorizar o delegar en el Poder Ejecutivo la determinación de las penas y sanciones a las infracciones de los administrados a la normativa legal y, en tal supuesto, se cumple con el precepto constitucional, pues el particular conoce, con antelación, cuáles son, concretamente, las sanciones aplicables a determinadas infracciones, y el poder administrador ejerce su acción dentro de cauces que no permiten posibles arbitrariedades y abusos de poder.

La Ley de Protección al Consumidor tiene como objetivo fundamental "la organización, dirección, vigilancia, coordinación y ejecución de las medidas, planes y programas que se adopten en la República, tendientes a la protección legal del consumidor..." (art. 1º) y, para el cumplimiento de tales fines, precisa en el Título II, Capítulos I al IV, lo relativo a la declaratoria de bienes y servicios de primera necesidad, a la publicidad comercial e industrial, a las garantías contra defectos o mal funcionamiento y a la normalización y la certificación de calidad. En su Título III crea "el organismo competente para proteger al consumidor frente a las transgresiones de la presente ley", y tal organismo es la Superintendencia de Protección al Consumidor, cuyos deberes y atribuciones están señaladas en los dieciocho ordinales del artículo 28 de la Ley y al cual corresponde imponer las sanciones a que hubiere lugar (artículos 50 y 51).

El Título IV de la referida Ley, trata "De las acciones, delitos, faltas y sanciones" y el Título V se refiere al "Procesamiento" administrativo.

Del análisis del Título IV de la Ley, de especial importancia en el caso de autos, se desprende que, ciertamente, tal como lo sostiene la parte actora, cada infracción a determinados artículos de la Ley, conduce a una determinada sanción, como lo demuestran los textos de los artículos 34 y 35, a saber:

Artículo 34. "Los infractores de las disposiciones contenidas en los artículos 7, 8, 9, 10 y 21 de la presente Ley, incurren en falta que será sancionada por la Superintendencia de Protección al Consumidor, según su gravedad, con multa de doscientos cincuenta bolívares (Bs. 250,00) a cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00). En caso de reincidencia la multa será del doble de la impuesta en la oportunidad anterior.

"La Superintendencia puede, en lugar de las multas señaladas ordenar la clausura temporal o definitiva de un establecimiento comercial según la gravedad de la infracción.

"Quedan a salvo las acciones que, de conformidad con otras leyes, puedan intentar las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas por la conducta sancionada".

Artículo 35. "En caso de que en la comisión de cualquiera de las acciones y prácticas contempladas en el artículo 8 de esta Ley, el infractor hubiere obtenido beneficios económicos, la sanción prevista en el artículo anterior será aumentada hasta en el doble de su monto".

La mismo ocurre en los artículos siguientes, el 36, que establece la sanción aplicable a la infracción del artículo 11, y el 37 que señala la sanción correspondiente en los casos de negativa a prestar colaboración o a suministrar los datos o documentos que exija la Superintendencia de Protección al Consumidor, dentro del marco de sus atribuciones, así como de aquellos que no hicieron oportunamente las notificaciones que la Ley exige o se negaren a firmar los actos o citaciones indicados en la Ley.

Está, por consiguiente, claramente expresada la intención y voluntad del legislador de tipificar en el texto legal la infracción y su correspondiente sanción, cumpliendo así con el mandato constitucional contenido en el ordinal 2º del artículo 60 de la Constitución a que se ha hecho referencia.

No aparece, en efecto, en el texto de la Ley disposición alguna que remita a la potestad reglamentaria crear nuevos tipos de infracciones o la de establecer sanciones distintas a las señaladas específicamente en la Ley de Protección al Consumidor.

Sin embargo, el poder reglamentario, apartándose de esta orientación, a través de los reglamentos parciales de la Ley (1 y 2) añade nuevas infracciones susceptibles de ser sancionadas "de conformidad con lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor", como rezan los artículos 5º y 17 de dichos Reglamentos, cuya ilegalidad, por este motivo, fue procedentemente alegada y así lo declara la Sala.

## II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

### 1. *Impuestos Municipales: Patentes de Industria y Comercio*

**CSJ-SP**

**23-7-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Entidad de Ahorro y Préstamo "Oriente" vs. Municipalidad del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui.

**A los efectos de la aplicación del impuesto de Patente de Industria y Comercio, basta para su procedencia que la actividad desarrollada sea de naturaleza lucrativa, haya o no haya lucro.**

El artículo 1º de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui, tiene el siguiente texto:

“Artículo 1º La presente Ordenanza concierne a toda actividad industrial, comercial o de índole similar y establece los requisitos que deben cumplir las personas naturales o jurídicas que ejerzan tales actividades con fines de lucro o remuneración en la jurisdicción del Distrito Sotillo”.

Ciertamente la actividad de “Oriente, Entidad de Ahorro y Préstamo” no es de naturaleza comercial ni industrial, pero de los razonamientos que se han desarrollado en este fallo, resulta claro que sí encaja entre las actividades “de índole similar” a que se refiere la disposición transcrita.

En efecto, ya ha quedado determinado que la actividad de la Entidad demandante es de naturaleza económica y lucrativa, independientemente de que no sea ella misma la que obtenga el lucro o de que el lucro en sí no se logre. De hecho, una actividad de naturaleza lucrativa puede no producir el lucro deseado y ello no desnaturaliza el carácter lucrativo de la actividad desplegada y como lo que se pecha a través de los Impuestos Municipales de Patente de Industria y Comercio no es el lucro sino la actividad que para lograrlo se realiza, basta con que esa actividad sea de naturaleza lucrativa para que la aplicación del impuesto sea procedente, haya o no haya lucro.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 21 de junio de 1982 (*G.F. Nº 116, Vol. I, p. 499*) dijo lo siguiente:

“En cuanto al segundo punto, o sea la procedencia del impuesto establecido por la Municipalidad del Distrito Federal, la Sala también se ha pronunciado sobre la materia en varias oportunidades; en efecto, en sentencia de fecha 20 de abril de 1970, la Corte dictaminó lo siguiente: «Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que el tributo municipal denominado Patente de Industria y Comercio no grava las ventas, ni los ingresos brutos, ni el capital, sino el ejercicio de una actividad lucrativa en jurisdicción de una Municipalidad; ventas, ingresos brutos, capital u operaciones son otros tantos índices de la capacidad contributiva de los sujetos obligados, términos utilizados por el Legislador Municipal para la cuantificación de la base imponible y la modulación del impuesto»”.

En definitiva, aparte de la función social que cumplen las Entidades de Ahorro y Préstamo, la naturaleza de sus actividades, independientemente de la calificación que les dé la Ley o sus Estatutos, es de naturaleza económica y lucrativa, puesto que, como se ha dicho, a través del manejo del dinero de los aportes de ahorro, logra que ese dinero se reproduzca obteniendo de este modo un beneficio que no puede calificarse sino de lucro. Que el legislador haya querido sustraer a tales entidades del ámbito de aplicación de la legislación mercantil al calificarlas como “sociedades civiles sin fines de lucro”, es por razones de índole social pero no de orden jurídico, tal y como lo hace el artículo 200 del Código de Comercio respecto de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que se dediquen exclusivamente a la explotación de actividades agrícolas o pecuarias aunque lo hagan en forma comercial.

### III. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

#### 1. *Actividad comercial: Entidades de Ahorro y Préstamo*

**CSJ-SP**

**23-7-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Entidad de Ahorro y Préstamo "Oriente" vs. Municipalidad del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui.

**La actividad de las Entidades de Ahorro y Préstamo no tiene carácter comercial, pero sí tiene carácter económico por definición de la Ley y por la realidad de las operaciones que realiza.**

En síntesis, pues, la actora considera que, siendo de la competencia del Poder Público Nacional, la legislación reglamentaria de los bancos y demás institutos de crédito, es sólo ese Poder Nacional el que puede calificarlos y definir su naturaleza; que las entidades de ahorro y préstamo y en especial "Oriente, Entidad de Ahorro y Préstamo", son institutos de crédito; que tales entidades son "asociaciones civiles sin fines de lucro"; que no ejercen actividad comercial y que, en razón de todo ello, no pueden quedar incluidas como sujetos pasivos de una Ordenanza Municipal sobre Patente de Industria y Comercio que sólo "... concierne a toda actividad comercial, industrial o de índole similar..." porque al calificarlas la Municipalidad como tales, está usurpando funciones atribuidas por la Constitución al Poder Público Nacional, rebasando así el límite de su propia competencia y que, por consiguiente, la inclusión de las entidades de ahorro y préstamo como sujetos pasivos de impuestos de Patente Municipal de Industria y Comercio, es nula por inconstitucional y por ser violatoria de la legislación que rige el Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo.

Tales planteamientos obligan a la Corte a indagar acerca de la verdadera naturaleza y objeto de "Oriente, Entidad de Ahorro y Préstamo" para determinar si las actividades que desarrolla pueden ser objeto del impuesto que la Municipalidad del Distrito Sotillo les ha determinado y al respecto observa:

El primer problema a abordar es el de determinar si la Entidad demandante es en realidad una "Asociación Civil" o si es en verdad una "Sociedad Civil". Ciertamente, en el lenguaje común suelen utilizarse como sinónimos los términos "sociedad" y "asociación", pero en doctrina, corresponden a diferentes especies de personas jurídicas.

Mientras el artículo 1.649 del Código Civil define el contrato de sociedad como aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir cada una con la propiedad o el uso de las cosas o con su propia industria a la realización de un fin económico común, el artículo 19, ordinal 3º del mismo Código, menciona a las "asociaciones" pero no las define.

Según doctrina acogida por los tratadistas José Loreto Arismendi y José Loreto Arismendi, hijo, el concepto de asociación es genérico y absorbe al de "sociedad", no siendo éste sino una "asociación" que tiene por objeto la realización de un fin económico común a los asociados. De este modo, "asociación" propiamente dicha, es la suma de voluntades de dos o más personas tras la consecución de un objetivo de naturaleza no económica.

O dicho en términos más escuetos, cuando dos o más personas se asocian para el logro de un objetivo económico, se constituye una sociedad. Si el propósito perseguido no tiene tal naturaleza, nos encontramos ante una asociación propiamente dicha.

Ahora bien, "Oriente, Entidad de Ahorro y Préstamo" se califica a sí misma en su Acta Constitutiva y Estatutos, como "Asociación Civil", pero tal calificación a juicio de la Corte, es incorrecta por no estar ajustada a la Ley ni a la realidad.

En efecto, el artículo 33 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo define a las Entidades de Ahorro y Préstamo como *sociédades* civiles o cooperativas de ahorro, regidas por la citada Ley, su Reglamento, las Normas de Operación, sus Estatutos y, en lo no previsto en dichos instrumentos, por el Código Civil.

De modo que el Poder Público Nacional, a través de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, califica a las Entidades como "*sociédades civiles*", con lo cual las enmarca dentro del concepto que de tales sociedades da el artículo 1.649 del Código Civil, es decir, nacen en virtud de un contrato celebrado entre varias personas, mediante el cual cada una de ellas aporta su capital o su esfuerzo para el logro de un objetivo *de naturaleza económica*.

Según el precitado artículo 33 y, concordantemente con él, el artículo 1.1. de los Estatutos de "Oriente, Entidad de Ahorro y Préstamo", el objeto de la sociedad, mal llamada asociación, es recibir aportaciones de ahorro de sus socios y otorgarles préstamos o créditos destinados a la adquisición, construcción, terminación, ampliación y refacción de sus viviendas. Sin embargo, según el párrafo único del artículo 45 de la misma Ley, las Entidades pueden otorgar préstamos con garantía hipotecaria que no estén destinados a los fines previstos en el artículo 33 *ejusdem* y reproducidos en el encabezamiento del últimamente citado artículo 45 e incluso se autoriza el otorgamiento de préstamos sin garantía hipotecaria, a condición de que queden respaldados por los depósitos de ahorro del beneficiario.

Como se observa, el objeto y funcionamiento de las Entidades de Ahorro y Préstamo es básicamente el mismo que el de los Bancos Hipotecarios, según definen los artículos 33, 34 y 59 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. La diferencia fundamental está, por una parte, en que los Bancos Hipotecarios deben constituirse como sociedades mercantiles, con capital propio para entrar en funcionamiento, mientras que las Entidades forman su capital mediante la captación de ahorros por medios sustancialmente iguales a los utilizados por la banca hipotecaria y, por otra parte, las Entidades de Ahorro y Préstamo tienen un carácter local y un objetivo primordialmente social, debiendo circunscribir sus propósitos al fomento de la adquisición o construcción de viviendas mediante créditos o préstamos hipotecarios que sólo podrán otorgar a sus socios o ahorristas (mal llamados "asociados").

En conclusión, la actividad de las Entidades de Ahorro y Préstamo no tiene carácter comercial, pero sí tiene carácter económico por definición de la Ley y por la realidad de las operaciones que realiza.

## 2. *Sociédades sin fines de lucro*

CSJ-SP

23-7-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Entidad de Ahorro y Préstamo "Oriente" vs. Municipalidad del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui.

**La Corte analiza e interpreta la frase "sin fines de lucro" con que se califica a las sociedades civiles que se constituyen como Entidades de Ahorro y Préstamo.**

Establecido entonces que las Entidades de Ahorro y Préstamo son sociedades civiles que desarrollan una actividad económica, sólo resta por analizar e interpretar apropiadamente la frase "sin fines de lucro" con que se califica a las sociedades civiles que se constituyen como Entidades de Ahorro y Préstamo, que aparecen en el precitado artículo 33 de la Ley que las rige.

Una actividad económica es, obviamente, aquella que desarrolla un campo cualquiera de la "economía". Entre las tantas acepciones de este vocablo, la Corte considera apropiada a los fines de este fallo, una de las que aparece en el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas: "Ahorro o aprovechamiento del dinero y de otros bienes, del trabajo y de las energías de toda índole, del tiempo y de cualquier otro elemento que redunde en un beneficio del individuo y de la comunidad". De ello deriva que toda actividad económica persigue la obtención de un beneficio material para el individuo o para la comunidad, mediante la inversión del dinero, el trabajo y el transcurso del tiempo.

Por consiguiente, los conceptos de actividad económica y beneficio material son inseparables, independientemente de que este beneficio material favorezca directa y exclusivamente a quien realiza la actividad o que el beneficiario sea un tercero, una colectividad o la sociedad misma. Como corolario de estas ideas, puede afirmarse que toda actividad económica debe considerarse, o cuando menos presumirse, que es una actividad lucrativa.

En efecto, las acepciones que atribuye Cabanellas a la expresión "lucro", son las siguientes "LUCRO: Ganancia, provecho, utilidad o beneficio que se obtiene de alguna cosa. // Más especialmente, el rendimiento conseguido con el dinero. // Los intereses o réditos".

Ahora bien, las actividades de las Entidades de Ahorro y Préstamo pueden sintetizarse así: Una vez constituidas, abren sus puertas para la captación de ahorros del público mediante cuentas de ahorro, certificados de ahorro y otros valores autorizados por la Ley. Estos depósitos del público reciben un interés a una tasa pasiva variable o preestablecida, según el caso y la figura de captación del ahorro. El monto total de estos fondos depositados por el público es destinado a la concesión de préstamos o créditos a los propios socios ahorristas, para que sean destinados a la adquisición, construcción o mejoramiento de sus viviendas. Tales préstamos o créditos rinden un interés a una tasa activa superior en varios puntos a la tasa pasiva que paga la entidad a los depositantes. Esta diferencia entre la tasa de interés activo y pasivo está calculada de manera tal que sea suficiente para cubrir los gastos de operación de la entidad y queda, además, un beneficio neto que se reparte, en forma de dividendo, entre los socios fundadores y los ahorristas, según lo determine la Asamblea.

En el caso concreto de "Oriente, Entidad de Ahorro y Préstamo", la obtención de utilidades y el reparto de dividendos están contemplados en el Capítulo VI de los Estatutos Sociales, titulado "Del Balance, Utilidades y Fondo de Reserva" y, entre las disposiciones de ese Capítulo, vale la pena transcribir las siguientes:

"Artículo VI.2.—Al fin de cada período se formará el Balance y Estado de Pérdidas y Ganancias el cual deberá ser publicado en un diario de amplia circulación en el Estado Anzoátegui y remitido a la Oficina Central de Ahorro y Préstamo dentro de los próximos cinco días.

"Artículo VI.3.—En vista de los resultados de cada ejercicio la Junta de Directores decretará el dividendo que le corresponderá a cada socio, el cual deberá ser abonado a su respectiva cuenta de aportaciones.

"Artículo VI.4.—La tasa de dividendos que decreta la Junta de Directores será la misma para todos los asociados. No obstante, si el promedio de los saldos mínimos mensuales de la cuenta de un asociado en un semestre determinado es

superior o igual promedio del semestre anterior, gozará de un dividendo del 0,5% superior al de aquellos que no hayan hecho ese incremento en sus propias cuentas.

“Artículo VI.5.—El dividendo que corresponda a cada asociado se calculará sobre la tasa de dividendo acordada por la Junta de Directores y sobre el promedio de los saldos mínimos mensuales de las aportaciones del respectivo asociado.

“Artículo VI.6.—La Junta de Directores no podrá acordar dividendos en caso de que no haya utilidades efectivamente realizadas.

“Artículo VI.7.—La Entidad formará una reserva que se incrementará semestralmente cuando menos con un 10% de las utilidades líquidas del ejercicio semestral antes de repartir dividendos a los asociados.

“Artículo VI.8.—No se podrá hacer ninguna disminución de las reservas sino en aquellos ejercicios en que la Entidad hubiera resentido pérdidas, en cuya ocasión, no se podrá decretar dividendo alguno a los asociados”.

Del examen de estas disposiciones se pone de manifiesto que, en lo relativo a la contabilidad, balances, estados de ganancias y pérdidas y reparto de dividendos, no hay ninguna diferencia significativa entre “Oriente, Entidad de Ahorro y Préstamo” y un banco comercial o cualquier otra sociedad mercantil. Es decir, desde su nacimiento, la Entidad ha previsto que, como resultado del desarrollo de su actividad económica, habrá de obtener un beneficio o lucro que será repartido entre los socios una vez determinada la utilidad neta obtenida en cada ejercicio.

De modo que el carácter lucrativo de la actividad económica desarrollada por la sociedad demandante es evidente. Ahora bien, la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo la califica como una sociedad civil sin fines de lucro. Esta calificación, a juicio de la Corte, debe interpretarse en el sentido de que la Entidad misma no tiene por objeto la obtención de un lucro con el ejercicio de su actividad, sino que este lucro que tal actividad produce, pasa, inmediatamente después de liquidado, directamente a los socios y son ellos, por lo tanto, los que se lucran con la actividad de la entidad, lucro éste que no es otra cosa que una contraprestación por sus aportes en dinero que la entidad ha utilizado, precisamente, para obtener el beneficio.

#### IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

##### 1. *El procedimiento administrativo*

##### A. *Aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al ámbito municipal*

**CSJ-SP**

**23-7-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Entidad de Ahorro y Préstamo “Oriente” vs. Municipalidad del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui.

**La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto a la tramitación de los recursos en materia tributaria municipal, sólo es aplicable a falta de otra Ley que expresamente regule dicha materia.**

Para decidir, la Corte observa:

Es verdad que de los autos aparece claro que "Oriente, Entidad de Ahorro y Préstamo" no ejerció el recurso de reconsideración contra la Resolución del Departamento de Hacienda de la Municipalidad del Distrito Sotillo N° 546 del 4 de mayo de 1982, sino que ejerció contra ese acto, de manera inmediata, el recurso jerárquico o de apelación, el cual le fue declarado sin lugar.

Es cierto también que el artículo 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, vigente desde el 1º de enero de 1982, dispone que las administraciones estatales y municipales deberán ajustar sus actividades a dicha Ley, en cuanto les sea aplicable. Sin embargo, esta Corte no comparte el criterio de la accionada por las razones que se expresan a continuación:

El procedimiento administrativo que culminó con el acto que ahora se impugna fue tramitado de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo X de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui, promulgada el 5 de agosto de 1970 y publicada el mismo mes, concretamente, en los artículos 49, 50 y 51. De conformidad con la primera de estas disposiciones, las decisiones de los organismos o funcionarios a que se refiere la Ordenanza, serán apelables por los interesados dentro del término de diez días hábiles contados a partir de la fecha de su notificación. Se ve pues, claramente, que la mencionada Ordenanza no contempla el recurso de reconsideración.

Por su parte, el ordinal 16 del artículo 36 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal del 18 de agosto de 1978, de igual rango que la de Procedimientos Administrativos, atribuye a los Concejos Municipales la función de conocer en apelación de las decisiones del Administrador y demás funcionarios y para nada se refiere al recurso de reconsideración.

De modo que el procedimiento administrativo seguido en el caso en examen, estuvo ajustado a leyes nacionales y locales vigentes para el momento de su tramitación y decisión.

Esta Corte, en Sala Político-Administrativa, ha sostenido el criterio de que una correcta interpretación del artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lleva a sostener que dicha Ley, en cuanto a la tramitación de los recursos, sólo es aplicable a falta de otra Ley que expresamente regule la materia en cuestiones específicas, como lo sería en este caso, la materia tributaria municipal. En efecto, dijo la Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 6 de agosto de 1985, lo siguiente:

"Observa la Corte, en este sentido, que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos mantiene la vigencia de procedimientos legales como el de multa en materia del trabajo. Dice la Ley en su artículo 47:

«Los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo en las materias que constituyen la especialidad». Una conclusión semejante se impone en cuanto a los recursos para la revisión del acto administrativo. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula igualmente esos recursos y fija las condiciones para su ejercicio. Ello no excluye, sin embargo, la aplicación de reglas diferentes, en las materias que constituyan su especialidad, cuando esas reglas se revelen más apropiadas para alcanzar los objetivos de economía, eficacia y celeridad que dicha Ley enuncia en su artículo 30:

«La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad.

«Las autoridades superiores de cada organismo velarán por el cumplimiento de esos preceptos cuando deban resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento»".

Cabe observar, además, que el acto impugnado no es un acto administrativo común, sino un acto administrativo tributario y, por consiguiente, respecto a él sería más bien aplicable, en forma siempre subsidiaria, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, vigente para entonces, en la cual no se contempla el recurso de reconsideración.

Por aplicación de la doctrina antes expuesta, esta Corte desestima la solicitud de los representantes de la Municipalidad del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui respecto a la inadmisibilidad del presente recurso. Así se declara.

#### B. *Procedimientos de oficio*

**CPCA**

**19-6-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Carlos J. Gómez S. vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

**Cuando la Administración debe proceder de oficio, ello lo debe hacer conforme a las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ya que las actuaciones de oficio de la Administración se encuentran "procedimentalizadas".**

La incorporación del querellante a la función pública fue, según emerge de autos, de acuerdo a un nombramiento con carácter provisional y como tal podría ser revocado por la Administración en un plazo no mayor de seis (6) meses, de acuerdo con los principios que regulan este tipo de situaciones, incluso respecto de los cargos de carrera, según lo prevé el artículo 36 de la Ley de Carrera Administrativa. Ahora bien, planteada así la situación, de la misma deriva que el querellante se encontraba en el supuesto del artículo 36, parágrafo segundo de la Ley de Carrera Administrativa que establece lo siguiente:

"Parágrafo Segundo: Cuando formulada la solicitud no existieren candidatos elegibles debidamente registrados, se podrá nombrar a una persona no inscrita en el registro, pero en el nombramiento se hará constar su carácter provisional. Este nombramiento deberá ser ratificado o revocado en un plazo no mayor de seis (6) meses, previo el examen correspondiente. Si el examen practicado no fuere satisfactorio, el cargo será provisto mediante terna suministrada por la Oficina Central de Personal".

De allí que, si bien es cierto que el nombramiento podía ser revocado, sin embargo, para que procediese tal medida era necesario practicar el examen previo correspondiente y que el mismo arrojase un resultado no satisfactorio. En el caso presente no está demostrado si hay alegato o constancia en autos de que dicho examen fuese practicado en razón de lo cual el acto impugnado está evidentemente afectado por un vicio fundamental en el procedimiento. A lo anterior se une la circunstancia de que a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las actuaciones de oficio de la Administración están procedimentalizadas en forma tal que si no existe un procedimiento expresamente previsto para su actuación, la misma ha de ceñirse a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece:

“El procedimiento se iniciará a instancia de parte interesada, mediante solicitud escrita, o de oficio.

“En el segundo caso, la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior ordenará la apertura del procedimiento y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones”.

De allí que, en los casos como el presente en que la Administración debe proceder de oficio, está sujeta a la normativa antes transcrita, por lo cual debe abrir el procedimiento notificando al afectado y acordándole el lapso previsto en la indicada disposición. La ausencia de la actuación legalmente prevista es también un vicio del procedimiento que afecta al acto impugnado.

## 2. *Los actos administrativos*

### A. *Requisitos: motivación*

**CSJ-SP**

**23-7-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Entidad de Ahorro y Préstamo “Oriente” vs. Municipalidad del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui.

**A los fines de la motivación del acto administrativo, cuando se trata de la “confirmatoria” de un acto del inferior, no es indispensable que los hechos, datos, cifras o fundamentos del acto estén reproducidos en el acto confirmatorio que causa estado, si los mismos constan de manera explícita en el expediente administrativo.**

Al respecto se observa:

En relación con esta materia, esta Corte ha sustentado el criterio de que no es indispensable que la motivación del acto administrativo esté ritualmente contenida en su contexto; basta para tener cumplido formalmente este requisito, que la motivación aparezca del expediente administrativo del acto, de sus antecedentes, siempre que en uno y otro caso, el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento de ellos, así como también es suficiente, según el caso, la sola referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, si su supuesto es unívoco o simple. (Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 27-11-80 y 27-4-82).

Para la Corte, contrariamente a lo que parece deducir la recurrente, los criterios anteriores no aparecen desvirtuados por la disposición contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en vigor desde el 1º de enero de 1982 que impone a la Administración la obligación de motivar sus actos administrativos de carácter particular.

En efecto, la exigencia legal de la motivación del acto administrativo tiene su fundamento, como reiteradamente lo ha sostenido este Alto Tribunal, en la preservación del derecho de defensa de los administrados, el cual sería vulnerado si el particular, por desconocimiento de los motivos y los fundamentos legales del acto, se encuentra privado de ejercer las oportunas y pertinentes alegaciones en contra del mismo.

Esa situación puede producirse, y de hecho se produce a menudo, en el acto administrativo que culmina con el procedimiento de primer grado y puede presentarse igualmente cuando, en el de segundo grado, el superior jerárquico modifica o revoca el acto del inferior sin expresar las razones que lo condujeron a ello. Pero, cuando se trata de confirmatoria, nada impide "a un órgano decisor de segundo grado —como ha dicho esta Corte en su Sala Político-Administrativa—, hacer suyas, por considerarlas procedentes y ajustadas a derecho, las consideraciones de una decisión apelada". (G.F. Nº 33, 1961 pp. 14 y 15). Si los hechos, datos o cifras concretas constan de manera explícita en el expediente administrativo o en el acto apelado y han sido del conocimiento del administrado, no es indispensable que esos hechos, datos, cifras o fundamentos estén reproducidos en el acto confirmatorio que causa estado, para que el administrado pueda ejercer la adecuada defensa de sus derechos.

Aplicando estos razonamientos al caso de autos, la Corte observa:

El oficio Nº 546 emanado de la Presidencia del Concejo Municipal del Distrito Sotillo y fechado en Puerto La Cruz el 25 de junio de 1982, al cual se alude en la demanda, dice en su parte pertinente, lo siguiente:

"Cumpló con informarle que la Cámara Municipal, en su sesión ordinaria de fecha 22 de junio de 1982, de acuerdo al informe presentado por la Comisión de Economía, aprobó:

1º) Declarar sin lugar el escrito de apelación interpuesto por su representada a la Resolución distinguida con el Nº 0145, de fecha 4 de mayo de 1982, dictada por el Departamento de Hacienda Municipal".

Se trata entonces de una confirmatoria pura y simple del acto administrativo conformado por la Resolución Nº 0145 de fecha 4 de mayo de 1982, suscrita por el Director de Hacienda Municipal del Distrito Sotillo, la cual fue acompañada en Anexo "E" por la parte actora y cuya copia corre inserta a los folios 50 al 54 del expediente de antecedentes administrativos adjunto a estos autos en pieza separada.

Siendo el acto impugnado de esta naturaleza, resulta obvio que la Cámara Municipal hizo suyos, se solidarizó plenamente con los razonamientos contenidos en el acto administrativo que le tocó revisar en virtud de haberse ejercido contra éste, el recurso jerárquico o de apelación.

Esta Resolución dictada en primera instancia, amplia y debidamente razonada, así como su confirmatoria, forman parte del expediente administrativo al cual tuvo acceso la entidad afectada, de modo que pudo en todo momento conocer los pormenores del procedimiento que se le seguía y de las motivaciones en que se basaba la Municipalidad para proceder como lo hacía, respetándosele siempre su derecho a la plena y cabal defensa de sus intereses y garantizándole el ejercicio de su defensa.

Por consiguiente, poca o ninguna utilidad habría tenido el copiar o reproducir en la decisión de alzada, los argumentos o motivaciones contenidas en la Resolución de la primera instancia, ni ello en forma alguna hubiera tampoco mejorado la posición de la contribuyente afectada y ahora accionante por la vía contencioso-administrativa.

En consecuencia, la Corte estima que no existe el invocado vicio de ilegalidad por falta de motivación en la decisión impugnada, y así se declara.

**CPCA**

**19-6-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Carlos J. Gómez vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Esta Corte, para decidir, observa lo siguiente:

En el caso *subjudice*, el actor impugna el acto por el cual se revocó su nombramiento en el cargo de Sub-Director Administrativo del Hospital Central "Miguel Pérez Carreño", alegando su inmotivación. El Tribunal *a quo* estimó procedente tal alegato y declaró nulo el acto, lo cual es rechazado por la sustituta del Procurador General de la República por las razones contenidas en su apelación.

Ahora bien, consta en el expediente administrativo aportado por la Administración, y de los recaudos que en original acompañó el actor a su demanda, que el querellante fue beneficiario de una beca conferida por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para realizar estudios en el exterior, concluidos los cuales fue designado "provisionalmente en el cargo de Sub-Director Administrativo N° 00030, adscrito al Hospital del Este, El Llanito", efectivo a partir del 1° de octubre de 1983 (folio 6); que por acto de fecha 19 de diciembre de 1983 (folio 25) se le designa Sub-Director Administrativo, adscrito al Hospital "Miguel Pérez Carreño", efectivo a partir del 16 de diciembre de 1983 y por acto de fecha 16 de febrero de 1984 (folio 7) se deja sin efecto tal nombramiento. A juicio de esta Corte el acto impugnado, al hacer referencia al oficio cuya decisión dejara sin efecto, esto es, la designación del querellante en el último cargo referido, contiene la información suficiente que permitía al destinatario conocer la motivación del acto, relacionada con actuaciones que constituyen los antecedentes del mismo, y que el querellante conocía perfectamente, puesto que estos antecedentes fueron por él aportados junto con el libelo de demanda. De manera que, aun cuando pudiera convenirse en que la motivación del acto fue defectuosa, la misma tenía referencia suficiente para que el querellante supiera por qué se revocaba el acto de designación, esto es, por su carácter provisional que consta en los antecedentes de dicho acto, lo cual impide su declaratoria de nulidad por vicio de forma, y así se declara.

#### B. *Vicios*

**CPCA**

**26-6-86**

Magistrado Ponente: Hildagard Rondón de Sansó.

Caso: Francisco Hernández vs. Universidad Central de Venezuela.

**Un acto no está viciado de incompetencia por la circunstancia de que en una de las fases del procedimiento haya actuado un órgano no expresamente facultado para hacerlo, si el acto final es imputable a quien ostenta la titularidad del órgano.**

Al efecto se observa que el vicio de incompetencia de un acto es aquel que afecta al autor del acto, esto es, al órgano al cual le es imputable, bien por haber ejercido funciones que no le corresponden o bien por haberse excedido en el ejercicio de las que expresamente le han sido acordadas. Un acto no está viciado de incompetencia por la circunstancia de que en una de las fases del procedimiento haya actuado un órgano no expresamente facultado para hacerlo, si el acto final es imputable a quien ostenta la titularidad del órgano. Indudablemente que la circunstancia de haber sido realizada una determinada actuación en el curso del procedimiento administrativo por un órgano que carezca de una atribución expresa para efectuarla constituye una irregularidad que implica un vicio del procedimiento, de la misma naturaleza que la omisión de un

trámite procedimental o la irregular realización del mismo. Ahora bien, el vicio de procedimiento, salvo que se ubique en el supuesto establecido en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es subsanable por su naturaleza y no provoca la nulidad absoluta del acto.

### C. Convalidación

**CPCA**

**17-7-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Magdalena Romero de Cartaya vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

**Una vez agotada la vía administrativa e intentada la contencioso-administrativa, la Administración pierde su poder de convalidar el acto recurrido.**

Ahora bien, en el caso presente nos encontramos con una situación muy particular y es la de que en fecha 9 de abril de 1984, la querellante, al recibir la notificación del acto de retiro no procedió directamente a agotar la vía de conciliación sino que, antes de hacerlo, interpuso recurso de reconsideración en la forma prevista en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por ante el Ministro de Agricultura y Cría. De allí que la Administración tenía, en virtud de tal medio, la posibilidad de fundamentar debidamente el acto, señalando concretamente el supuesto en virtud del cual el cargo quedaba excluido de la carrera; sin embargo, en la decisión del indicado recurso de reconsideración, el Ministro se limita a señalar que el cargo "se encuentra considerado como de confianza, de conformidad con el aparte b), ordinal 1º del Decreto 211, de fecha 2 de julio de 1974; por lo tanto, dicho cargo es de libre nombramiento y remoción". Como puede apreciarse, el acto administrativo decisorio del recurso incurre nuevamente en la inmotivación que el Tribunal de la Carrera Administrativa detectara pero que considerara subsanado, por cuanto a través de dicho recurso estaba planteada la posibilidad de convalidar el vicio señalado. Ahora bien, el órgano administrativo autor del acto, por el contrario, lo ratifica al contener como fundamento de la decisión la mera indicación de que se trataba de un cargo de confianza y que, por ello, era de libre nombramiento y remoción, incurriendo así en una petición de principio que burla el derecho de defensa del afectado al impedirle conocer las causas por las cuales se lesionaba su estabilidad. De allí que hasta el momento señalado por la circunstancia muy especial de que se había interpuesto el recurso de reconsideración, la Administración poseía la facultad de convalidar el vicio de nulidad relativa del acto, indicando el supuesto específico en el cual lo fundara. En efecto, hasta esa oportunidad era posible el ejercicio de la potestad convalidatoria, ya que, una vez intentada la vía contencioso-administrativa no le era dado a la Administración suplir, al dar contestación a la querrela, la falta de motivación. En una situación en la cual se hubiese omitido la interposición del recurso de reconsideración, una decisión como la del Tribunal de la Carrera Administrativa, asumida en el sentido de que la designación del cargo podía suplir la falta de indicación expresa de la causal, a pesar de las dudas que plantea podría, sin embargo, tener sustentación; pero olvidó el Tribunal de Carrera Administrativa que el acto impugnado era el resultado de un recurso de reconsideración en el cual la Administración poseía la potestad de convalidar. Tener potestad pública implica una facultad y al mismo tiempo un deber o carga

para la Administración que, al no ser ejercido, se agota y actúa en detrimento del titular. De allí que, por la especial circunstancia anotada de que la Administración tuvo la oportunidad al decidir el recurso de reconsideración, de convalidar el acto y no lo hizo, es que el vicio que el mismo ostentara se hizo insanable y, en consecuencia, sólo correspondía declarar su nulidad, la cual implica la extinción del acto y sus efectos con el restablecimiento del sujeto afectado por el mismo en la situación jurídica que el Derecho le acuerda.

D. *Nulidad absoluta*

**CPCA**

**26-6-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Francisco Hernández vs. Universidad Central de Venezuela, Consejo de Apelaciones.

Observa esta Corte que el vicio denunciado sólo se justifica en los casos en los cuales no ha existido procedimiento alguno o han sido violadas fases del mismo que constituyen garantías esenciales del administrado, supuestos éstos que son ajenos a la situación presente en la cual estuvieron presentes los elementos fundamentales de todo procedimiento sancionatorio, por todo lo cual resulta improcedente la impugnación que se analiza, y así se declara.

3. *Los recursos administrativos: Recurso Jerárquico, lapso de interposición*

**CSJ-SPA (95)**

**5-6-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso Difedemer, C.A. vs. República (Superintendencia de Protección al Consumidor).

**A los fines del cómputo de los lapsos para intentar recursos o efectuar gestiones en el ámbito de la Administración Pública, los términos "días hábiles" con "días laborales" deben equipararse.**

La representante del Ministerio Público ante la Corte planteó en su dictamen que se había operado la caducidad del lapso para intentar el recurso jerárquico ante el Ministro de Fomento, citando al efecto el artículo 53 de la Ley de Protección al Consumidor, cuyo texto es el siguiente:

"De las decisiones de la Superintendencia mediante las cuales se impongan multas, se oirá apelación para ante el Ministro de Fomento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, previo afianzamiento...".

Alega la Fiscal del Ministerio Público que desde el día 26 de diciembre de 1980, fecha en la cual fue notificado el recurrente, hasta el día 6 de enero de 1981 (fecha en la cual se introdujo la apelación ante el Ministro de Fomento), transcurrieron seis (6) días hábiles, lo cual excede el término de caducidad previsto en el referido artículo;

y por cuanto se trata —considera la Fiscal— de una materia de orden público, el acto impugnado ha de considerarse definitivamente firme.

La cuestión se concreta entonces a determinar qué se entiende por días HÁBILES, desde el punto de vista administrativo.

Durante mucho tiempo en Venezuela, a falta de disposición expresa sobre la materia, se aplicaba por analogía para el cómputo de los lapsos en el ámbito administrativo, la disposición contenida en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil según la cual “en los términos o lapsos judiciales no se contarán los días feriados, si no se han habilitado...” y precisa que “sólo se entenderán por días feriados los domingos, el Jueves y el Viernes Santo y los declarados de fiesta nacional”. La evolución de las instituciones administrativas, la creación de órganos administrativos especiales encargados de la gestión y administración de personal y la sanción de textos normativos destinados a regular la actividad de la administración pública, condujeron paulatinamente a una nítida diferenciación entre los procedimientos administrativos y los procesos judiciales, sin perjuicio de los puntos de coincidencia posibles entre unos y otros, contemplados por el legislador.

Uno de los aspectos de distinción atañe a la actividad laboral en la Administración Pública, para el cual rige un calendario oficial no siempre análogo al que priva en el sector judicial. En ese sentido, a partir del año 1972, la práctica administrativa ha establecido que al comienzo de cada año, mediante Resolución de la Oficina Central de Personal y por disposición del Presidente de la República, se fijen los días no laborables para los funcionarios públicos de la Administración Pública Nacional.

Para la Sala, a los fines del cómputo de los lapsos para intentar recursos o efectuar gestiones en el ámbito de la Administración Pública, deben equipararse los términos “días hábiles” con “días laborables”. Sólo estos últimos, es decir, cuando hay labor en la administración, pueden ser hábiles para el ejercicio de algún recurso.

Con arreglo a este criterio y examinadas las Resoluciones Nº 3 de fecha 30 de diciembre de 1979 y Nº 11 de 29 de diciembre de 1980, que determinan los días no laborables en la Administración Pública para los años 1980 y 1981, respectivamente, la Sala encuentra lo siguiente:

Viernes	26-12-80	fecha de la notificación
Sábado	27-12-80	no laborable
Domingo	28-12-80	no laborable
Lunes	29-12-80	primer día hábil
Martes	30-12-80	segundo día hábil
Miércoles	31-12-80	tercer día hábil
Jueves	01-01-81	no laborable
Viernes	02-01-81	cuarto día hábil
Sábado	03-01-81	no laborable
Domingo	04-01-81	no laborable
Lunes	05-01-81	quinto día hábil
Martes	06-01-81	fecha en la cual se interpuso la apelación.

Del cómputo que arroja el cuadro anterior se concluye que, tal como lo alega la representante del Ministerio Público, la apelación fue ejercida extemporáneamente, ya que no se interpuso dentro del término de cinco días hábiles prescrito en el artículo 53 de la Ley de Protección al Consumidor, aplicable al caso de autos por haber sido emitido el acto impugnado antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que regula de manera diferente los recursos administrativos.

Verificada como ha sido la caducidad por la interposición extemporánea del recurso jerárquico ante el Ministro de Fomento y siendo dicho lapso materia de orden público, resulta inevitable concluir que el acto dictado por la Superintendencia de Protección al Consumidor ha de considerarse definitivamente firme y, por tanto, inimpugnable ante este Supremo Tribunal. Así se declara.

## V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

### 1. *Recurso de amparo: procedencia*

**CSJ-SPA (98)**

**5-6-86**

Magistrado Ponente: René De Sola

**El recurso de amparo procede contra actos judiciales, pero en casos extremos, como usurpación de autoridad o cuando se viole en forma manifiesta un derecho o garantía constitucional.**

Analizada la sentencia contra la cual se intenta el recurso, la Corte observa:

Si bien la doctrina admite que el recurso de amparo puede intentarse contra decisiones judiciales, existe consenso en estimar que aquél sólo procedería en casos extremos. Tal cuando un tribunal incurriere en usurpación de autoridad (artículo 119 de la Constitución), dictando algún acto de naturaleza administrativa o legislativa en perjuicio de los derechos o garantías constitucionales de una persona. Asimismo, aun actuando dentro de la esfera de su competencia —administrar justicia—, dictare decisión que en forma manifiesta viole alguno de estos mismos derechos o garantías, por ejemplo, condenando un reo a la pena de muerte (artículo 58 *ejusdem*).

En el caso de autos, aparece que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es el Tribunal competente para conocer de los recursos de nulidad que se intenten contra las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas de Segunda Instancia.

Por otra parte, en ejercicio de su soberano derecho de apreciación de las pruebas producidas, dicha Corte consideró que no estaba demostrada la relación laboral, que es el presupuesto indispensable para la calificación del despido y que, además, la decisión recurrida estaba viciada por incongruencia e inmotivación.

No existe, por tanto, motivo alguno para que esta Corte pueda desconocer los efectos de la cosa juzgada producida por el fallo impugnado de 8 de agosto de 1985 dictado por un Tribunal competente.

Admitido entonces —como debe ser— que no existe la relación fundamental, malamente puede hablarse de violación de cualesquiera de los derechos o garantías que en materia laboral establecen los artículos de la Constitución invocados por el recurrente.

**CSJ-SPA (107)**

**30-6-86**

Magistrado Ponente: René De Sola

**La acción de amparo no procede contra los actos consentidos, por haber quedado firmes al no ejercerse oportunamente los recursos contencioso-administrativos previstos en el ordenamiento.**

Conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, el referido recurso tiene por objeto amparar a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que ella expresamente reconoce y de aquellos inherentes a la persona humana aunque no hayan sido explícitamente enunciados, y su efecto debe ser el de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

En consecuencia, para que el recurso sea admisible es necesario que el recurrente señale con toda precisión el hecho, acto u omisión que haya infringido o amenace infringir alguno de aquellos derechos.

En el caso *sub judice*, al señalarse la violación del derecho consagrado en el artículo 99, se invoca como fundamento diversos oficios emanados del Director de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia dirigidos a los Registradores Subalternos del Distrito Guanarito del Estado Portuguesa y del Distrito Girardot del Estado Cojedes, respectivamente, mediante los cuales se les pone en conocimiento de la Resolución dictada por dicho Despacho bajo el Nº 18, de fecha 25 de setiembre de 1984, que ratifica la negativa del Registrador Subalterno del Distrito Guanare del Estado Portuguesa a protocolizar cuatro documentos de venta de terrenos que a tal fin le presentó el ciudadano Augusto Ventura Olivo Gómez.

Contra la Resolución dictada por el Ministerio de Justicia, tenía el interesado —quien es el propio solicitante del amparo, ciudadano Augusto Ventura Olivo Gómez— la posibilidad de ejercer el recurso contencioso-administrativo correspondiente por ante esta misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11-D de la Ley de Registro Público.

El no ejercicio oportuno del respectivo recurso, ha dejado por una parte firme la mencionada Resolución y, por otra, debe interpretarse, dentro de los principios que rigen la acción de amparo, como el consentimiento tácito por parte del presunto agraviado del acto emanado del Ministerio de Justicia y contra el cual pretende hoy tardíamente formular su impugnación.

## VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### 1. *Organos de la jurisdicción*

#### A. *Corte Suprema de Justicia: competencia*

CSJ-SPA (96)

5-6-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: CAVENPI vs. República (RECADI).

**Los actos administrativos dictados por RECADI no pueden considerarse como actos del Ministro de Hacienda, por lo que el conocimiento de su impugnación no corresponde a la Corte Suprema de Justicia sino a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.**

La Sala observa:

Como lo dejó establecido en sentencia del 14 de febrero de 1985 —reiteradora de anteriores— su esfera de competencia dentro de la previsión contenida en el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte, queda circunscrita a los órganos de la

Administración Central integrada por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y las Oficinas Centrales de la Presidencia.

Ahora bien, aun cuando la Oficina que emitió el acto impugnado es parte integrante del Ministerio de Hacienda, constituye, sin duda, una de sus dependencias o reparticiones, pero no actúa realmente por delegación del Ministro ni sustituye —directa o indirectamente— a ese funcionario como tampoco procede en su nombre, de modo que sus actuaciones no encuadran dentro de las limitaciones que, reiteradamente, ha entendido la Sala en lo que respecta al ordinal 10 del artículo 42: concierne tan sólo al Presidente de la República, los Ministros (o quienes actúen por delegación) y los Directores de las Oficinas Centrales a que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Central.

La Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) es, ciertamente, una dependencia encargada de cumplir importantes funciones dentro del Ministerio de Hacienda, pero los actos que emita no pueden ser considerados como emanados directamente o por vía de delegación, del respectivo Ministro, sino como actos que dicta por sí. Conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de la Administración Central, cada Ministerio está integrado por el Despacho del Ministro, la Dirección General, los Directores Generales Sectoriales y las demás dependencias establecidas en los reglamentos orgánicos. Por tanto, hay que distinguir entre actos que emanan del propio Ministro (o de algún Director que actúe por delegación de él) y actos que emanan de las respectivas dependencias o reparticiones en cumplimiento a las funciones y atribuciones que corresponden a cada Despacho; al respecto, el Reglamento Orgánico del Ministerio de Hacienda vigente para entonces (Decreto N° 1.916 del 11 de marzo de 1983) establece que el titular de RECADI tiene el rango de Director General (artículo 4º), y si bien esa Oficina está integrada al Despacho del Ministro, es así, conjuntamente, con la Consultoría Jurídica y las otras Direcciones mencionadas en el artículo 3º del mismo Reglamento, además de la Oficina del Ministro, de modo que es simplemente una Dirección del Ministerio, como cualquier otra, pero no es una delegación para actuar y obrar en sustitución o reemplazo del propio Ministro.

En el caso, el acto impugnado emana del Director General de la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales, pero sin que aparezca que haya obrado como delegado del Ministro ni actuado como tal o en su nombre; desde luego, actúa dentro de las funciones del Ministerio de Hacienda, pero como Dirección específica encargada de llevar a cabo algunas de las gestiones del Despacho de Hacienda, sin que pueda confundirse esta circunstancia con el autor mismo del acto que, en el caso, no es ni fue el Ministro ni algún delegado suyo. Por lo demás, el hecho de que la Resolución agotare la vía administrativa no indica que fuese un *alter ego* del Ministro ni lo convierte en el jerarca del Despacho ni menos en sustituto o reemplazante del propio Ministro.

#### B. Conflictos de competencia

**CPCA**

**26-6-86**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: José de Oliveira Do S. vs. Instituto Autónomo Hospital Universitario de Caracas.

**La cuestión o conflicto de competencia es un procedimiento exclusivo entre jueces, por lo cual son inadmisibles las apelaciones en contra de las decisiones por medio de las cuales se declinen o requieran la competencia.**

De lo expuesto puede concluirse que la decisión apelada se refiere a un conflicto de competencia entre jueces, en donde las partes no tienen intervención. En efecto, como lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en auto de fecha 26-01-65, la cuestión o conflicto de competencia es un procedimiento "exclusivo entre jueces, en la cual los litigantes del asunto que aquélla surja no son partes... (omissis) sin que tengan cualidad para interponer ninguna clase de recursos" (*Gaceta Forense*, Nº 47, 1ª Etapa, p. 253). Por esta razón, son inadmisibles las apelaciones en contra de las decisiones de los jueces por medio de las cuales declinen o requieran la competencia, y el medio para resolverlos es el respectivo trámite del conflicto de competencia, y no la apelación. En el presente caso se trata de un conflicto entre dos tribunales, que no tienen un superior común, por lo que sería la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la competente para dirimirlo, en atención a lo dispuesto en el ordinal 21 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*. De modo que si esta Corte conociera de la apelación de autos, estaría en verdad resolviendo el conflicto, siendo incompetente para ello, en cuyo caso, sin cumplir el trámite de la incidencia respectiva (artículos 93 y siguientes) estaría ni más ni menos, que dictando sentencia definitiva sobre el particular. En otras palabras, que surgido el conflicto, debe seguirse el trámite pautado para su dilucidación, sin que pueda desviarse "hacia la apelación, porque sería tanto como permitir la intervención de un Superior, competente o no para conocer el conflicto realmente suscitado, en asunto en el cual sólo actúa dentro de las precisas regulaciones contempladas en la Sección V, Título III, Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, que es así la única y exclusiva manera de intervenir otra autoridad superior en lo atinente a cuestiones de competencia por vía de conflicto" (Auto de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 9-12-85, Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) contra auto de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 24-10-84).

Por las razones expuestas, el Tribunal de la Carrera Administrativa no debió admitir la apelación del sustituto del Procurador General de la República y, por ello, resultan nulas todas las actuaciones posteriores a tal admisión, por lo que la Corte no puede resolver acerca de la consecuencia de la no presentación del escrito de fundamentación de la apelación del sustituto del Procurador General de la República, porque ésta es inexistente, y así se declara.

## 2. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación)*

### A. *Objeto*

#### a. *Actos administrativos sujetos al derecho administrativo*

**CSJ-SPA (94)**

**5-6-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Fetraeducación vs. República (Ministerio de Educación).

**Sólo competen a la jurisdicción contencioso-administrativa las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, quedando excluidas de la misma los actos de la Administración Pú-**

**blica emitidos con arreglo a otras ramas del ordenamiento jurídico civil.**

Considera la Sala procesalmente prelatorio y, por ello necesario, además de oportuno y conveniente, pronunciarse previamente acerca de la segunda de las causales de inadmisibilidad invocadas por el Procurador General de la República en su escrito, referente a la naturaleza intrínseca de la decisión administrativa objeto del recurso.

Al respecto, sostiene el Procurador General que opera "la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo cuando el acto impugnado, aun habiendo sido dictado por la Administración Pública . . . , no está sujeto al Derecho Administrativo por tratarse de cuestiones que por su naturaleza no corresponden al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa" y, seguidamente, cita jurisprudencia de esta Corte afirmativa de su criterio.

La Sala observa:

Como lo asienta el nombrado funcionario, tradicionalmente la jurisprudencia de este Supremo Tribunal había reconocido que "no todo acto emanado de una autoridad administrativa constituye un acto administrativo susceptible de entrar en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa. En principio, únicamente las pretensiones fundadas en preceptos de Derecho Administrativo pueden ser intentadas ante esta jurisdicción especial; esto es, cuando las pretensiones se deducen con ocasión de las relaciones jurídico-administrativas entre un administrado y la Administración Pública en cualquiera de sus ramas. Por consiguiente, en toda pretensión que se proponga ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, debe examinarse previamente si cae dentro de la esfera de esta jurisdicción por estar fundada en preceptos de Derecho Administrativo; porque, ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso-administrativa". (Sentencia del 3 de diciembre de 1959. *G.F.* N° 26, p. 142).

El Estado y las demás personas jurídico-públicas, ha dicho igualmente esta Corte, "pueden estar en juicio como actores y como demandados, y el juicio puede ser o no contencioso-administrativo, según sea la naturaleza del acto o hecho generador del litigio. Conviene no olvidar las diferencias sustanciales entre los diversos actos de la Administración Pública, pues las autoridades administrativas no sólo producen actos administrativos, sino que, según su competencia pueden producir actos sometidos al Derecho Privado. (Sentencia del 11 de agosto de 1965. *G.O.* N° 27.845 del 22-10-1965).

Obsérvese que este último fallo (de 1965) fue dictado estando en vigor la Constitución de 1961 que incorpora por primera vez en el ordenamiento constitucional venezolano, a través del artículo 206, un sistema coherente de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que evidencia que la interpretación de la Corte acerca de la delimitación del radio de acción de la jurisdicción contencioso-administrativa seguía siendo para la fecha la misma que derivara anteriormente de la sentencia de 1959, citada, del texto legal que le otorgaba competencia para "conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y, en general, de los actos de la autoridad administrativa, en cualquiera de sus ramas nacionales, estatales y municipales". (Art. 7, ord. 9, Ley Orgánica de la Corte Federal del 2 de agosto de 1953).

No obstante, observa la Sala que, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1-1-1977) los criterios anteriores sufrieron una ampliación jurisprudencial, al haberse extendido el control de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa a casi todos los actos de la Administración Pública, por el solo hecho de emanar de esa rama del Poder Público.

La adopción de esta noción amplia del contencioso-administrativo a partir de 1977 obedece, posiblemente, a la circunstancia de la inclusión, en el texto orgánico de la Corte, de la competencia de este Alto Tribunal y de otros órganos jurisdiccionales que la ley crea (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y tribunales regionales de lo contencioso-administrativo) para conocer de las acciones que se propongan, según la cuantía, contra la República, los institutos autónomos y las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva. Así, esta ampliación legislativa *ratione personae* del ámbito de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa al haberse extendido a otros entes (institutos autónomos y empresas públicas) que, antes de esa fecha, no disfrutaban del fuero jurisdiccional reservado a la República, dio lugar a que se interpretara en favor de una ampliación *ratione-materiae* del recurso contencioso-administrativo de anulación, la cual consistió, como se ha dicho, en extender el radio de acción de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, esta interpretación jurisprudencial acerca de la materia del recurso podría conducir a una distorsión del contencioso-administrativo que la Corte juzga oportuno prevenir. En tal sentido, se observa que, por definición, el contencioso-administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración estén reguladas por normas de Derecho Administrativo (v.gr., relaciones de empleo público, servicios, ejercicio de derechos cívicos, etc.). En estos casos, los derechos subjetivos de los particulares son de índole administrativa y si la Administración actuando de manera antijurídica afecta alguna de esas situaciones, el administrado puede solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto la nulidad del acto, como el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada o la condena de la Administración, conforme a los términos del artículo 206 de la Constitución. (Vid. Moles Caubet, Antonio: *Contencioso-Administrativo en Venezuela*. Colección Estudios Jurídicos Nº 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981).

No es contencioso-administrativo, por el contrario —como ha expresado la Corte en los fallos citados y en otros de análoga orientación—, cuando la relación que se crea entre la Administración y los particulares está regida por normas de Derecho Privado (civil, mercantil, laboral, etc.), pues, en tales casos, aunque intervenga la Administración Pública, tanto el acto como los derechos y obligaciones que de él derivan son de índole privada y en la solución de sus conflictos se aplican normas de Derecho Privado.

La afirmación anterior no aparece desvirtuada por el hecho de que el legislador venezolano en 1976, impulsado por razones de interés público, como son, por ejemplo, la nacionalización de la industria petrolera y de materias primas básicas, haya pensado en la protección de los intereses colectivos depositados en las empresas públicas encargadas de su explotación y comercialización, mediante el otorgamiento de un fuero especial privilegiado del que antes carecían en nuestro ordenamiento jurídico positivo, tal como aparece consagrado en los ordinales 15 y 16, art. 42: ord. 2º del art. 182; y ord. 6º del art. 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues, en tales casos, no se trata de la impugnación de actos emanados de los entes allí previstos (República, institutos autónomos, empresas del Estado) tendente a obtener su nulidad, sino al ejercicio de verdaderas acciones o demandas contra los mismos con motivo de la responsabilidad contractual o extracontractual en que incurran en el desarrollo de sus respectivas actividades y las cuales, por su naturaleza, están sometidas a un tratamiento procesal regido, en su casi totalidad, por el procedimiento ordinario propio de este tipo de acciones. (Sección Primera, Capítulo II, Título V, LOCSJ).

Pero el examen de las normas atributivas de competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no revela que la ampliación de competencias en razón de la persona demandada se haya operado también en cuanto a la materia o naturaleza del acto

objeto de las pretensiones procesales de anulación deducidas con arreglo al artículo 206 de la Constitución, y contempladas, entre otros, en los ordinales 10, 11 y 12 del art. 42; ord. 3º del 185, y artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La redacción de las normas constitucionales y legales referentes al contencioso de anulación (“cuando sea procedente”, “si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad”) permite sostener, por el contrario, la tesis, que se sustenta en este fallo, del mantenimiento de la fórmula tradicional de sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa “de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo”, según la expresión utilizada por la actual ley española de lo contencioso-administrativo (27-12-1956) a la que la orgánica de este Supremo Tribunal sigue de cerca en muchos aspectos.

En este mismo sentido se inscriben, por lo demás, los diferentes proyectos de leyes reguladores de la jurisdicción contencioso-administrativa elaborados hasta el presente en nuestro medio, en los que sus respectivos autores, o emplean idéntica redacción (“las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública”, Proyecto Polanco 1963, art. 111), o excluyen expresamente del conocimiento de dicha jurisdicción “los asuntos de índole civil, mercantil o laboral, aun cuando en ellos sea parte o haya de intervenir la administración pública” (Proyecto Comisión de Administración Pública —CAP— 1971, art. 4 y Proyecto Comisión de Reforma Integral de la Administración Pública —CRIAP— 1976, art. 4).

Las dudas se presentan en los casos límite, sobre todo cuando actividades consideradas como de Derecho privado comienzan a desplazarse de este campo por efecto de la intervención de normas jurídico-públicas. ¿Puede deducirse entonces, del solo hecho de la señalada intervención, que los actos de la Administración producidos en esas circunstancias se encuentran sujetos al Derecho Administrativo y, por tanto, al correspondiente régimen de control contencioso-administrativo? La respuesta es negativa: considera la doctrina que, para que una relación de Derecho Administrativo aparezca, es necesario, por una parte, que el Estado intervenga “en la relación jurídica de que se trate, haciendo de la norma jurídica una norma obligatoria”. Así nace la norma de Derecho Público: “ello no nos pone necesariamente en presencia de normas de Derecho administrativo. Para que (éstas) surjan, es preciso —por otra parte— que aparezca en escena el Estado actuando a través de sus órganos administrativos, dispuesto a tutelar, con su intervención, el interés que la norma declara”. Es decir, que el propio Estado acuda, aún, a su poder de coacción montando, además, un aparato administrativo encargado de la puesta en marcha, aplicación y ejecución de esa normativa jurídico-pública. Sólo entonces es posible el sometimiento de los actos emanados de la Administración, en ejecución de dichas normas, al régimen administrativo total, incluida su impugnación en vía contencioso-administrativa.

A esa idea responde, sin duda, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ya citada (e igualmente la de 10-01-80, “Miranda, Entidad de Ahorro y Préstamo”), así como la distinción que, para el caso de autos, propone el Procurador General de la República, al expresar en su señalado informe:

“Corresponde al Ministerio del Trabajo, «el cumplimiento de la parte administrativa» del ordenamiento jurídico laboral, en orden a la vigilancia, tutela y estímulo de las relaciones laborales. Por otra parte, al Ministro de Educación le corresponde el poder de dirección frente al personal obrero que presta servicios en el Ministerio a su cargo, análogo al que detenta el jerarca en la Administración Pública, y que manifiesta mediante decisiones unilaterales o instrucciones obligatorias.

En tal sentido, existe una clara diferencia entre el Ministerio del Trabajo como organismo administrativo ejecutor de la legislación laboral, y el Ministerio de Educación, representante de la República en las relaciones laborales entre ésta y los obreros a su servicio.

El contrato de trabajo, en virtud de ser un contrato de tracto sucesivo, puede suspenderse en su ejecución por diversas causas, independientes o no de la voluntad de las partes.

En tal sentido, el artículo 384 del Reglamento de la Ley del Trabajo dispone que la huelga declarada legalmente suspende las relaciones de trabajo por el término de su duración.

Las principales consecuencias de la suspensión del contrato de trabajo en virtud de huelgas, consisten en que el trabajador no está obligado a prestar el servicio ni el patrono a pagar el salario (art. 57 de la Ley del Trabajo).

No obstante, el presupuesto de tales efectos es si se trata de huelgas legales, pues se sobreentenderá que es la que la Ley protege: con respecto a las huelgas ilegales, no sólo no puede plantearse, sino que puede ser causal de despido si fuere el caso.

En el caso de autos, en fecha 21 de marzo de 1983 el personal obrero al servicio del Ministerio de Educación se abstuvo de prestar labor alguna. Por su parte la Inspectoría del Trabajo, mediante providencia administrativa del 22 de marzo de 1983, declaró ilegal el paro de los obreros del Ministerio de Educación por no cumplir con la Ley del Trabajo.

La regla, pues, acorde con la naturaleza jurídica de la suspensión del contrato de trabajo, es que si los obreros al servicio del Ministerio de Educación han cesado en su obligación fundamental —prestación de servicios—, debe desaparecer la igualmente fundamental y correlativa del Ministerio de Educación —pagar el salario.

En consecuencia, es improcedente la asimilación que hace la recurrente entre los efectos de la suspensión del contrato de trabajo a una supuesta sanción prohibida por el artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se solicita sea declarado”.

Por todo lo expuesto, concluye la Sala que su competencia y la de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en lo atinente a los recursos contencioso-administrativos de anulación ha de quedar circunscrita al conocimiento de las pretensiones que se dirijan a impugnar los actos emitidos por los órganos de la Administración Pública en ejecución de normas de Derecho Administrativo y, por consiguiente, se encuentran excluidos del control de esa misma jurisdicción los actos de la Administración Pública emitidos con arreglo a otras ramas del ordenamiento jurídico positivo (civil, mercantil, laboral, etc.).

En atención a esta declaratoria y respecto a la exclusión específica de los asuntos de naturaleza estrictamente laboral, la Sala observa:

Conforme al artículo 6º de la Ley del Trabajo, “los obreros al servicio de la Nación, los Estados y las Municipalidades, quedarán protegidos, mientras no sean objeto de legislación especial, por las disposiciones de esta Ley y su Reglamentación en cuanto sean aplicables por la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública”. Como tal legislación no ha sido dictada, el principio es, entonces, que estos obreros están amparados por la legislación laboral lo mismo que los trabajadores de las empresas privadas.

La misma norma excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios o empleados públicos, al igual que la Ley contra Despidos Injustificados la cual, en cam-

bio, somete a su protección a los trabajadores “en las dependencias de la Nación, los Estados, las Municipalidades y demás entidades públicas, siempre que estén regidos por la Legislación del Trabajo”. (LCDI, art. 2º, letra b).

Dispone, por otra parte, el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, que “los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley”, disposición ésta que se encuentra formulada, en iguales términos, en el artículo 241 de la Ley del Trabajo.

Resulta claro entonces, como bien lo advierte el Procurador General de la República en su comentado informe, que las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y las personas a su servicio, no se rigen por un mismo ordenamiento jurídico. En ciertos casos, esas relaciones son de Derecho Administrativo únicamente, como sucede con los funcionarios públicos a quienes se aplica la Ley de Carrera Administrativa y sus Reglamentos; en otros, como el personal obrero, son la Ley del Trabajo y su Reglamento, o la Ley contra Despidos Injustificados y otros textos de igual naturaleza laboral, las que le conciernen. De allí que la jurisdicción a la que corresponde el conocimiento de los conflictos surgidos con motivo de las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y las personas que le prestan sus servicios, variará según la naturaleza de la relación jurídica existente.

En consecuencia, si la Administración Pública lesiona los derechos surgidos de un contrato de trabajo o de un convenio o contratación colectiva que lo vincula con el personal obrero a su servicio, está en lo cierto el Procurador cuando afirma que aun cuando se trate de un acto de la Administración Pública y aunque ese acto vulnere derechos subjetivos, no procede el recurso contencioso-administrativo, pues tales derechos, de índole laboral, están regidos por la Ley del Trabajo, que es la ley sustantiva o de fondo y es entonces a la jurisdicción del trabajo a la que le toca resolver este tipo de litigios.

Aplicando los anteriores criterios al caso *sub judice*, la Sala observa que la reclamación de autos tiene su origen en un conflicto de trabajo entre la República (Ministerio de Educación) y los obreros a su servicio, en orden al reconocimiento de un pretendido derecho retributivo referente al descuento de un día de salario. En tal virtud, se trata de un “asunto contencioso del trabajo”, cuyo conocimiento, a tenor del artículo 241 de la Ley del Trabajo y 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, está atribuido a los tribunales del trabajo y no a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así se declara.

De esta forma, prospera la segunda causal de inadmisibilidad sustentada en la naturaleza de la decisión impugnada promovida en el presente juicio por el Procurador General de la República en la oportunidad legal correspondiente, la cual ha sido examinada en primer lugar por la Corte por considerarla prelatoria, como se indicó *supra*.

La declaratoria anterior basaría, por sí sola, para desestimar el presente recurso. Estima sin embargo la Sala, que resulta igualmente pertinente analizar en esta ocasión, el otro motivo de inadmisibilidad invocada en el caso *sub judice*, referente a la inexistencia de acto impugnado.

A tal efecto, observa:

Tanto la Procuraduría General de la República como el Ministerio Público plantean también como cuestión previa ante esta Sala la inadmisibilidad de la demanda propuesta por la Federación Nacional de Trabajadores Educativos de Venezuela, por no reunir los presupuestos procesales del recurso contencioso-administrativo de anulación.

En criterio del Procurador General de la República, en las pretensiones procesales administrativas definidas, por sus efectos, en el artículo 206 de la Constitución (anulación y plena jurisdicción), es necesario la existencia previa de un acto administrativo, o de una ausencia de pronunciamiento a la cual la ley le otorga efectos procesales (silencio administrativo). Si el objeto del recurso contencioso-administrativo, sostiene el Procurador, es la pretensión y es necesario que ésta se dirija contra un acto administrativo, pues se trata de un "proceso al acto", se estará en presencia de una causal de inadmisibilidad: 1º cuando no exista decisión previa que impugnar; y 2º cuando tal decisión no es de naturaleza administrativa.

Opina así el alto funcionario:

"La recurrente alega que el Ministro de Educación, a través de la Dirección de Informática, descontó un (1) día de salario a todo el personal obrero a su servicio «por intermedio de un acto administrativo indeterminado». Dado el carácter con que la jurisdicción contencioso-administrativa está configurada legalmente en Venezuela, no es dable a los tribunales de la misma sino conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con actos administrativos, los cuales se convierten así en el presupuesto primero de los recursos contencioso-administrativos. De ahí que, como todo presupuesto procesal, ha de darse al momento de iniciación del proceso, se requiere para la procedencia del recurso, que *exista un «acto de la Autoridad Administrativa contra el cual se dirija»*. (Sentencia de fecha 3 de junio de 1958 de la Corte Federal. G.F. Nº 20, pp. 123-124) (subrayado de la Procuraduría)".

"....."

"En consecuencia, siendo que el objeto de la pretensión procesal administrativa es un acto administrativo exteriorizado, resulta que si el «acto administrativo indeterminado» impugnado por FETRAEDUCACION no puede calificarse como exteriorización de un acto administrativo del Ministro de Educación, el recurso será inadmisibile".

A la misma conclusión llega la representante del Ministerio Público ante la Corte, quien la fundamenta como sigue:

"Del examen de la solicitud de nulidad se desprende que en ella no se indica con precisión el acto impugnado ya que los recurrentes denuncian la ilegalidad del acto del Ministro, al cual llaman «acto administrativo indeterminado», con base en lo dicho por el Consultor Jurídico del Ministerio de Educación, funcionario que no tiene la máxima jerarquía dentro de la organización ministerial para decidir los actos que ponen fin a la vía administrativa. Además se observa que no se expresa concretamente el verdadero acto impugnado, pues se habla indistintamente de los presuntos vicios de ambos actos; esta ambigüedad trae como consecuencia que no se sepa a ciencia cierta cuál es el acto que en definitiva deba ser resuelto en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual produce confusión en el ánimo del juez, a quien corresponde decidir".

Al respecto la Sala observa que, efectivamente, tal como lo advierten el Ministerio Público y la Procuraduría General de la República, la presente solicitud de nulidad no cumple con las exigencias formales "de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares" establecidos en la Sección Tercera, Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni podía cumplirse dado que —como se ha dejado expuesto precedentemente— no ejecutó la Administración en el presente caso preceptos de Derecho Administrativo.

1. En efecto, de acuerdo con la señalada normativa, "la solicitud (de nulidad) deberá ser presentada por escrito en la forma indicada en el artículo 113 de esta Ley". Y dicho artículo 113 previene que:

"en el libelo de demanda se indicará con toda precisión *el acto impugnado*, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente.

"Junto con dicho escrito el solicitante acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúe, si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiera hacer valer en apoyo de su solicitud".

Al libelo de la demanda los apoderados actores acompañaron como instrumento fundamental de su acción sólo el oficio N° 180 de fecha 24 de mayo de 1983 emanado del Consultor Jurídico del Ministerio de Educación en el cual, en respuesta a su solicitud de información acerca de las razones que motivaron el descuento de un día de salario a los trabajadores, "se permite informarle" lo siguiente:

"En fecha 21 de marzo de 1983, el personal obrero al servicio de este Ministerio, interrumpió intempestivamente sus labores habituales al realizar una paralización de actividades la cual fue debidamente constatada por funcionarios de la Inspectoría del Trabajo, estableciéndose la ilegalidad de dicha paralización, tal como consta en la Providencia Administrativa de fecha 22 de marzo de 1983, que le remito anexa, en copia simple.

"Ahora bien, escapa a esta Consultoría emitir un pronunciamiento de fondo sobre el conflicto en referencia, en virtud de que es competencia y atribución específica del funcionario del Trabajo, establecer la procedencia o no del mismo. "Sin embargo, constatada como ha sido la ilegalidad del paro efectuado en fecha 21-03-83, y no existiendo justificación al no cumplimiento de la jornada habitual del trabajo, es criterio de esta oficina que los trabajadores señalados en el artículo 60 de la Ley del Trabajo, que no asistan un (1) día a su trabajo, no devengarán el salario correspondiente a esa jornada, en virtud de no haber sido causado el mismo.

"Este criterio tiene su fundamento legal en el Reglamento de la Ley en referencia, el cual establece en su artículo 53: «durante la suspensión del contrato de trabajo el trabajador no está obligado a prestar el servicio ni el patrono a pagar el salario».

"En estos términos quedan expuestas las razones legales que determinaron el descuento de un (1) día de salario a los trabajadores adscritos a este Ministerio".

Para esta Sala, la transcrita comunicación es inimpugnable ante la jurisdicción contencioso-administrativa y específicamente ante este órgano máximo de dicha jurisdicción, porque una "opinión" de la administración consultiva no reviste el carácter de "acto administrativo", ya que no puede producir los efectos jurídicos propios de tales actos. Si los recurrentes estimaban que el criterio del Consultor Jurídico del Ministerio de Educación acerca de la procedencia del descuento de un día de salario correspondiente a la jornada de los trabajadores del 21 de marzo de 1983 afectaba sus derechos e intereses legítimos, tenían que haber ejercido los recursos administrativos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos tendentes a provocar una decisión formal del jerarca del organismo cuya revisión pudiera acometer,

con arreglo a las previsiones legales pertinentes, el órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo.

Al no existir en autos, como ha quedado expuesto, una decisión previa de la administración activa que agotara la vía administrativa, ni una ausencia de pronunciamiento de la Administración a la cual la ley le otorgue efectos procesales (silencio administrativo), el recurso contencioso-administrativo propuesto tenía que haber sido declarado inadmisibile en su oportunidad por el Juzgado de Sustanciación por incumplimiento de los artículos 113, 122 y 124, ord. 2º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declaratoria que, conforme a sus facultades legales y reiterada doctrina, asume ahora la Sala en la oportunidad de revisión del expediente a los fines de emitir su fallo definitivo. Así se declara igualmente.

2. Por otra parte, tal como se ha dejado expuesto y ha sido declarado previamente por la Corte en los capítulos II, III y IV de la presente decisión, tratándose en el de autos de un caso regido por la legislación laboral, mal podría la Administración haber emitido, con base en aquélla, un acto administrativo impugnante ante la correspondiente jurisdicción contencioso-administrativa, como lo pretenden los demandantes mediante este recurso.

b. *Actos administrativos definitivos*

**CPCA**

**26-6-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Francisco Hernández C. vs. Universidad Central de Venezuela.

**La irregularidad o vicio denunciado para afectar la validez de una decisión, debe provenir del acto final, es decir, ser imputable al órgano cuya actuación constituye la voluntad expresada en el acto.**

En relación con la impugnación antes aludida observa esta Corte que ha de aplicarse el mismo argumento que se hiciera respecto a la impugnación precedentemente analizada, en el sentido de que la irregularidad o vicio denunciado para afectar la validez de una decisión, debe provenir del acto final, esto es, ser imputable al órgano cuya actuación constituye la voluntad expresada en el acto. Los vicios en que hubiesen incurrido los organismos que realizan actos de trámite, o actuaciones que no son las definitivas pueden ser atacadas como vicio de procedimiento, facultando al recurrente para pedir la reposición de lo actuado, en forma tal que se subsane la fase o momento del iter procedimental en el cual el vicio surgiera. En el caso presente, el impugnante le está atribuyendo al acto definitivo una irregularidad que quedó subsanada al no solicitarse la señalada reposición ni haber sido alegada en el procedimiento de revisión, por todo lo cual se desestima la impugnación por improcedente, y así se declara.

c. *Casos especiales*

CPCA

12-6-86

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Zoilo J. Marcano vs. República.

**Los decretos de expropiación no están exentos de control jurisdiccional a través del recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos de efectos particulares, en cuanto a su legalidad y sujeción a las normas que los rigen y regulan.**

La Corte, para decidir, observa:

Corresponde a esta alzada en virtud de la apelación interpuesta determinar si el acto dictado por el Concejo Municipal del Distrito Andrés Mata del Estado Sucre N° 6 de fecha 15 de julio de 1982, es susceptible de ser accionado por vía del Contencioso de Anulación previsto por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contra los actos administrativos de efectos particulares —artículo 121 y siguientes— o si, por el contrario, su control o revisión judicial corresponde a una jurisdicción distinta, especialmente prevista para ello.

El cuestionado “Decreto N° 6”, al fundamentarse en el artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, declaró a un inmueble como zona afectada para el “ensanchamiento del área urbana de la población San José Areocuar”, ordenando se procediese a la adquisición de las bienhechurías en dicho inmueble existentes. Para ello, afirmó al inmueble como “*un lote de terreno de propiedad municipal*”. De este modo, el Decreto impugnado contiene una declaratoria según la cual es propiedad de ese Municipio del Distrito Andrés Mata el lote de terreno especialmente afectado y, en segundo lugar, la orden para que procediese a la adquisición de las bienhechurías allí existentes. Importa destacar que el acto recurrido no sólo trata de una expropiación sino también del señalamiento sobre la propiedad que se imputa al Concejo del Distrito Andrés Mata.

Para determinar la recurribilidad del acto por vía de acción autónoma en la jurisdicción Contencioso-Administrativa, debe esta Corte examinar si efectivamente el señalado Decreto es susceptible de control o revisión judicial por la vía específica de la expropiación, tal como lo señala el *a quo*. Al efecto, se observa que la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social distingue entre “Decreto de Expropiación” y “Solicitud de Expropiación”, regula en sus artículos 3 y 4 lo relativo al Decreto de Expropiación y, con respecto a la posibilidad de control jurisdiccional de este Decreto Expropiatorio, señala el mencionado artículo 4, es posible para todo propietario a quien se prive del goce de su propiedad sin haberse llenado las formalidades previstas para ese Decreto, usar todas las acciones posesorias o petitorias que le asigna la Ley. Establece y remite así el legislador a acciones y procedimientos judiciales distintos a los que contempla esa misma Ley para la impugnación y control judicial de la solicitud de expropiación. Por otra parte, el Título III de la Ley de Expropiación —artículo 19 y siguientes— el cual norma y regula el juicio expropiatorio, dispone que el mismo ha de comenzar con una solicitud de expropiación, y es justamente contra esa solicitud de expropiación contra la cual puede formularse oposición por violación de Ley; es decir, la propia Ley de Expropiación limita la oposición posible a formularse en el procedimiento, sólo puede hacerse contra la solicitud de expropiación, no contra el Decreto expropiatorio; de donde podrían efectivamente subsanarse las violaciones de Ley que contenga la solicitud de expropiación por vía del

juicio de expropiación, mas no las que eventualmente pudiese contener el Decreto expropiatorio a que se refiere los artículos 3 y 4 de ese cuerpo normativo.

Debe al respecto esta Corte observar algunas acciones que alternativamente podrían los afectados interponer contra un Decreto expropiatorio cuya correspondiente solicitud de expropiación no haya sido intentada ante la autoridad judicial: en primer lugar, la acción de reivindicación no procedería sencillamente por cuanto la misma supone la pérdida de la posesión del inmueble a reivindicarse, hecho que no se adecua al caso *sub judice*; tampoco podría interponerse una acción universal destinada a la declaratoria del derecho de propiedad sobre el inmueble, ya que la misma no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico procesal; tampoco podría interponerse una acción de retardo perjudicial por cuanto el ente expropiatorio ha declarado en este caso tener la propiedad sobre el terreno y, en consecuencia, no puede obligársele a ejercer una acción para expropiar un inmueble que dice le pertenece; de este modo, el Decreto expropiatorio, aun cuando eventualmente pudiese estar viciado por ilegalidad, no podría ser impugnado por vía de expropiación, ya que la ley respectiva sólo prevé la impugnación a la solicitud de expropiación; tampoco es idónea la vía de reivindicación en este caso, ni acción autónoma o principal alguna en la jurisdicción ordinaria, así como tampoco la vía de retardo perjudicial, tal como ha señalado en otras ocasiones la Corte Suprema de Justicia, por lo cual debe esta Corte considerar la existencia de una acción a través de la cual puede controlarse judicialmente este Decreto de expropiación.

El Decreto es, en efecto, un acto mediante el cual la acción pública, en ejercicio de la autoridad que le confiere la Ley, puede afectar a un uso determinado, y pretender así la propiedad de un bien, mediante el cual manifiesta su voluntad de utilizar y, en consecuencia, proceder al acto respectivo, para fines de utilidad pública o social, con lo cual no ha producido traslado de derecho de propiedad o de otra índole, ha señalado con tal Decreto la utilidad del bien y ha puesto en marcha los medios idóneos jurídicamente previstos para la adquisición forzosa de los respectivos inmuebles. Acto de potestad pública dirigido en este caso a particulares a los que afecta; en consecuencia, voluntad administrativa susceptible de ser controlada en cuanto a su legalidad, ya que como acto del Poder Público, no está excluido de la revisión que por vía de lo contencioso-administrativo prevé la propia Constitución.

De este modo no están exentos los decretos de expropiación del control jurisdiccional a través del recurso contencioso de anulación contra actos de efectos particulares. Son revisables y controlables los decretos de expropiación por esta vía en cuanto a su legalidad y sujeción a las normas que lo rigen y regulan. Conocido es que a través de este procedimiento no es posible la resolución o decisión de conflictos vinculados a la propiedad, es decir, está impedido el juez de lo contencioso-administrativo de declarar derechos de propiedad o extinguirlos; no obstante, sí le está permitido revisar si están fundamentados los actos administrativos en razones de hechos veraces, ciertos y concretos, para su debida sujeción a la realidad que pretenden regular. No es a través del Decreto de expropiación el medio idóneo a través del cual puede declararse un inmueble como propiedad de un municipio; no obstante, el señalamiento contenido por el Decreto, al afirmar el lote de terreno a expropiar como propiedad municipal, debió ser un supuesto de hecho cierto; sin embargo, de la revisión de los recaudos que se ha producido en autos, se observa, coinciden los linderos generales del terreno que señala el Concejo Municipal del Distrito Andrés Mata como suyo en el Decreto Nº 6, con los señalados por la certificación que el Registrador Subalterno del Distrito Bermúdez del Estado Sucre —folio 55— hace sobre el mismo inmueble y que afirma como propiedad del ciudadano Zoilo J. Marcano Yáñez. Al no haber comprobado el Concejo Municipal del Distrito Andrés Mata por ningún modo la veracidad de la afirmación del Decreto impugnado, en lo relativo a la propiedad que señaló, no puede

esta Corte apreciar como cierta la afirmación expuesta respecto de tal situación, por el contrario, la estima desvirtuada por el recurrente. No implica ello se declare la propiedad de dicho terreno a favor del recurrente, sólo significa que el supuesto sobre el cual basa el Concejo Municipal querellado su acto administrativo fue desvirtuado y a la vez no comprobado por la Municipalidad, es decir, no constituida la certitud de su afirmación como propietario.

De este modo, estima esta Alzada al Decreto N° 6 del Consejo Municipal del Distrito Andrés Mata del Estado Sucre, viciado por falso supuesto, lo cual violenta la exigencia que contienen los artículos 9 y 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara.

**CSJ-SPA (104)**

**30-6-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: A. C. Lomas de Baruta vs. República (Ministerio de Justicia).

Tiene establecido esta Sala que el recurso contemplado en el artículo 11-D de la Ley de Registro Público es un recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares, bien por razones de inconstitucionalidad o bien por razones de ilegalidad y, como tal, debe ser considerado, tramitado y decidido. Por consiguiente, la labor de este Alto Tribunal se circunscribe en estos casos a examinar y decidir si existen en el acto administrativo contra el cual se dirige la acción, los vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad que en el caso concreto señale expresamente el recurrente en su demanda.

**CPCA**

**12-6-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Saulo Sánchez P. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

**En el procedimiento contencioso-administrativo cuando se impugna un acto confirmatorio, es necesario que el impugnante ataque el acto originario o bien presente nuevos elementos de juicio contra el segundo no contenidos en aquél.**

Al respecto se observa que es menester partir de la consideración de que la decisión impugnada es un acto confirmatorio de una decisión anterior, en razón de lo cual y en virtud de tal carácter, la misma recoge la fundamentación del acto totalmente ratificado. Por lo expuesto estima esta Corte necesario determinar cuál fue la fundamentación de la decisión de la primera instancia mediante la cual se llegó a la conclusión de que el solicitante de la calificación era un representante del patrono. Al efecto se observa que el primer elemento de juicio que apreció la Comisión Tripartita fue la prueba contenida en el folio 19 (marcada "D") constituida por la comunicación que Saulo Sánchez Paz, en representación de Alimentos Carora, S.A., remite al señor Rodrigo Angulo, la cual es del tenor siguiente:

“Señor Rodrigo Angulo, Ciudad. De nuestra consideración: En atención a su correspondencia de fecha 8 del presente mes y año me permito contestarle que usted, por realizar actividad netamente mercantil para ésta y otras varias empresas, no es beneficiario de la Ley del Trabajo, es decir no es trabajador de nuestra empresa, por lo que los conceptos señalados por usted, en cuanto a antigüedad, cesantía, vacaciones y bonificación, no son procedentes. De Ud. atentamente (Fdo.) Alimentos Carora, S. A., El Vigía, Estado Mérida, Saulo Sánchez Paz”.

Señaló al efecto la decisión que tal comunicación no fue impugnada por el reclamante por lo cual surtía todos sus efectos legales. Tal criterio es ratificado expresamente por la decisión confirmatoria, que los reproduce y los hace suyos.

Se observa al efecto que todo acto confirmatorio implícitamente contiene la motivación del acto confirmado, a menos que se trate de una confirmación parcial y que expresamente el órgano de alzada haga la salvedad sobre algún punto o disienta del inferior, lo cual hace que cambie la naturaleza del acto en cuestión, que se transforma así en un acto modificatorio. De allí que, cuando se impugna un acto confirmatorio, como fuera el caso presente, es menester que el impugnante ataque el acto originario, o bien, presente nuevos elementos de juicio contra el segundo no contenidos en éste.

En el caso presente la impugnación se limita a indicar la ausencia de fundamentación en el juicio emitido en el acto confirmado, sin aportar elemento alguno que desvirtúe la base de tal declaración, en razón de lo cual se considera improcedente la impugnación, y así se declara.

#### B. *Motivos: vicios de inconstitucionalidad*

**CSJ-CPA (96)**

**5-6-86**

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: CAVENPI vs. República (RECADI).

Establecido que el acto no fue emitido por el Ministro, se tiene que, en apoyo de la nulidad se alegan, fundamental y principalmente, razones de ilegalidad, y siendo de efectos particulares su conocimiento, no compete a esta Sala.

De otra parte, aun cuando se invoca el artículo 68 de la Constitución, realmente no se trata de un recurso que pueda calificarse de fundado en razones de inconstitucionalidad; en efecto, el artículo 68 consagra el derecho de defensa, pero no puede ser invocado directamente sino en cuanto se vulnere alguna norma legal consagrada del derecho mismo que habría sido desconocido en el caso; esto es, la posible infracción del artículo 68 siempre es indirecta, y en esas condiciones el recurso —no apoyado en otros preceptos constitucionales— no es de índole constitucional, sino que simplemente se subsume dentro de la ilegalidad...

C. *Procedimiento*a. *Emplazamiento: consignación del cartel*

CSJ-SPA (104)

30-6-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: CAMRADIO vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**Si la publicación del cartel de emplazamiento se ha hecho oportunamente (dentro de los 15 días siguientes a su expedición) comenzando a transcurrir, por lo tanto, el lapso de emplazamiento, nada impide que el cartel sea consignado aun vencido el lapso de 15 días siguientes a su emisión, siempre que no hubiera vencido el lapso de comparecencia.**

La Corte, para decidir, observa:

En primer lugar está sometido a su consideración resolver si luego de publicado el cartel de emplazamiento dentro del lapso de quince días contados a partir de su emisión, puede un "tercero interesado", consignar válidamente la publicación dentro del lapso de comparecencia —10 audiencias contadas a partir de la publicación del cartel—, aun cuando éste exceda al de quince días acordado al impugnante para la consignación de la publicación a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así subsanarse la omisión del recurrente. Y, en segundo lugar, debe la Sala examinar si quien invoca "su interés" reúne, al consignar el cartel, los requisitos que a tal efecto la ley exige. Cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, el recurrente, efectivamente, recibió el cartel, lo hizo publicar dentro del lapso respectivo y un "tercero" consignó en autos la publicación dentro del lapso de comparecencia, pero ya vencido el de quince días acordados al recurrente para su consignación.

En apoyo de su escrito, el recurrente cita y consigna sentencia de esta Corte de fecha 13-8-85, en la cual, aunque se declara desistido el recurso de anulación, materia del juicio, con fundamento en la no comprobación del interés del tercero presentante del cartel, admite, en cuanto al tiempo, la posibilidad de consignarlo, aun vencido el término de quince días señalado al recurrente para hacerlo, siempre que dentro de ese mismo lapso se haya hecho su publicación y que en el momento de consignarlo el tercero, no haya vencido aún el término de diez audiencias fijado en dicho cartel para el emplazamiento de terceros interesados.

Aun cuando la Sala, en un caso anterior al de la cita, en el cual la publicación fue manifiestamente extemporánea, extremó el alcance de la norma hasta someter —identificándolos— tanto al recurrente como al tercero interesado a la obligación de consignar en el Tribunal el periódico donde aparece publicado el cartel dentro de los quince días siguientes a su emisión, ha juzgado mejor ajustado a la recta finalidad de la norma entender, y así lo ha declarado y aquí confirma, que si la publicación se ha hecho oportunamente (dentro de los quince días que siguen a su expedición) y por lo mismo desde ese momento comenzó a transcurrir el lapso de emplazamiento, nada impide que el cartel sea consignado aun vencido el lapso de quince días siguientes a su emisión, siempre que no hubiera vencido el de comparecencia, paliando de este modo el rigor de la norma.

Vale observar que en los casos a que se hizo referencia en la citada jurisprudencia de la Sala, no sólo se incumplió la obligación de *publicar* y *consignar* el cartel den-

tro de los lapsos legalmente establecidos, sino que también transcurrió el plazo fijado a los terceros emplazados para comparecer a juicio, evidenciándose así excesiva y flagrante extemporaneidad, imposible de ser subsanada.

Por lo expuesto, emitido como fue el cartel el 26 de septiembre de 1985 (folio 68), publicado el 3 de octubre de 1985 (folio 71) y consignado por el tercero el 15 de octubre del mismo año, está demostrado que se consignó el cartel dentro del lapso de comparecencia y que el mismo había sido publicado dentro del término de 15 días a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, todo lo cual subsanaría la omisión del impugnante en caso de reunir, quien consignó la publicación del cartel, los requisitos que para ello exige la Ley.

b. *Las intervenciones en el procedimiento: notificación al Procurador General de la República*

**CPCA**

**29-5-86**

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Caso: Cerro del Gallo, C.A. vs. República (Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada).

**En cuanto a la notificación del Procurador General de la República en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, priva el dispositivo del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia frente al contenido del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.**

Esta Corte observa:

El artículo que basa la pretensión de reposición por parte del representante de la República, establece:

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

En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República. En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva.

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

La disposición establece una obligación para los jueces y una serie de prerrogativas procesales a favor de la República, de esta manera:

1. Por una parte *la obligación a cargo de los funcionarios judiciales* de notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. La norma señala que la notificación se hará por oficio y deberá acompañarse de copia certificada de todo lo conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado.

La falta de notificación en estos supuestos es causal de reposición a solicitud del Procurador General de la República.

La obligación así establecida, tiene como contrapartida el reconocimiento al Procurador General de la República de la prerrogativa procesal de intervenir en los mencionados procesos, en los cuales, *sin que sea parte la República*, se considere que cualquier demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza, puede obrar directa o indirectamente, contra los intereses de la República.

2. En segundo término, el dispositivo contenido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece la obligación para los funcionarios judiciales, esta vez, en los juicios en que la República *sea parte*, como demandante o demandada, o como tercero con carácter de parte, de notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. La notificación puede efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República y vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República.

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

De lo anterior se concluye que la intervención del alto funcionario en juicios en los que una actuación o providencia procesal concreta obre en contra de los intereses de la República, *cuando ésta no sea parte en el proceso, es una prerrogativa procesal, de carácter excepcional, que debe interpretarse restringidamente*, tal y como ha establecido la propia Procuraduría General de la República en dictamen de la Dirección de Asesoría del Estado, de fecha 18 de marzo de 1970, al considerar:

“La primera parte del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República consagra una institución de naturaleza *excepcional*, consistente en la obligación que tienen los jueces de notificar al Procurador de toda actuación que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República, y en la consiguiente posibilidad de que ésta intervenga en los procesos correspondientes. *No significa esa intervención que la República se haga parte en tales juicios*, sino que la Ley le confiere la facultad —*excepcional*— de actuar en los mismos, *sin perder por ello su condición procesal de tercero*, para que así pueda velar mejor por sus intereses, que podrían verse indirectamente afectados por el resultado de los litigios. Cuando la República, en ejercicio de esa facultad extraordinaria que la Ley le otorga, interviene en el juicio respectivo, *no se coloca en el lugar de ninguna de las partes, no entra en la relación procesal como demandante ni como demandado ni asume la posición o la defensa de alguno de los dos*, sino una *tercera posición sui generis* que le permite actuar en defensa de sus propios y superiores intereses. *Si no fuera así, al intervenir la República entraría a formar parte de una litis-consorcio* (que si fuera pasivo produciría automáticamente el traslado de la competencia a la Corte Suprema de Justicia) y la sentencia que se pronunciara *tendría efectos contra ella, nada de lo cual ocurre en verdad, ni puede sostenerse que deba ocurrir*”.

“La Ley Procesal exige que las partes ostenten ambas características: *no se puede ser parte si no se tiene, al mismo tiempo, cualidad para actuar en el juicio e interés en el resultado del mismo*. El artículo 38 de la Ley de la Procuraduría respeta esa regla general, pues no permite que la República *se constituye en parte de relaciones procesales respecto de las cuales carece de cualidad, sino que autoriza su intervención —no como parte—*, repetimos, *sino en una posición atípica*, aun a falta de cualidad, con tal que tenga interés. La actuación de la República puede ser asimilada, por consiguiente, a lo que la doctrina italiana denomina intervención adhesiva, figura acerca de la cual dice Chiovenda: «El interviniente adhesivo interviene en un pleito para ayuda de una parte...; pero no es representante de la parte, precisamente porque ésta ya es parte en el pleito... La Ley no pone otra condición a esa intervención que el interés en el pleito; y la jurisprudencia estima que éste puede ser también un interés de mero hecho... Al interviniente adhesivo se le admite en el pleito en el estado en que éste se encuentre. Por este solo hecho (*causae adesse*) *no deviene parte en el pleito...*» (*Principios de Derecho Procesal Civil*, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, t. II, p. 33). Dictamen publicado con el Nº 738 en la obra *20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1962-1981, Caracas 1984, tomo IV, Vol. II, pp. 122 a 124”.

Esta prerrogativa procesal que consagra el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en los juicios en que la República no sea parte, origina para los jueces la obligación de notificar al Procurador General de la República acerca de las providencias o actuaciones que menciona el dispositivo. Ahora bien, esta obligación de notificar sólo surge para el juez una vez que éste en ejercicio de *su libre poder de apreciación* concluye en que, en efecto, tales actuaciones, providencias o medidas obran, de modo directo o indirecto, contra los intereses patrimoniales de la República, poder de apreciación que tendrá también para decidir la solicitud de reposición que le formule el representante de la República, por considerar que en determinado proceso debió notificársele conforme al artículo 38 y no se hizo. *Será siempre el juez, quien decidirá* que las mencionadas actuaciones o providencias obran o no contra los intereses de la República, de allí que de apreciar que no es así *podrá* decidir negativamente la solicitud de reposición que éste le formule, cuando no se le hubiere notificado. No puede admitirse que la apreciación acerca de si la actuación obra o no contra los intereses patrimoniales de la República, corresponda al Procurador General de la República en reemplazo del juez, pues es a éste a quien toca resolver, en último término, conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil (artículo 229) si procede o no la reposición. En efecto, aun cuando existen casos claros en que la Ley misma determina la procedencia de la nulidad de una actuación judicial, resulta imposible que el legislador prevea todos y cada uno de los casos en que los defectos de forma vician los actos de procedimiento, dada su variedad y complejidad; de allí que sea inevitable confiar a la discrecional apreciación de los jueces la determinación de semejante nulidad en cada caso sometido a su estudio y decisión.

Estas facultades del juez se afianzan en el proceso contencioso-administrativo, en el cual el juez asume el control del proceso porque lo que está en juego en relación a la validez de un acto administrativo no es un interés particular sino el interés colectivo de la sociedad, para determinar si la legalidad ha sido respetada o no por la autoridad administrativa que dictó el acto discutido.

El juez interviene directamente en el procedimiento para equilibrar la debilidad del particular frente a los poderes y prerrogativas de la Administración y armonizar, en definitiva, el interés general con el interés particular.

La solicitud de reposición que haga el Procurador General de la República debe estar suficientemente motivada para permitir al juez evaluar y apreciar sus alegatos y decidir, en último término, si procede o no la reposición, en resguardo, además, del

principio de igualdad procesal que consagra el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil. *Es, en definitiva, el juez quien decide si determinada actuación procesal obra contra los intereses patrimoniales de la República, sea que así se alegue en el juicio, sea que el Procurador General de la República formule su solicitud de reposición, según lo previsto por el artículo 38. En apoyo de este criterio, citamos sentencia del Supremo Tribunal de fecha 10 de agosto de 1977, en la cual estableció:*

*"...cuando la República es la demandante, es aplicable la segunda de dichas disposiciones, mientras que cuando la expropiación es solicitada por un Instituto Autónomo, como sería el caso de autos, la aplicable sería la primera disposición transcrita, siempre y cuando fuere procedente, siendo necesario examinar previamente, en qué medida puede obrar contra los intereses patrimoniales de la República la sentencia o decisión que determina el monto de la indemnización derivada de la expropiación". (Véase en *Jurisprudencia Venezolana*, Ramírez y Garay, tomo LVII, 1977, tercer trimestre, p. 591).*

De lo antedicho puede concluirse que la norma (artículo 38) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, *lejos de contrariar la especial disposición* que contiene el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (de aplicación preferente conforme lo señala el último aparte del dispositivo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y también el artículo 81 de la Ley del Supremo Tribunal), en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, *guarda perfecta consonancia con dicho artículo 125*, pues éste, en un mismo orden de ideas, reconoce al juez contencioso-administrativo la facultad discrecional para decidir si notifica al Procurador General de la República, en caso de considerar que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida, teniendo en cuenta la naturaleza del acto cuya nulidad se ha solicitado.

La interpretación armónica de ambas disposiciones y la fórmula redaccional que utilizó el legislador en la segunda de las leyes (la del Supremo Tribunal), no deja lugar a dudas del poder discrecional de apreciación que en estos especiales juicios toca al juez contencioso-administrativo para decidir si notifica o no al Procurador General de la República de su instauración, y desde luego, para rechazar la solicitud de reposición que formule el representante de la República cuando en su opinión debió notificársele del inicio del juicio de la providencia, actuación, excepción, etc., conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica que rige a la Procuraduría, *porque tal apreciación y subsecuente decisión no es de su competencia sino de la del Tribunal*.

En el caso de autos, el Procurador General de la República ha solicitado la reposición, señalando genéricamente que el Procurador debe estar notificado de todas las actuaciones judiciales que de algún modo, puedan lesionar los intereses patrimoniales de la República, sin precisar ni fundamentar suficientemente tal alegato ni el porqué de su procedencia en el presente juicio, concluyendo en que se ha violado el derecho de defensa de su representada.

Establecimos con antelación los amplios poderes de control sobre el proceso del juez contencioso-administrativo y la finalidad que éste persigue de garantizar los derechos del particular y armonizar, en último término, el interés individual con el interés colectivo. En función de estos objetivos, el legislador en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares si bien ha establecido la obligación para el juez de notificar al Fiscal General de la República, como vigilante del cumplimiento de las leyes, obligación que no ha sancionado, le ha otorgado *la potestad de decidir a su discreción*, si notifica al Procurador General de la República y si emplaza a los interesados mediante cartel para que comparezcan a defender o a atacar el acto cuya validez se discute...

... El juez contencioso-administrativo destinatario de la disposición contenida en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y también de la del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, *es el único llamado a apreciar si las actuaciones a cumplirse en el proceso contencioso-administrativo de anulación requieren o no de la notificación del Procurador General de la República*, de manera que no juzgarlo procedente y serle solicitada por el alto funcionario la reposición del proceso a tales efectos, *puede declarar sin lugar tal solicitud en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley*. La no notificación por el juez al Procurador General de la República del juicio que se instaura o la negativa de la solicitud de reposición, no configuran como lo señala el representante de la República una lesión al derecho de defensa de ésta, porque siendo la jurisdicción contencioso-administrativa una jurisdicción revisora de la legalidad de un acto, la defensa de éste, se encontrará incuestionablemente en las actas que constituyen el expediente administrativo, demostrativas de la adecuación de la actuación administrativa a los parámetros legales que la rigen, sin que sea necesario innovar los fundamentos tácticos y jurídicos que dieron lugar a la emanación del acto. Por otra parte, el representante de la República podrá intervenir voluntariamente en un proceso de tal naturaleza, a través de los medios procesales que el ordenamiento en vigencia consagra para la intervención de los terceros en juicio (Código de Procedimiento Civil y Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), *siempre y cuando el juez lo admita* porque aprecie que la actuación o providencia *obra* contra los intereses patrimoniales de la República, bien directa, bien indirectamente.

A mayor abundamiento puede señalarse que también en materia de los privilegios procesales que disfruta la República, tiene aplicación el principio de la especialidad y, en ese sentido, se observa que la notificación obligatoria prevista en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República está referida a las demandas ordinarias en las cuales puede estar afectado el interés patrimonial de aquélla, de manera directa o indirecta, pero que en materia de acciones de nulidad, por el contrario, rigen otras normas especiales en cuanto la notificación del Procurador General de la República se refiere. En efecto, estas acciones o recursos de anulación se rigen por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y no por las de otras leyes, entre ellas, la de la Procuraduría General de la República, hasta el punto que el mismo artículo 38 de esta última Ley, determina que: "En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva". Por otra parte, según lo determina el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente a las acciones o recursos de que conozca la Corte, privan las disposiciones especiales contenidas en la Ley citada frente a las de cualquiera otro Código o Ley Nacional. lo cual ratifica el criterio de la especialidad anteriormente citado.

En consecuencia, estima la Corte en cuanto a la notificación del Procurador General de la República, en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, en todo caso, priva el dispositivo del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia frente al contenido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y así se declara.

Este artículo, a diferencia del artículo 38 referido, no contempla la sanción de la reposición para la no notificación del Procurador General de la República en los juicios antes referidos, por lo que de acuerdo a la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, en atención a la remisión que se contiene en el artículo 88 de la Ley Orgánica que rige nuestro Máximo Tribunal, habría que atenerse a las reglas que en materia de nulidades procesales se encuentran en el artículo 229 *ejusdem* que determina que la nulidad procesal requiere texto expreso o que se haya omitido una for-

malidad sustancial del procedimiento que, como se expresó anteriormente, no se dan en el presente caso.

*Voto salvado de los Magistrados Pedro Miguel Reyes S. y Alfredo Ducharne Alonzo*

El fallo anterior resuelve la petición de reposición formulada por el Procurador General de la República, quien solicita que esta Corte reponga el presente juicio al estado en que sea notificado al Procurador General de la República de la admisión e inicio de la causa; y se fundamenta el representante de la República para hacer tal requerimiento, al afirmar que se ha violado por esta Corte la normativa referente a dicho requisito procesal, lo que se traduce en un menoscabo del legítimo derecho a la defensa de la República y, en consecuencia, se vician de nulidad todos los actos procedimentales cumplidos posteriormente por cuanto se han infringido normas de orden público.

Ahora bien, en el fallo del cual disintimos, se hacen diversas consideraciones en torno a las normas procesales que rigen la actuación del Procurador General de la República en los juicios de nulidad contra los actos administrativos, así como en las demandas que se interpongan contra de la República; y concluyen en su examen la mayoría de los Magistrados que integran esta Corte afirmando que los juicios de nulidad contra los actos de efectos particulares *en todo caso priva el dispositivo del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia frente al contenido, específico del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, asentando, además, como premisa definitiva: *que la falta de notificación al Procurador General de la República por el juez del juicio que se instaura o la negativa de la solicitud de reposición, no configuran una lesión al derecho de defensa de la República, porque siendo la jurisdicción contenciosa administrativa una jurisdicción revisora de la legalidad del acto, la defensa de éste, se encuentra incuestionablemente en las actas que constituye el expediente administrativo, medio demostrativo de la adecuación de la actuación administrativa a los parámetros legales que la rigen, sin que sea necesario invocar los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la emanación del acto.*

Igualmente expresa la sentencia en comentario:

“Por otra parte, el representante de la República podrá intervenir voluntariamente en un proceso de tal naturaleza, a través de los medios procesales que el ordenamiento en vigencia consagra para la intervención de los terceros en juicio (Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), siempre y cuando el juez lo admite porque aprecie que la actuación o providencia obra contra los intereses patrimoniales de la República bien directa, bien indirectamente”.

Tanto de los textos citados como transcritos, así como de otros pronunciamientos contenidos en el fallo, pueden estos Magistrados disidentes, a su vez, hacer algunas precisiones y consideraciones en referencia a la decisión anterior que, sin lugar a dudas, tiene una importancia ciertamente trascendente en la interpretación y aplicación de las normas que regulan la actuación del Procurador General de la República en los juicios de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares; en efecto, allí se afirma:

Primero: Que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia priva en este procedimiento de forma total sobre el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, norma que por vía de consecuencia quedó derogada en los juicios de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares.

Segundo: Que interpretando exclusiva y literalmente el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la notificación del Procurador General de la República en el sentido de efectuarse o no, constituye una actividad procesal de la consideración discrecional del juez contencioso-administrativo.

Tercero: Que la decisión del juez de no notificar al Procurador General de la República, es una decisión irrevisable, como es irrevisable también la petición del Procurador General de la República hecha al juez para que éste modifique dicha apreciación.

Cuarto: Que la participación del Procurador General de la República en los procedimientos contencioso-administrativos de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares, resulta innecesaria puesto que basta con la prueba documental existente en los autos para establecer o no la legalidad de la providencia impugnada; en consecuencia, la actuación del representante de la República es inútil.

Quinto: Que si el Procurador General de la República considera que, a pesar de no haber sido notificado en el juicio, están comprometidos intereses patrimoniales de la República, deberá participar en el proceso como un interesado más de conformidad con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o por los medios consagrados en el Código de Procedimiento Civil que, a criterio de estos Magistrados disidentes, no deben ser otros que la tercería, la oposición al embargo o la apelación de terceros.

Ante las precisiones anteriores, y a su evidente trascendencia, los Magistrados disidentes, con todo respeto, se ven obligado a fundamentar el presente voto salvado en las siguientes consideraciones:

#### *Normas que regulan a la jurisdicción contencioso-administrativa*

Una de las características básicas que determinan la existencia de una jurisdicción especial es que esté dotada de normas procesales que le sean propias y específicas. Ciertamente, la jurisdicción contencioso-administrativa reúne tal exigencia, su procedimiento cuenta con un régimen que le es particular que tiene su fundamento normativo en el propio texto constitucional, donde de una forma directa en el artículo 206 se definen genéricamente los recursos contencioso-administrativos, los motivos de impugnación y los poderes del juez; pero no es menos cierto que existen otras normas en la Constitución que determinan el régimen de dicha jurisdicción, como es, por ejemplo, el artículo 215 que establece las competencias a la Corte Suprema de Justicia, o el artículo 46 que enuncia y establece la responsabilidad de los funcionarios. Igualmente encontramos otras disposiciones constitucionales que, por vía indirecta, condicionan el procedimiento contencioso-administrativo, como son las normas que regulan las competencias del Procurador General de la República, que están contenidas en el artículo 202, donde en su ordinal 1º, se le establece como función de la Procuraduría General de la República representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República. Además, la jurisdicción contencioso-administrativa tiene su desarrollo legislativo, con vocación transitoria, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde se instauran los procedimientos que la rigen, se perfeccionan los recursos y se determina la distribución de competencia entre los distintos organismos judiciales que integran la jurisdicción. Es también evidente que, además, existen otros cuerpos normativos de rango legal que van a completar el régimen procesal contencioso-administrativo, contenido en la Ley de nuestro Máximo Tribunal, como son: el Código de Procedimiento Civil que, de manera supletoria, con-

forma el marco adjetivo, junto con leyes de la categoría de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que definen el régimen procesal en los aspectos que le son propios a dicha Ley.

En efecto, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su ámbito específico regula la actuación del Procurador General de la República en todas las situaciones, que leyes especiales no lo hagan de forma expresa; así, de esta manera, se logra una integración armónica de distintas normas jurídicas para la efectiva regulación del procedimiento contencioso-administrativo y, además, así se garantiza que esta jurisdicción cumplirá satisfactoriamente la función de control sobre las actividades de la Administración y la función de justicia, dándole a cada quien lo que le corresponde; pero, al mismo tiempo, como presupuesto básico, se garantizará a plenitud el derecho a la defensa, tanto del administrado como de la propia Administración.

*La notificación del Procurador General de la República en los recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares*

Para garantizar el derecho a la defensa de la República, el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le establece al Tribunal que admite un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, deberes y posibilidades procesales, y éstos son, a saber: le impone la obligación ineludible de notificar al Fiscal General de la República, y seguidamente la norma en comento señala "y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuera requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto". De estas dos actividades, la primera de ellas, es en todo caso obligatoria (notificar al Fiscal General de la República); la segunda, "también" es obligatoria si se da la condición: "si la intervención de este funcionario fuere requerida, teniendo en cuenta la naturaleza del caso". Ahora bien, cabe preguntarnos, ¿cómo se determina o cómo se establece la diferencia entre un caso donde hay la obligación de notificar al Procurador y aquella que se puede obviar? La diferencia necesariamente está indicada en el texto del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al señalar "teniendo en cuenta la naturaleza del acto"; entonces: ¿cuál es el tipo de acto que genera la obligatoria notificación del Procurador General de la República? La contestación la obtendremos necesariamente en el cuerpo normativo que de forma directa regula las competencias y funciones del Procurador General de la República y ésta no es otra que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, donde en su artículo 38 señala que existe la obligación de notificar al Procurador General de la República, *siempre que el proceso obre contra los intereses patrimoniales de la República*. Afirmación que se ratifica al hacer una interpretación lógica y armónica entre el dispositivo del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. *En conclusión, existe la obligación de notificar al Procurador General de la República, siempre y cuando estén afectados intereses patrimoniales de la República.*

Cabe determinar a continuación: ¿a quién le corresponde hacer dicha distinción, o sea, quién determinará en el juicio de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, si se requiere o no la notificación del Procurador General de la República? Sin lugar a dudas, que tal potestad le corresponde al juez contencioso-administrativo que conoce del caso. Ahora bien, tomemos en consideración un supuesto donde efectivamente estén comprometidos intereses patrimoniales de la República en un procedimiento de nulidad, pero es el caso que el juez no aprecia tal circunstancia por una ligereza en su examen; en tal caso, incurre en una falta procesal grave que ciertamente afecta el derecho a la defensa que detenta la República. Al juez, si bien le corresponde apreciar correctamente la naturaleza y calidad de los intereses

sometidos al debate judicial de nulidad, tiene, además, la obligación procesal de subsanar tan calificada y grave omisión y consecencialmente reponer el procedimiento en cuestión aplicando el tantas veces citado artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que, en su parte *in fine*, dispone: "La falta de notificación será causal de reposición a instancias del Procurador General de la República" al estado de notificar debidamente al propio Procurador General de la República. Es criterio de los Magistrados disidentes, que no sólo es un deber procesal del juez notificar al Procurador General de la República cuando se afecten intereses patrimoniales de la Nación, sino que al inobservar tal exigencia procesal tendrá el ineludible deber de corregir su errada apreciación utilizando los medios que a tal fin le establece el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

*¿Cómo se debe hacer la notificación del Procurador General de la República en los juicios de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares?*

La notificación del Procurador General de la República en los recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, como ya señalamos anteriormente, se encuentra establecida en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero dicha norma no nos señala la forma cómo efectuar dicha notificación; en consecuencia, cabe preguntarnos: ¿qué extremos debemos cumplir para ejecutar satisfactoriamente tal menester? La respuesta la obtendremos igualmente en el marco del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que nos señala que la misma se hará por medio de un oficio que deberá estar acompañado de copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio sobre el asunto. Aquí podemos observar, una vez más, la ratificación de la vigencia del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en los procedimientos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares que, en una interpretación armónica con la disposición antes citada, el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha sido el medio usualmente utilizado en los tribunales contencioso-administrativos a tal fin. Por otra parte, en el procedimiento de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, ciertamente, no se aplica el término de 90 días indicado en el encabezamiento de la norma en comento, ni tampoco al establecido en el primer aparte de dicha disposición, por no corresponderse los mismos con la naturaleza especializada de este procedimiento contencioso-administrativo, sino que, para satisfacer la exigencia legal, bastará con la recepción de la notificación por el Procurador General de la República en la forma antes descrita.

*La naturaleza del acto por el cual se niega el registro de la deuda externa privada*

En el caso bajo estudio, la recurrente pretende la nulidad de la Resolución Nº 1079 de fecha 8 de marzo de 1985, dictada por la Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada, mediante la cual se negó el registro de la deuda privada de la empresa "Cerro del Gallo, C.A.", por un monto de cuarenta y seis millones ciento setenta y cinco mil cuatrocientos veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y cinco centavos (US\$ 46.175.425,55). Acto administrativo que tiene como fundamento legal las medidas económicas que dictó el Ejecutivo Nacional en materia de control de divisas, por las cuales se permite el reconocimiento de las deudas externas privadas para establecerle a los deudores la posibilidad de obtener divisas con valores pretéritos y ciertamente preferenciales a los precios que tienen en el mercado libre monetario. Divisas que en todo caso se entregaron con base en las

reservas que en moneda extranjera tiene la República y que obviamente son determinantes para la estabilidad y el desarrollo económico de la Nación, por lo cual es notorio, evidente y manifiesto que en el presente caso están directamente afectados los intereses patrimoniales de la República, situación que se hace visible con la más ligera reflexión, lo que inexplicablemente eludió hacer el fallo anterior, al considerar la solicitud de reposición formulada por el Procurador General de la República. Análisis que a todas luces resultaba determinante para establecer criterios generales sobre la procedencia o no de la notificación exigida.

Como conclusión del anterior análisis, los Magistrados disidentes quieren precisar las reglas procesales que, en su criterio, rigen las notificaciones del Procurador General de la República en los procedimientos que tienen por objeto lograr la nulidad de providencias administrativas de efectos particulares, y éstas son:

Primera. El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no deroga totalmente el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sino que ambas normas se armonizan al complementar el citado artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en lo que sea aplicable, el régimen especial contenido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Segunda. La notificación del Procurador General de la República resulta obligatoria si la naturaleza del caso así lo reclama. Naturaleza que está presente cuando en el recurso de nulidad se afectan intereses patrimoniales de la República.

Tercera. La apreciación del juez de no notificar al Procurador General de la República es una decisión revisable por el propio juez que la adoptó, por cuanto el hecho que determina la obligatoriedad de la notificación del Procurador General de la República es un supuesto de evidente naturaleza objetiva. De constatar el juez que erró en su apreciación, debe necesariamente reponer la causa al estado de realizar la obligatoria notificación.

Cuarta. La participación del Procurador General de la República como representante judicial de los intereses patrimoniales de la República, es el medio que garantiza el derecho a la defensa de la República.

*En consecuencia, manifestar, como lo hace la mayoría que en los recursos de nulidad contra los actos de efectos particulares para su resolución basta la prueba documental existente en los autos, constituye una afirmación que se corresponde a una concepción arcaica, tanto sobre los motivos de impugnación de los actos administrativos como sobre la actividad probatoria a cumplirse en el procedimiento contencioso-administrativo que, en sus inicios, sí estaba limitada exclusivamente a la prueba instrumental.*

Quinta. Al estar comprometidos intereses patrimoniales de la República, la vía cierta y efectiva de actuación del juez para garantizar el derecho a la defensa de la República, es hacer la notificación del Procurador General de la República que establece el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Además, la República, en el procedimiento de anulación, no es un interesado más, y menos aún es admisible sostener que la vía para resguardar sus derechos sea mediante la actuación atendiendo el llamado genérico a los interesados que puede hacer o no el juez, ni mediante la vía de la tercería o la oposición al embargo, como lo asienta el fallo en comento. La República detenta como generador del acto impugnado y como destinataria de posibles consecuencias dañosas al establecerse la nulidad de la providencia impugnada, una especial condición procesal que necesariamente el juez debe preservar y garantizar cumpliendo a cabalidad los actos procesales establecidos.

c. *Suspensión de efectos del acto recurrido*

CPCA

15-7-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Valmore Quintero B. vs. Federación Médica Venezolana.

**La solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo no puede fundamentarse en el simple temor de que una decisión produzca los efectos normales que de la misma derivan.**

El solicitante de la suspensión fundamenta su pretensión en la circunstancia de que, de resultar nula la incorporación del Dr. Lisandro Latuff a la Comisión Electoral Nacional de la Federación Médica Venezolana, serían nulas igualmente todas las actuaciones por él realizadas, lo cual produciría un gravamen irreparable al gremio médico, en vista de que las decisiones que dicta dicho organismo son inapelables.

Al respecto observa esta Corte que la suspensión de los efectos, medida extraordinaria que limita la ejecutividad de los actos administrativos, es posible, bien cuando exista una expresa previsión legal, o bien cuando se den los supuestos contemplados en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los cuales están constituidos por la apreciación por parte del juez, según las circunstancias del caso, de que la permanencia de los efectos del acto podría crear gravámenes irreparables o de difícil reparación en la definitiva. Esta segunda situación, como ha sido establecido por la jurisprudencia, se configura sólo cuando están presentes las circunstancias extraordinarias que afecten gravemente las naturales consecuencias propias del tipo específico de acto impugnado, por lo cual la solicitud de suspensión no puede fundamentarse en el simple temor de que una decisión produzca los efectos normales que de la misma derivan. En el caso presente, el fundamento alegado por el recurrente radica en la constatación de que de ser anulado el acto impugnado, quedarían igualmente afectadas las "decisiones que dicta la Comisión Electoral", por cuanto éstas son inapelables. Tal argumentación, por una parte alude sólo a la natural consecuencia que tiende a producir cualquier declaratoria de nulidad de un acto, en razón de lo cual no es demostrativa en forma alguna del supuesto normativo al cual se aludiera y, por otra parte, las consecuencias que menciona pueden, de conformidad con el artículo 131 *ejusdem*, ser modificadas por la sentencia definitiva con base en el poder del juez contencioso-administrativo de pronunciarse sobre el alcance de los efectos que la misma habrá de producir.

Por lo que atañe al alegato del solicitante respecto al carácter inapelable de las decisiones de la Comisión Electoral, se observa que tal circunstancia en forma alguna se demuestra como constitutiva o demostrativa del supuesto previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, careciendo, en consecuencia, el mismo de todo fundamento.

d. *Vicios en el procedimiento*

CPCA

19-6-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: William J. Camacaro vs. INAVI.

**La nulidad de los actos procedimentales sólo se justifica cuando la Ley establece como sanción al vicio de forma la nulidad,**

**o cuando se hubieren quebrantado formalidades sustanciales del procedimiento.**

Para resolver la Corte observa:

De los folios 165 a 166 del expediente aparecen todas las actuaciones cumplidas en esta Corte, tanto por su Presidencia como por su Secretaría, tales como la nota de recepción del mismo expediente enviado por el Tribunal *a quo* (folio 164); el auto de cuenta en la Corte (folio 165); el auto de designación del ponente y de fijación de la décima audiencia para el comienzo de la relación (folio 165); y la Nota de Secretaría dejando constancia del comienzo de la relación (folio 166). Al folio 167 aparece un auto señalando que por cuanto transcurrió el lapso de diez audiencias sin que el apelante hubiera presentado el escrito de fundamentación de la apelación, se acordó pasar el expediente al ponente para que la Corte dicte la decisión correspondiente, de conformidad con el aparte único del artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Este auto no se encuentra firmado por el Presidente y por el Secretario de esta Corte. Debe la Corte entonces determinar si en verdad la omisión de las firmas en la determinación instructoria referida supone un vicio de carácter procedimental que justifique la nulidad de lo actuado y la consiguiente reposición y, a estos efectos, la Corte observa que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, que regula las reglas de las nulidades procesales, la nulidad de los actos procedimentales sólo se justifica cuando la Ley establece como sanción al vicio de forma la nulidad, o cuando se hubieren quebrantado formalidades sustanciales del procedimiento. De manera que la nulidad procesal es de interpretación estricta y no extensiva o analógica.

Sobre este mismo particular se observa que es verdad que en los actos del Tribunal para que sean tenidos como tal no puede faltar la firma del juez, y no así la del Secretario, que es una irregularidad subsanable y que sólo da lugar a las sanciones previstas en el artículo 27 del Código de Procedimiento Civil.

En el presente caso, la omisión de ambas firmas se refiere a un acto meramente ordenatorio y no decisorio, y por ello, éste no debe considerarse válido. Sin embargo, la reposición debe perseguir un fin útil. En este caso, si se anulara dicho acto, porque se estima esencial para el procedimiento, no se produciría otro efecto que el de volver a dictarlo, ordenando remitir de nuevo el expediente a la Corte, en donde ya se encuentra. En efecto, la reposición no afectaría a las actuaciones anteriores, conforme lo dispone el artículo 232 *eiusdem*. En consecuencia, resulta improcedente anular el procedimiento y reponerlo como lo solicita el sustituto del Procurador General de la República, y así se declara.

**D. Desistimiento**

**CPCA**

**5-6-86**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Lep-Lassen, C.A. vs. República (Comisión de Registro de la Deuda Pública Externa Privada).

**El desistimiento tiene carácter irrevocable aun antes de la declaratoria de homologación del Tribunal, por lo que cualquier actuación posterior de las partes, o del Tribunal, no elimina el motivo de extinción o terminación del proceso.**

A este respecto la Corte observa, que en la Nota de Secretaría que figura al pie del auto de admisión del recurso de anulación, consta que el cartel de emplazamiento de los interesados, a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuya publicación se ordenó por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte, fue expedido en la misma fecha del auto de admisión del recurso, es decir, el día 12 de marzo de 1986. Ahora bien, el día 31 de marzo de 1986, el apoderado de la empresa recurrente compareció a esta Corte y reformó el libelo de la demanda, en el sentido de hacer presente que también entre las normas infringidas por la decisión administrativa recurrida se encuentran las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos atinentes a la obligación que tiene la Administración de motivar los actos. Posteriormente a esta actuación, el Juzgado de Sustanciación, en auto de fecha 7-4-86, ordenó se realizara por Secretaría el cómputo de los días transcurridos desde el 12 de marzo de 1986, fecha de expedición del cartel, a los efectos de determinar si resultaba aplicable o no el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece como consecuencia de la no consignación del cartel de emplazamiento de los interesados, dentro de los quince días consecutivos después de su expedición, el desistimiento de la acción. Por tanto, es necesario precisar el valor que tiene la reforma de la demanda efectuada por el apoderado de la empresa recurrente, antes de la declaratoria de la corte acerca del desistimiento o no de la acción.

Sobre este particular se observa que ciertamente para que la reforma de la demanda sea procedente, es necesario que la acción contenida en dicha demanda continúe viva, porque, por ejemplo, el proceso no se hubiere extinguido. En efecto, la modificación de la demanda significa que el proceso existe y que no ha terminado, de modo, por ejemplo, que sería ilógico admitir una reforma de una demanda en una causa cuya instancia se ha extinguido por perención, por convenienciamiento del demandado, por transacción entre las partes, por desistimiento del procedimiento y, sobre todo, por desistimiento de la propia acción. En cada uno de estos casos el proceso ha fenecido y ningún acto procesal posterior, por tanto, puede surtir efecto porque el proceso en el cual deberían producirse finalizó. Por otra parte, el desistimiento como acto unilateral del demandante, conforme lo expresa el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, tiene carácter irrevocable aun antes de la declaratoria de homologación del Tribunal. Es decir, que basta que ocurra para que el proceso termine, faltando sólo la declaración o constatación de tal hecho por el juez. De modo que cualquiera actuación posterior, no sólo de las partes sino, incluso, del propio Tribunal, no elimina tal motivo de extinción o terminación del proceso.

Ahora bien, en materia de juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, el desistimiento puede ser expreso o tácito. El primero sucede cuando el recurrente o demandante manifiesta voluntariamente a la Corte su decisión de renunciar a la acción, poniéndole fin unilateralmente al proceso. Mientras que el segundo, o el desistimiento tácito, ocurre cuando el recurrente deja transcurrir el plazo de quince días consecutivos, después de la expedición del cartel de emplazamiento de los interesados, sin que hubiera procedido a consignar su publicación. En cualquiera de los dos supuestos anteriores de desistimiento, termina el procedimiento y, por tanto, al juez sólo le cabe darlo por consumado y proceder como en sentencia pasada en la autoridad de la cosa juzgada, sin necesidad de consentimiento de parte alguna, siendo, además, irrevocable, aun antes de la declaratoria del Tribunal de dar por concluido el proceso, como claramente lo establece el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente a los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, por la remisión que el Código de Procedimiento Civil se contiene en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

E. *Competencia del Juez de Segunda Instancia*

CPCA

26-6-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caos: Ana de J. Romero vs. Instituto Agrario Nacional.

**En el procedimiento contencioso-administrativo los jueces de alzada no pueden examinar motivos alegados en contra de las sentencias apeladas, que no hubieran sido expuestos en el escrito de fundamentación de la apelación.**

Debe la Corte definir cuál es el objeto de su decisión, en razón de los límites en que ha quedado circunscrita la apelación, por los términos del escrito de sustentación de la apelación presentada por la sustituta del Procurador General de la República. A este respecto, se observa que, a diferencia de la apelación en el juicio ordinario, en el contencioso-administrativo, el apelante debe sustentar o fundamentar su apelación, señalando las razones de hecho y de derecho en que se apoya, como lo dice el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, quien propiamente fija el efecto devolutivo de su recurso de apelación, es el propio apelante, al indicar al Tribunal de Alzada cuáles son los aspectos que, a su juicio, deben ser revisados, por considerar que ellos son los que justifican la nulidad o la revocatoria del fallo apelado. Existe, pues, una diferencia entre el juicio ordinario y el procedimiento contencioso administrativo, ya que en el primero basta anunciar la apelación y que ésta sea admitida en ambos efectos, para que la Alzada tenga competencia para examinar la totalidad de lo debatido en primera instancia. Mientras que en el contencioso-administrativo el legislador derogó el principio de la amplitud o de la comunidad del efecto devolutivo de las apelaciones, cuando impuso al apelante la obligación de señalar los motivos de impugnación del fallo apelado. En consecuencia, el Juez Contencioso-Administrativo de Alzada sólo puede examinar lo que los apelantes estimen como vicios de forma y de fondo de la sentencia, sin poder extenderse a otras cuestiones que aquéllos no hubieren denunciado en el escrito de sustentación de la apelación.

Aparte de la anterior consideración, que atiende a los poderes del Juez Contencioso-Administrativo de Alzada, la Corte estima conveniente advertir, que no sólo el escrito de fundamentación limita la competencia revisora de la segunda instancia y, en concreto, el efecto devolutivo de la apelación, sino que la oportunidad de su presentación tiene efectos preclusivos. En efecto, es en dicho escrito en donde los apelantes deben expresar sus alegatos en contra del fallo apelado, precluyendo la oportunidad para presentar nuevos alegatos en contra de aquél, si así no se hizo en dicho escrito. En consecuencia, tampoco pueden los Jueces de Alzada en el procedimiento contencioso-administrativo, examinar motivos alegados en contra de las sentencias apeladas que no hubieran sido expuestos en el escrito de fundamentación de la apelación.

En el caso de autos, la sustituta del Procurador General de la República se limitó en el escrito de sustentación de su apelación, a denunciar como vicios de la sentencia la apreciación que el Tribunal de la Carrera Administrativa hizo del incumplimiento del trámite de la reubicación, pero sin objetar lo resuelto sobre el mérito principal del asunto, o sea, la nulidad que, según aquel Tribunal, afectaba al acto de remoción, por ser éste inmotivado. En consecuencia, esta Corte sólo revisará lo decidido respecto a la nulidad del retiro por el incumplimiento de la gestión reubicatoria, y así se declara.

3. *El contencioso de las demandas contra entes públicos*A. *Determinación de la competencia por la cuantía*

CSJ-SPA (102)

19-6-86

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: José Jesús Isea B. vs. Banco Industrial de Venezuela.

Para determinar la cuantía de la presente causa y de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, habría que sumar el valor de todos los puntos contenidos en la demanda. Ahora bien, tal operación aritmética es imposible de efectuar por la Sala en virtud de que si bien es cierto que el actor reclama una precisa cantidad de dinero como capital, no así por lo que respecta a los intereses y daños y perjuicios, es decir, que tales pedimentos no tienen un contenido propio, circunstancia que impide en este estado del juicio, su determinación.

Esa estimación de intereses, y daños y perjuicios que debe ser hecha por el demandante (sumados al capital), determinarían la cuantía del asunto a los efectos de la competencia.

Por consiguiente, señalada por el actor sólo la cantidad de Bs. 4.729.064,27, ésta constituye el valor de la demanda a los solos y únicos fines de la competencia por la cuantía y, como consecuencia de ello, su conocimiento corresponde, en Primera Instancia, de conformidad con el ordinal 6º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y no a esta Sala, por lo cual no acepta la declinatoria que se le hizo, y así se declara.

B. *Admisibilidad*a. *Agotamiento de la vía administrativa*

CSJ-SPA (111)

30-6-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Rafael A. Martínez vs. República.

**En las demandas contra la República es un requisito de admisión la presentación, con el escrito del recurso, de la prueba del agotamiento de la vía administrativa.**

En conclusión, no habiendo acompañado el actor constancia para verificar que cumplió con el requisito del artículo 30, la demanda no debió ser admitida por el Juzgado de la Sustanciación, y corresponde a la Sala revocar esa admisión porque, habiendo sido admitida "cuanto ha lugar en derecho", es pertinente, más tarde, dejarla sin efecto de advertirse la existencia de una causal de inadmisión, como ocurre en el caso, y siendo un requisito para la admisión, la constancia de su cumplimiento debe venir acompañada a la demanda y no es valedero el argumento de que el ente impidió la prueba, pues el interesado debió proveerse de ella con prelación a la demanda, exigiendo, al efecto, el recibo que señala el artículo 30 de la Ley de la Procuraduría o presentando su escrito por intermedio de algún Tribunal. Y, desde luego, la inadmi-

sión conduce al archivo del expediente, pero el interesado conserva el derecho de volver a demandar si cumple con todos los extremos de ley para ello. Así se declara.

b. *Identidad de las pretensiones de la demanda con las planteadas en el antejuicio administrativo*

CSJ-SPA (164)

22-7-86

Magistrado Ponente: René De Sola

Caso: ACEA vs. República.

**En las demandas contra la República, el contenido del libelo de la misma debe responder a las mismas pretensiones deducidas en el antejuicio administrativo, de lo contrario la demanda es inadmisibile.**

Planteadas la controversia incidental en los términos expuestos, no hay duda que corresponde a la Corte el examen exclusivo y comparativo del escrito de la reclamación dirigido por la actora al Ministerio de la Defensa el 8 de abril de 1981, con el libelo de la presente demanda, a fin de establecer si éste efectivamente se ajusta a aquél en el sentido exigido.

La transcripción antes efectuada demuestra que las pretensiones deducidas en el libelo de la acción judicial, no sólo exceden cuantitativamente las de la reclamación administrativa, sino que añaden fundamentos de hecho y de derecho no contemplados en ésta.

En efecto, la reclamación administrativa se limita a exigir el pago del valor actual de los bienes ocupados, estimados en Bs. 26.810.040, y el valor del usufructo de los mismos, en Bs. 12.400.061.

La demanda judicial, estimada en Bs. 60.000.000 plantea pretensiones distintas, como son: 1º) *reivindicación* de los bienes muebles e inmuebles determinados en el libelo; 2º) *indemnización por daños y perjuicios*, de conformidad con el artículo 1.185 del Código Civil (hecho ilícito), por los siguientes conceptos: a) las cantidades que resulten determinadas mediante experticia correspondiente al valor económico del deterioro sufrido por los bienes a partir del 6 de mayo de 1977 y hasta que sean devueltos a la actora; b) la cantidad de Bs. 34.577.879,63, por la privación de la posesión y uso de los indicados bienes desde el 6 de mayo de 1977 hasta el 6 de mayo de 1985 y hasta la devolución de los bienes, calculados sobre la base de un interés compuesto del uno por ciento (1%) mensual de Bs. 216.210, y 3º) *subsidiariamente* —en el caso de que no prospere la reclamación a que se refiere la letra b) del ordinal anterior— el pago de la misma cantidad de Bs. 34.577.879,63, en concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa, más las cantidades que a partir del 6 de mayo de 1985 y hasta la devolución de los bienes se continuaron y se continuaren causando, calculados sobre la base del interés compuesto del uno por ciento (1%) mensual de Bs. 216.210.

Diferencias tan evidentes entre las pretensiones concretamente planteadas en la reclamación administrativa y las deducidas en el libelo de la presente demanda, obligan a concluir que el escrito de 8 de abril de 1981 dirigido al Ministerio de la Defensa y las actuaciones derivadas del mismo, no pueden configurar el antejuicio administrativo previsto y exigido en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y, así se declara.

4. *Contenciosos especiales: contencioso funcional*

CPCA

23-7-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Salomón F. Padrón vs. IPASME.

**La Corte analiza la diferencia entre la cuestión de la incompetencia de un Tribunal con la de la improcedencia en derecho de la acción deducida.**

En lo que respecta a la confusión de los conceptos que el sustituto del Procurador General de la República imputa a la recurrida, la Corte observa:

La decisión apelada al declarar la incompetencia del Tribunal, por las razones en que se fundamenta, incurre en el error de confundir la cuestión de la incompetencia de un Tribunal con la de la improcedencia en derecho de la acción deducida. En efecto, la competencia por la materia consistente en el poder de conocer sobre la procedencia o improcedencia de acciones de una *cierta naturaleza*, y ello aplicando, todo el orden jurídico, no una parte específica de éste, puesto que es esencia de la función jurisdiccional, el ejercerse aplicando en su plenitud el orden legal. De allí que el examen que debe hacer todo órgano jurisdiccional para determinar su competencia o incompetencia por la materia, debe concretarse a la cuestión de si la acción que ante él se propone pertenece a aquellas para cuyo conocimiento la Ley le confiere poder, para lo cual el elemento determinante es la naturaleza *del objeto* de la acción, esto es, lo que en la parte petitoria de la demanda el accionante reclama como providencia definitiva, y ello, que es lo más importante, independientemente de si en el caso concreto concurren las condiciones necesarias para que esa acción proceda, es decir, independientemente de si ese Juzgador puede encontrar en definitiva que la acción prospere o no, una vez examinada la relación controvertida en sus aspectos fácticos y jurídicos. Por supuesto, esto sin perjuicio de las facultades del Juez de no atenerse en la calificación de la acción a las expresiones textuales del actor, pero en el entendido de que la libertad del órgano jurisdiccional de calificar la naturaleza de la acción, se concreta a la de atribuirle la que en su concepto tenga, *con vista de los hechos alegados, y del contenido de los pedimentos que constituyen el objeto de la demanda*, apartándose, si es el caso, de la calificación jurídica que a esa misma acción pueda atribuirle el reclamante, pero sin que ello llegue hasta prescindir para esa calificación de esos hechos, en cuanto afirmados por el reclamante, ni del contenido de esa parte petitoria de ella para determinar su objeto. No puede el Juez, a título de calificación de la acción, desconocer que su objeto sea el que exactamente determine el reclamante, puesto que en ello caería en el vicio de incongruencia. Sin embargo, es frecuente encontrar en la jurisprudencia casos como el que nos preocupa, en los cuales al considerar el Juzgador que la naturaleza de la relación que origina el reclamo de que conoce es tal que no genera derechos de la naturaleza de los reclamables ante ese órgano según los límites de su competencia, sino que podría dar lugar a otro tipo de reclamación planteable ante otra jurisdicción, deduzca de allí que es incompetente para conocer de esa acción, independientemente de la naturaleza de la acción propuesta.

En este orden de ideas, una demanda que, por ejemplo, solicita una condena contra una persona al pago de las prestaciones laborales de auxilio de cesantía e indemnización de antigüedad, con fundamento en la legislación del trabajo, es necesariamente una demanda laboral, para cuyo conocimiento es competente el Juez del trabajo, independientemente de si al examinarse los hechos en que el accionante basa su reclamación, se llega a la conclusión de que no ha existido relación laboral que le

otorgue los derechos reclamados sino, por ejemplo, una relación mercantil. Cuando esto ocurre, ello significa simplemente que la demanda no prospera, pero no que la acción en sí de que se conoce no tenga naturaleza laboral y que pueda por ello corresponder al Juez mercantil conocer sobre la misma. Obsérvese que, en el ejemplo, se pone en evidencia el absurdo de que se pueda enviar al conocimiento de un Juez mercantil una demanda cuyo objeto, es decir, cuya parte petitoria, se concreta a la reclamación de prestaciones de carácter netamente laboral como serían las de antigüedad y cesantía. Idéntica consideración cabe hacer respecto de cualquier otra materia. Así, por ejemplo, una querrela interdicial, es decir, una acción cuyo objeto es la recuperación de la posesión de un bien o su amparo, como acción contemplada únicamente por la legislación civil, corresponde a la competencia del Juez civil, independientemente de si al examinarse sus fundamentos éste puede llegar a la conclusión de que entre las partes ha existido una relación de naturaleza puramente mercantil que excluya la aplicabilidad de las acciones posesorias. Ello, se insiste, dará lugar a la declaratoria de improcedencia de la acción, pero jamás a que ese Juez civil que conoce de la querrela pueda llegar a la conclusión de que debe declinar su competencia a favor de un Juez mercantil para que resuelva si procede o no una querrela interdicial de amparo o recuperatoria. De manera que en conclusión, no es permisible ni que un Juez ante el cual se propone una demanda por pago de prestaciones laborales claramente definidas, afirme que esa acción puede no ser laboral y que él no es competente para conocerla, ni que un Juez civil ante el cual se proponga una acción interdicial sostenga que ella no tiene naturaleza civil porque la relación en que se pretende sustentar no configura el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación se le solicita.

En relación concreta con la situación de autos, la aplicación de estos principios implica que cuando un ciudadano sostiene en una acción que es titular de derechos que le otorga la Ley de Carrera Administrativa y los deduce en su parte petitoria, solicitando que en el fallo definitivo se le reconozcan y se condene a la Administración Pública a su satisfacción en su favor, es muy claro que el Juez competente para el conocimiento de esa acción es el Tribunal de la Carrera Administrativa; y ello, como antes se ha dicho, ya sea cierto o no que esa legislación le otorga al accionante el derecho que ha deducido, es decir, sea o no procedente su acción. Una declinatoria de la competencia en favor de otro tribunal conlleva el absurdo de colocar a ese otro órgano jurisdiccional a juzgar sobre el objeto de la misma demanda, que consiste en el pedimento de que se le satisfagan derechos que afirma le están conferidos por la Ley de Carrera Administrativa; puesto que, ni necesario es decirlo, la demanda de la que habría de conocer el Juez en cuyo favor se efectúe la declinatoria tendrá que ser exactamente la misma. Todo esto supone tener siempre presente lo ya advertido anteriormente de que constituye un error de enfoque el problema de la competencia por la materia el entender que ésta puede consistir en el poder de aplicar con exclusividad cierta parte de la legislación del país.

Todo ello lleva a la conclusión de que afirmar que, porque contrariamente a lo sostenido por el actor cuando reclama un derecho regulado por la Ley de Carrera Administrativa, el Juez no es competente porque, según esa Ley, no tiene ese derecho, se incurre en la indebida confusión de la cuestión de improcedencia de la acción con la de incompetencia. Obsérvese que en el caso concreto, es tan evidente el error y tan claramente producido por la confusión de que se habla, que el pronunciamiento de incompetencia resulta constituir en buena parte un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, puesto que incluye la declaratoria de que el funcionario reclamante no tiene derecho según la Ley de Carrera Administrativa y puede tenerlos según la legislación laboral, lo que constituye, como se indica, una decisión de una parte de la cuestión de fondo, la cual se supone permanezca intocada en cualquier pronuncia-

miento sobre incompetencia del Tribunal. La necesidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto para llegar a la conclusión de la incompetencia viene a poner en evidencia el razonamiento.

Estima, pues esta Corte, que en cuanto al objeto de la acción propuesta por el ciudadano Salomón Francisco Padrón, corresponde a la deducción o reclamación de derechos, según él, previsto en la Ley de Carrera Administrativa, de los que se afirma titular, el Juez competente para su conocimiento es el Tribunal de la Carrera Administrativa y, en consecuencia, encuentra esta Corte errónea la declaratoria de la incompetencia a que se contrae el fallo apelado, y así se declara.

## VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

### 1. *Propiedad: Régimen Urbanístico*

**CSJ-SPA (92)**

**2-6-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Promociones Heizam, S.A. vs. República.

**La Corte precisa el significado del término "urbanización" conforme a la Ley de Venta de Parcelas.**

Luego de analizar detenidamente los alegatos y probanzas producidos en autos por ambas partes en relación con la titularidad de la compañía demandante sobre el terreno en cuestión, la Corte observa:

La titularidad que alega tener la empresa "Promociones Herzam, S.A.", sobre el terreno a que se refiere la demanda, se basa en un documento público debidamente registrado en el segundo trimestre del año 1969, mediante el cual dicha compañía adquirió, entre otros, el terreno en referencia. Por su parte, la parte demandada no niega la legitimidad del referido documento, ni tampoco ha impugnado en forma global la operación de compra-venta a que el mismo se refiere. Sus alegatos para contradecir la demanda se limitan a sostener que el área de aproximadamente doce mil quinientos ochenta y tres metros cuadrados con setenta decímetros cuadrados (12.583,70 m<sup>2</sup>) que fue afectada por la construcción de la Autopista Petare-Guarenas, aunque está comprendido dentro de la mayor extensión que adquirió la demandante según el citado documento, no pudo ser adquirida legítimamente por ella por tener la condición de área verde de la Urbanización Mampote. Es, pues, en torno a esta circunstancia que se ha desarrollado la presente controversia judicial y, por tanto, es en relación con esa misma circunstancia que debe analizar la Corte el mérito de los elementos probatorios aportados por ambas partes en el juicio.

Según ese planteamiento, correspondía en primer lugar a la demandante comprobar el derecho de propiedad que alega tener sobre el área de terreno a que se refiere la demanda, la cual, según se ha dicho, está comprendida dentro de una mayor extensión que adquirió según documento protocolizado que consignó junto con el libelo, y que no ha sido impugnado en forma alguna en el proceso por la parte demandada. Y de otro lado, la impugnación que esta última hace del derecho de propiedad invocado por la compañía demandante no parte de un desconocimiento general de ese derecho, sino que se concreta a alegar que la fracción de dicho terreno que fue ocupada con motivo de la construcción de la Autopista Petare-Guarenas, no pudo ingresar

válidamente al patrimonio de la demandante por tener el carácter de área verde de la Urbanización Mampote, toda vez que, según el artículo 14 de la Ley de Venta de Parcelas vigente para la fecha de dicha adquisición, no pueden ser objeto de enajenación las parcelas de terreno destinadas a áreas verdes; y que por tal razón, la adquisición que de dicha fracción de terreno pretendió hacer la empresa Fitotecnia y Cultivos Ornamentales, S.A., causante de la compañía demandante, es nula, y también lo es, en consecuencia, la que quiso hacer esta última.

Tal alegato ha sido contradicho por la parte actora con base en la afirmación de que la llamada Urbanización Mampote no ha tenido ni tiene existencia jurídica, por cuanto, según el artículo 2º de la Ley de Venta de Parcelas, es requisito de obligatorio cumplimiento antes de proceder a la enajenación de un inmueble por parcelas y por oferta pública, protocolizar por ante la correspondiente Oficina de Registro lo que se denomina "Documento de urbanización y parcelamiento"; requisito éste que no fue cumplido por la empresa Ciudad Campestre Mampote, C.A., como lo demuestra la certificación expedida por el Registrador Subalterno del Distrito Plaza del Estado Miranda con fecha 9 de febrero de 1976, que en copia certificada corre inserta al folio 69 del expediente, y por la cual consta que "...revisados como han sido los protocolos correspondientes, índices, y demás libros llevados por esta Oficina de Registro Subalterno durante los últimos veinte años, se evidencia que en los mismos no se ha otorgado documento alguno de urbanización o parcelamiento a que se refiere el artículo 2º de la Ley de Venta de Parcelas por parte de la Empresa Mercantil Ciudad Campestre Mampote, C.A."

A su vez la Procuraduría General de la República ha rechazado este alegato de la demandante y afirma que la mencionada Urbanización "sí existió y existe", y basa tal afirmación en los siguientes argumentos:

a) Que el señor Herbert Louis Ficht aportó a la constitución de la compañía Ciudad Campestre Mampote, C.A., el inmueble sobre el cual fue construida la Urbanización, según documento protocolizado en la Oficina Subalterna de Registro del Distrito Plaza del Estado Miranda bajo el N° 37, folios 67 al 69 del Protocolo 1º, 3er. Trimestre de 1957, Tomo 1º;

b) Que desde la fecha mencionada la empresa Ciudad Campestre Mampote, C.A., ha venido vendiendo el referido inmueble por parcelas, tal como se evidencia por las notas marginales asentadas en el referido instrumento;

c) Que en 1957 la Ingeniería Municipal del Distrito Plaza del Estado Miranda aprobó el plano de parcelamiento de la Urbanización Mampote, en el cual aparecen claramente delimitadas las áreas verdes de esa Urbanización;

d) Que por documento protocolizado en la citada Oficina de Registro bajo el N° 98, folios 166 al 170 vuelto del Protocolo 1º, Tomo 1º, tercer trimestre de 1957, la compañía Ciudad Campestre Mampote, C.A., estableció las condiciones generales para la venta de parcelas en la Urbanización Mampote.

De todo lo cual concluye la Procuraduría que "La Urbanización Mampote existió y existe, que según el respectivo plano aprobado por la Ingeniería Municipal fueron señaladas determinadas parcelas como áreas verdes de la Urbanización y que las parcelas sobre las que pretende derechos la actora son áreas verdes de tal Urbanización".

Habiendo analizado detenidamente los criterios expuestos por la Procuraduría General de la República, la Sala observa:

Los alegatos formulados por la Procuraduría General de la República en su escrito de contestación de la demanda, y los documentos que en el mismo invoca y que ha consignado en el expediente, evidencia que, efectivamente, la compañía Ciudad Campestre Mampote, C.A., fue constituida con el propósito de urbanizar y vender por parcelas para fines urbanísticos, los terrenos que con esa finalidad adquirió, y que habían formado parte de la Hacienda Mampote, ubicada en el Distrito Plaza del Es-

tado Miranda; que en el mismo año de 1957 la Ingeniería Municipal del mencionado Distrito Plaza aprobó el plano de Parcelamiento de la Urbanización Mampote; que en el mismo tercer trimestre de 1957 la mencionada compañía estableció y protocolizó las condiciones generales para la venta de parcelas en la Urbanización Mampote; que constituida dicha compañía, ésta inició en 1957 el fraccionamiento de los terrenos en referencia, y la venta del mismo en parcelas, de suerte que para septiembre de 1959, o sea, en un lapso de dos años, había vendido alrededor de cuarenta y siete (47) parcelas; pero también se comprueba, especialmente por la certificación inserta a los folios 73 al 86 del expediente, que a partir de 1959 disminuyó drásticamente el ritmo de las ventas de parcelas de tal manera que para el 22 de julio de 1975, o sea en un lapso de aproximadamente dieciséis años, sólo habían sido vendidas diez parcelas, y todos los demás otorgamientos registrados en ese lapso referentes a terrenos pertenecientes a la C.A. Urbanización Mampote, se refieren a daciones en pago hechas por la mencionada compañía a terceras personas para cancelar deudas contraídas con las mismas, o a la constitución, cancelación o ejecución de hipotecas, embargos, etc., y por otra parte el terreno en referencia, aun cuando fue adquirido y destinado para la construcción de la Urbanización Mampote, nunca llegó a ser dotado de los servicios legalmente exigidos para el fraccionamiento de terrenos y su venta de parcelas, como son la vialidad, los servicios de aguas negras y aguas blancas, y el servicio de energía eléctrica; y además nunca fue otorgado el documento de urbanización o parcelamiento a que se refiere el artículo 2º de la Ley de Venta de Parcelas. En tal situación, y debido a la imposibilidad económica de realizar las obras fundamentales para la venta de parcelas con fines urbanísticos con sujeción a las normas y requisitos establecidos por la mencionada Ley, la empresa hubo de desistir, y de hecho desistió, del propósito de continuar la venta del terreno en la forma de parcelas para fines urbanísticos, y decidió vender los restantes, como en efecto lo ha hecho, en lotes de dimensiones variables, para diversos fines. Todo lo cual significa que, como ya se ha dicho, la llamada Urbanización Mampote nunca llegó a ser una verdadera Urbanización en los sentidos técnico y jurídico de la palabra, por no reunir los requisitos exigidos por la Ley de Venta de Parcelas para vender parcelas de terreno con fines urbanísticos.

En decisión de esta misma Sala de fecha 10 de agosto de 1972, al resolverse una consulta formulada por el Registrador Subalterno del Distrito Plaza del Estado Miranda, por intermedio del Ministerio de Justicia (*Gaceta Forense*, Nº 77, 2ª etapa, p. 125) se expresa que, si bien la Ley de Venta de Parcelas, en sus artículos 2º, 3º y 5º establece como requisito indispensable para la validez de toda enajenación por parcelas y oferta pública el Registro previo del correspondiente documento de urbanización o parcelamiento, entendiéndose por tal el que reúna las condiciones señaladas por el artículo 2º, y por otra parte "...el artículo 5º de la misma Ley establece que toda enajenación por parcelas y por oferta pública serán nulas si no se hubiere protocolizado el referido documento. Sin embargo —prosigue el auto de la Sala—, el registro de dicho documento está a su vez subordinado a la circunstancia de que se trate de la enajenación de inmuebles urbanos o rurales por parcelas o por oferta pública, de manera que para que la prohibición a que se refiere el artículo 3º opere en cada caso concreto deben examinarse estas circunstancias: a) Si se trata de la enajenación de un inmueble urbano o de un inmueble rural; b) Si esa enajenación se hace en forma de parcelas; c) Si la misma se hace por el sistema de la oferta pública. Tales conceptos deben ser precisados en el examen de la presente consulta porque la Ley de Venta de Parcelas tiene como propósito fundamental la protección de los intereses del público que participa en este tipo de adquisiciones, y para dicho estatuto es oferta pública la que se hace por cualquiera de los medios usuales de propaganda comercial. En esta forma tal requisito se hallaría cumplido siempre que la venta o enajenación de un inmueble de las características expresadas estuviera precedida por la difusión en forma

pública de la promesa de venderlo; y, en segundo lugar, que la enajenación se hiciera por parcelas, término éste que no corresponde a su significado gramatical sino al sentido que en el campo de los negocios tiene para el derecho administrativo, o sea la enajenación de toda porción edificable de terreno con arreglo a las exigencias legales sobre la materia como serían las condiciones generales de urbanización y parcelamiento, las disposiciones de higiene y seguridad, la relación de las obras y servicios esenciales, la aprobación de los respectivos proyectos por parte de las autoridades competentes, etc.”.

Por último, la Sala expresa lo siguiente:

“Ahora bien: en el caso a que se contrae la presente consulta, el documento que se lleva a registrar se refiere a la dación en pago de una parcela o lote de terreno de un mil quinientos metros cuadrados, alinderada por otros lotes, señalados en un croquis determinado y enclavada, según se expresa, en la Hacienda Mampote, antes Santa Catalina, pero como no se trata de la venta de un terreno por parcelas con fines urbanísticos, que es a lo que se refieren los artículos 2º y 3º de la Ley de Venta de Parcelas, ni del traspaso de tierras cultivables provenientes de dotaciones para fines de la reforma agraria, a que se contrae la prohibición establecida por el artículo 74 de la Ley de Reforma Agraria, procede el registro del documento de dación en pago que la compañía Ciudad Campestre Mampote otorga a favor de Ulisse Zambelli Benetolo. En efecto, el problema planteado se refiere a la dación en pago que hace la empresa con el fin de cancelar una obligación en esta forma, a su nombrado acreedor, lo que no revela que se haya querido realizar la venta de un inmueble por parcelas”. Y como consecuencia de tales consideraciones la Sala, en el mismo auto, concluye acordando: que el Registrador consultante debe protocolizar el documento a que se refiere la consulta.

Los criterios expuestos por esta Sala en el Acuerdo transcrito, son aplicables en el presente caso por tratarse de una situación similar; así pues, en el caso de autos puede concluirse que, por cuanto la llamada Urbanización Mampote no llegó a tener las condiciones legalmente requeridas para la venta de parcelas con fines urbanísticos, especialmente los servicios básicos de vialidad, acueductos, aguas negras y alumbrado eléctrico, no llegó a ser una verdadera urbanización en el sentido contemplado por la Ley de Venta de Parcelas y, en consecuencia, las fracciones de terreno que aparecen en los planos de dicha urbanización como destinadas a áreas verdes de la referida urbanización, no llegaron a tener ni tienen el carácter de áreas verdes. razón por la cual no le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 14 de la Ley de Venta de Parcelas. Y como el fundamento en que se basó la Procuraduría General de la República para contradecir la demanda fue, precisamente, el alegato de la nulidad de la adquisición del terreno a que se refiere la demanda por parte de la demandante, en razón de la inalienabilidad de dicho terreno por ser área verde, cae por su base dicho alegato, y subsiste en favor de la compañía demandante el efecto probatorio del documento de propiedad que produjo junto con su demanda como fundamento principal de la misma. Así se declara.

2. *Expropiación*A. *Decreto expropiatorio***CSJ-SPA (103)****30-6-86**

Magistrado Ponente: Luis H. Fariás Mata

Caso: Varios vs. C. A. Metro de Caracas.

A título meramente ilustrativo la Sala considera útil señalar que la fecha errónea con que se concluye el Decreto expropiatorio, distinta a la que aparece en su encabezamiento, es ciertamente evidente, mas no constituye vicio de ilegalidad sino un simple error material subsanable por vía de reimpresión, como en efecto se hizo en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela Nº 32.805 de fecha 6 de setiembre de 1983.

B. *Convenimiento en el juicio***CSJ-SPA (144)****21-7-86**

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Varios vs. C. A. Metro de Caracas.

**En el procedimiento expropiatorio no es procedente la "homologación del convenimiento" con efecto de cosa juzgada.**

Para decidir, se observa:

La anterior reseña muestra que en el desarrollo del procedimiento han ocurrido varias infracciones a la Ley que regula la materia de expropiación, anteriores a la decisión apelada, que exigen de la Sala, previa consideración y subsiguiente remedio. (Artículo 229 del Código de Procedimiento Civil).

Resalta el hecho de que habiéndose contestado la solicitud de expropiación en la audiencia del día 16 de abril de 1985, conviniendo en ella, se hubiera procedido en la del día siguiente a homologar el convenimiento, y dado a éste el efecto de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, como ocurre en el derecho común, donde sólo están en juego intereses particulares. Ahora se trata de una institución de Derecho Público, la expropiación, modo extraordinario de adquirir la propiedad en cuyo procesamiento deben observarse estricta y primordialmente las reglas de la ley especial que la rige.

Tal convenimiento, por otra parte, carece en realidad de toda trascendencia, puesto que contra el derecho a expropiar —constitucionalmente consagrado— que tiene el Estado, cuando se trata de una obra de utilidad pública o social, sólo puede el afectado hacer uso de la oposición, dentro de los precisos parámetros de la Ley que la autoriza; y no haber utilizado tal medio tiene como sola significación y alcance jurídicos la no apertura a pruebas, por innecesarias.

Así lo entendió la defensora *ad litem* cuando al expresar su convenimiento en términos similares a los de la expropiada, lejos de pedir homologación de convenio (con efecto de cosa juzgada), juiciosamente pidió que se continuara el procedimiento. Y es esto, lo juicioso y lo legal, porque, conforme al Título IV de la Ley de Expropiación que trata "Del avenimiento y del justiprecio", es sólo después de "décla-

rada por la autoridad judicial la necesidad de adquirir el todo o parte de la propiedad o algún otro derecho, según lo alegado y probado en autos, y firme la decisión (cuando), se señalará día y hora para que las partes concurren a fin de lograr un avenimiento sobre el precio de la cosa, objeto de la expropiación”.

Sentado éste, carece de toda validez el auto de 17-4-85, pues al anticipar la oportunidad para nombramiento de expertos, no sólo incurrió en extemporaneidad, sino que soslayó el principio del orden consecutivo legal con fases de preclusión integrado a nuestro procedimiento, al pasar por encima de actos obligatoriamente anteriores a dicho nombramiento, como son la declaratoria de la expropiación y la inmediata convocatoria al avenimiento y no como se hizo a la designación de expertos. Así se declara.

### C. *Justa indemnización*

#### a. *Carácter*

**CPCA**

**17-7-86**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

**En el juicio de expropiación, la indemnización a pagar al expropiado debe consistir en la justa reparación de la pérdida sufrida, sin que tal reparación pueda constituir ganancia o pérdida para el expropiado.**

La Corte Suprema de Justicia ya ha determinado previamente que, declarada con lugar la expropiación, el expropiado debe recibir, por reparación, una suma de dinero que sea equivalente a la pérdida sufrida, en forma tal que la reparación ni empobrezca ni enriquezca al expropiado, sino que, como determina la Constitución Nacional en su artículo 101, el pago que se le haga, constituya una justa indemnización del bien expropiado, concepto que —señala la Corte Suprema de Justicia— no es equivalente al valor de la cosa expropiada.

Tal distinción —valor real y justa indemnización— estriba en el necesario pago de los intereses devengables por el valor real de la cosa expropiada.

En el caso bajo consideración, es evidente que las partes han manifestado su conformidad con el valor real de los bienes expropiados, y por su aplicación del dispositivo constitucional, tal valor real deberá ser ampliado al concepto de justa indemnización, incluyendo en la reparación equivalente a la justa indemnización el monto de los intereses devengables por el valor de la cosa expropiada, como justa indemnización de la privación de los mismos bienes. Y así se declara.

Consecuencia clara de la decisión anterior, y en concordancia con lo alegado por el representante de la sedicentemente expropiada sucesión, es de afirmar que el cálculo de los intereses debe extenderse a la totalidad del avalúo de los bienes expropiados y no sólo a parte de ellos.

Ahora bien, cuestión distinta es el de la fecha desde la cual deben calcularse tales intereses. Al efecto, el abogado representante de la sucesión dicha, afirma que, por cuanto no consta en autos la fecha en la cual tuvo lugar la ocupación previa, tales intereses deben calcularse desde la fecha en que se dictó el decreto expropiatorio. No comparte la Corte tal criterio, pues hemos establecido que la indemnización debe constituir justa reparación de la pérdida sufrida, sin que tal reparación pueda constituir ganancia alguna para el expropiado. Tal afirmación obliga a esta Corte a determinar

que si bien no consta en autos la fecha desde la cual se practicó la ocupación previa, sí consta que los mismos representantes de la sucesión declararon ante los peritos —auxiliares de justicia— que tal lapso no fue inferior a seis (6) años, motivo por el cual esta Corte no podría contemplar un lapso superior.

b. *Justiprecio*

CSJ-SPA (116)

10-9-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Marcial Padrón Hernández vs. INAVI.

**En el procedimiento expropiatorio, el hecho de haber sido demolidas las bienhechurías al momento de llevar a efecto el justiprecio definitivo no es motivo para invalidarlo.**

Para decidir, se observa:

Es cierto que, según los expertos, las bienhechurías fueron demolidas, pero en el caso ello no es suficiente para invalidar el dictamen. En efecto, conforme a la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (artículos 11, 51 y 5), el expropiante puede solicitar, y el Tribunal acordar, la ocupación previa del inmueble, para lo cual han de cumplirse los siguientes requisitos:

1) Que se valore el inmueble por una Comisión de Avalúos designada conforme al artículo 16 de la Ley;

2) Que el expropiante consigne la cantidad en que hubiese sido justipreciado el inmueble;

3) Que se dé aviso al propietario y al ocupante; y

4) Que, previa notificación, se lleve a cabo "una inspección ocular para poner constancia de todas las circunstancias de hecho que deben tenerse en cuenta para justipreciar total o parcialmente la finca de que se trata y las cuales pueden desaparecer o cambiar de situación o estado por el hecho de la ocupación", autorizándose al propietario para que haga las observaciones que tuviere y se deje constancia de ellas en el acta respectiva.

Ahora bien, en el caso de autos se solicitó, y el Tribunal acordó, la ocupación previa, y se cumplieron los extremos que exige la ley, pues el acuerdo fue después de introducida la demanda; se practicó el avalúo; el expropiante consignó la cantidad correspondiente; se dio el aviso; y se practicó la inspección ocular, acto al cual asistió el propietario (folio 47), sin haber formulado observación alguna, luego de lo cual se practicó la ocupación, según aparece al folio 50 del expediente.

Lo anterior significa, pues, que el expropiante quedó autorizado y facultado para tomar posesión del inmueble y, desde luego, demoler las construcciones y bienhechurías, pues precisamente para dejar constancia de ellas se hace la inspección ocular ya que —como lo indica el artículo 52 de la Ley— su finalidad es tenerlas en cuenta para el justiprecio porque "pueden desaparecer o cambiar de situación o estado por el hecho de la ocupación", por manera que, sin duda, el expropiante tiene el derecho, por haberse practicado la ocupación, de demoler las bienhechurías y efectuar todas las obras y labores necesarias e indispensables. Precisamente, la ocupación previa se puede pedir y efectuar para, sin esperar la sentencia, ejecutar la obra reputada de urgencia y, obviamente, la ejecución puede significar la eliminación de las construcciones existentes, y el avalúo inicial y la consignación de su monto por el expropiante, antes

de hacer la ocupación, constituyen la garantía para el expropiado a fin de resarcirlo de los perjuicios que se le ocasionen, aun cuando tiene la posibilidad de conformarse con ese avalúo previo y, de hacerlo y no presentar alguna otra oposición, concluye el juicio (artículo 51).

En consecuencia, el hecho de haber sido demolidas las bienhechurías, esto es, el hecho de no existir al momento de llevarse a efecto el justiprecio definitivo, no es motivo para invalidarlo, porque, en vista de la ocupación, resulta normal que ello ocurra. No existiendo las bienhechurías para ese momento, de alguna manera hay que practicar el justiprecio y tenerlas en cuenta —como indica el artículo 52 de la Ley— para justipreciarlas cuando —como el caso de autos— el propietario no se conformó con el avalúo previo y el proceso llegó al estado de realizar el definitivo.

Ahora bien, la desaparición física de las bienhechurías no obsta al justiprecio, hay que valorar las bienhechurías, no obstante haber desaparecido por causa legítima: la ocupación previa. . .

En fin, la inexistencia de las bienhechurías no puede ser obstáculo al justiprecio, pues ello ocurrió por la ocupación previa practicada, cuyo fin es ejecutar la obra sin esperar la conclusión del juicio por la urgencia del caso; y como quiera que la apreciación resulta seria y verosímil, no procede este alegato del expropiado. Y, desde luego, por la circunstancia especial del caso (la ocupación que condujo a la demolición de las bienhechurías) no hay violación del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, como tampoco de los artículos 3 y 4 de la Ley de Expropiación, puesto que esa ocupación —y la consecuencial eliminación de las bienhechurías— es conforme a derecho, es el resultado de la ocupación autorizada por la propia Ley de la materia, lo cual significa —sin duda— que no han sido infringidos los mencionados textos legales. Así se declara.

## VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

### 1. *Derechos: remuneraciones*

**CPCA**

**15-7-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Alfredo Guggisberg vs. Corporación de Mercadeo Agrícola.

**Los aportes a las “cajas de ahorros” no pueden considerarse dentro de las remuneraciones a que se refieren los artículos 24, 42 y 43 de la Ley de Carrera Administrativa.**

De ahí que, a juicio de la Corte, los aportes a las cajas de ahorros se originan con la finalidad de incentivar el ahorro y no como contraprestación al servicio prestado. La cualidad voluntaria de pertenecer o no a la misma, el hecho de que el régimen regulador de la institución obedezca a una normativa general, ajena a la Carrera Administrativa y a que la fijación y movilización de dichos aportes estén derivados de lo establecido en disposiciones convencionales (acta constitutiva y estatutos), impide que puedan considerarse dichos aportes dentro de las remuneraciones a que se refieren los artículos 24, 42 y 43 de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara. . .

En el caso bajo análisis, la situación se plantea en relación con los aportes no efectuados durante el tiempo en que el recurrente estuvo separado del servicio, motivado al acto de destitución declarado nulo posteriormente por sentencia firme. . .

Considera la Corte que lo expresado con anterioridad tiene plena aplicación al caso. Mal puede el querellante exigir la cancelación del aporte por parte de la Corporación de Mercadeo Agrícola, máxime no existiendo su vinculación o pertenencia a dicha caja y a la cual nada aportaba, pues su separación de la misma se produjo de conformidad con lo establecido en el artículo 6º, aparte a) de los estatutos de la Caja de Ahorros de la Corporación de Mercadeo Agrícola y si bien es cierto que la destitución fue declarada ilegal, no es menos cierto que los efectos de la declaratoria sólo son válidos dentro de la relación funcional. A lo más que puede aspirar el querellante es a su reincorporación a la caja, ya que no está dentro de las exclusiones que la misma establece. Lo contrario sería evidentemente, identificar la relación empleado-caja de ahorros, a la de empleado-administración, cuestión ésta imposible por su diferente naturaleza.

Diferente sería la situación de un funcionario que, con el carácter de afiliado, estando al día en su prestación, no se viera correspondido por la Administración. En tal caso, sí sería procedente que se obligara a la Administración a cumplir con su obligación y resarcir los daños y perjuicios que su omisión pudiera haber acarreado al empleado.

En consecuencia de lo contrario, la Corte estima que el Tribunal de la Carrera Administrativa, al proceder como lo hizo no incurrió en las violaciones alegadas por la parte actora, y que, por el contrario, su decisión estuvo ajustada a derecho y así se declara.

## 2. Retiro: gestión reubicatoria

**CPCA**

**26-6-86**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Ana de J. Romero vs. Instituto Agrario Nacional.

**El trámite de la gestión reubicatoria no es una simple formalidad, sino una verdadera obligación de gestión a cargo del organismo que efectúe la remoción del funcionario, por lo cual existe incumplimiento total del procedimiento previo al retiro, cuando la Administración no practique realmente dicho trámite.**

Los anteriores documentos administrativos son las únicas pruebas que se encuentran en autos del trámite de la gestión reubicatoria a que se refieren los artículos 86 a 88 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. De su contenido se desprende que ciertamente el organismo querellado no dio cumplimiento a dicho trámite, por cuanto se observa que comenzó tal tramitación el mismo día en que concluía el período de disponibilidad e, incluso, que el resultado de dicha gestión se obtuvo con posterioridad al retiro de la querellante. Por tanto, debe considerarse que en verdad la Administración no cumplió con el procedimiento previo al retiro, por lo que tal acto, además de ser nulo por ser ilegal la remoción que lo precede, está viciada también de ilegalidad por la ausencia del procedimiento que permite válidamente a la Administración retirar a los funcionarios que han sido removidos; cuestión ésta que tampoco se dio en el presente caso. Ciertamente, estima la Corte, que el trámite de la gestión reubicatoria no es una simple formalidad, sino una verdadera obligación de gestión a cargo del organismo que efectuó la remoción, de modo que puede considerarse que existe incumplimiento total del procedimiento previo al retiro, cuando la

Administración no practica realmente una actuación destinada ciertamente a garantizar la permanencia del funcionario en la carrera. En efecto, los trámites aparentes de una gestión de reubicación no son sino una simulación de los mismos, como por ejemplo, realizarlos el mismo día en que vence el período de disponibilidad, o a escasos días del retiro. Ciertamente que en este caso la Administración está encubriendo su ánimo de no cumplir con la gestión de tratar de reubicar que le imponen los artículos 86 a 88 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. En concreto, pues, que dicha reubicación no es una simple formalidad sino una verdadera obligación de hacer, que debe traducirse en actos materiales que objetivamente demuestren la intención de la Administración de tratar de reubicar el funcionario de carrera removido, en otro cargo de carrera para impedir su egreso definitivo, y así se declara.



## LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Alberto Blanco-Urbe Quintero  
*Abogado*

### SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. REQUISITOS QUE DEBEN SER CUMPLIDOS POR TODO ACTO ADMINISTRATIVO PARA ESTAR DOTADOS DE EJECUTORIEDAD
  1. *Validez.* 2. *Eficacia.*
- III. LA PRESUNCION DE LEGITIMIDAD DE QUE GOZAN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
- IV. CONCLUSION GENERAL

### I. INTRODUCCION

El presente trabajo consiste en una recopilación de sentencias y sus correspondientes comentarios, las cuales tienen en común el versar de una u otra forma, sobre el tema de la ejecutoriedad del acto administrativo.

Como punto previo me parece conveniente e interesante dejar claramente establecido lo que yo entiendo por acto administrativo, concepción a la que he llegado tras analizar y compaginar las diversas posturas existentes al respecto. Así, por acto administrativo entiendo todo hecho o actuación de relevancia jurídica, consistente en una declaratoria o decisión unilateral y voluntaria, emanada de algún órgano competente del Estado, como soberano titular del poder público, sea éste observado desde el ángulo de su distribución horizontal (Poder Legislativo, Poder Judicial o Poder Ejecutivo: Administración Central o Descentralizada); desde el ángulo de su distribución vertical (República, Estados y Municipios), o desde el ángulo de los entes dotados de autonomía funcional (Contralor General de la República, Fiscalía General de la República, etc.), con el objeto de constituir, reglar, extinguir o modificar situaciones jurídicas, en ejercicio de la función administrativa o jurisdiccional, y someterla en su tratamiento jurídico a los principios del Derecho Administrativo.

Habiendo ya establecido qué entiende el autor de este trabajo por acto administrativo, debemos entrar a definir lo que ha de comprenderse por la idea de ejecutoriedad. Para ello, es menester partir del denominado Principio de Ejecución Inmediata, el cual fuera sostenido históricamente por nuestra Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en numerosas sentencias, de las cuales puedo extraer la dictada en fecha 29 de julio de 1959<sup>1</sup> y publicada en el N° 25, Seg. Etapa, Vol. Corresp. de la *Gaceta Forense*, donde leemos lo siguiente: "El interés público en que se inspiran las normas del Derecho Administrativo, justifica ciertos privilegios de que goza la Administración para el cumplimiento efectivo de sus fines. Entre tales privilegios, que exceden de los moldes clásicos del Derecho común, se encuentra el de la inmediata ejecución de sus actos. Esta ejecutoriedad permite darles cumplimiento incluso

1. Tomada de Núñez Aristimuño, José S. *Doctrina Político-Administrativa de la Corte Suprema*. Tomo 12. Colección *Justitia et Jus*. Universidad de Los Andes. Mérida, 1964, p. 17.

contra la voluntad de los propios interesados, por existir en ellos una presunción de legitimidad que no se destruye por la mera impugnación. De aquí que, en principio, los recursos contra los actos administrativos no tienen efectos suspensivos; ya que, admitir lo contrario, equivaldría a hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por voluntad de los particulares”.

Asimismo, el Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 25 de enero de 1960<sup>2</sup>, publicada en el Nº 27, Seg. Etapa, Vol. Corresp. de la *Gaceta Forense*, estableció: “De modo que el Ministerio de Relaciones Interiores, al hacer la expresada declaración —y sin prejuzgar la Corte acerca del fondo mismo de la apelación— ha actuado en uso de una atribución que confiere a la Resolución apelada el carácter de un acto administrativo cuyos efectos son inmediatos. Así ha sido sentado por esta misma Corte en Sentencia de 29 de julio de 1959, en la cual se dijo, al referirse a los actos administrativos: Esta ejecutoriedad permite darles cumplimiento incluso contra la voluntad de los propios interesados, por existir en ellos una presunción de legitimidad que no se destruye por la mera impugnación. De aquí que, en principio, los recursos contra los actos administrativos no tienen efectos suspensivos; ya que admitir lo contrario, equivaldría a hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por voluntad de los particulares. Se exceptúan solamente los casos en que la Ley de modo expreso permite suspender en caso de apelación y previo el cumplimiento de determinadas formalidades legales la ejecución del acto administrativo”.

Como bien podemos observar, la doctrina judicial que se desprende de los textos transcritos, consagra el principio por el cual se concluye que las decisiones o actos administrativos, se hallan investidas o dotadas de una fuerza particular, denominada fuerza ejecutoria, debido a la circunstancia de estar el Estado impregnado de interés general o colectivo, o sencillamente público, en su cotidiano actuar.

La fuerza ejecutoria de la cual vengo hablando se manifiesta de dos maneras. Por un lado, implica la inclinación o sometimiento y la obediencia debida por los particulares administrados, a lo establecido por los actos administrativos, sin perjuicio claro está, de los recursos tanto administrativos como jurisdiccionales que puedan interponerse en virtud del estado de derecho. Y, por otro lado, conlleva con bastante frecuencia el privilegio de la ejecución de oficio, el cual debe estar consagrado expresamente por la ley o en un contrato determinado.

De acuerdo a la doctrina francesa, representada por autores como Chenot<sup>3</sup>, Waline<sup>4</sup> y Rolland<sup>5</sup>, la fuerza ejecutoria o Privilegio del Préalable, es la facultad de la cual se encuentra investida la Administración Pública, por la que puede crear sus propios derechos mediante espontáneas y unilaterales decisiones, que entrañan verdaderas obligaciones jurídicas para los administrados.

Esta fuerza ejecutoria, llegado el momento de la realización material de la decisión administrativa, deviene en el denominado Privilegio de la Acción de Oficio (*Privilège d'action d'office*), por el cual la Administración cuenta con una efectiva facultad de ejecución (aun compulsiva) de sus decisiones o actos. El indicado privilegio autoriza a la Administración para que proceda a la ejecución directamente y por la fuerza, de sus propias decisiones, sin tener que acudir a los órganos jurisdiccionales (Poder Judicial), para hacer valer sus pretensiones.

Para la doctrina francesa que venimos comentando, la *exécution forcée*, es decir, el ejercicio efectivo de la facultad de ejecución directa y compulsiva de sus decisiones, por parte de la Administración, se encuentra limitado por razones de seguridad

2. Idem, p. 18.

3. Tomada de González Pérez, Jesús. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VIII. Editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona, 1956, pp. 132 a 139.

4. Waline, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Librairie du Recueil Sirey S.A. París, 1950, pp. 421 a 437.

5. Rolland, Louis. *Précis de Droit Administratif*. Librairie Dalloz. París, 1951, pp. 46 a 53.

jurídica y por altos valores protectores de los derechos humanos que inspiran a las sociedades democráticas, bajo los aspectos siguientes:

a) Se encuentran disfrutando de los privilegios en análisis, sólo los actos o decisiones que hayan sido dictados en ejercicio del poder público, sea en función administrativa o jurisdiccional. En ningún caso los actos civiles o mercantiles de los entes públicos, que estén sometidos al derecho común.

b) El privilegio exorbitante que caracteriza a la Administración también puede derivarse de acuerdo expreso, derivado del libre y legítimo consentimiento manifestado por la Administración y el particular, al momento de celebrar contratos administrativos, o mejor, contratos con régimen legal preponderante de derecho público, donde sea parte la Administración Pública.

c) Debe existir indefectiblemente una expresa autorización legislativa.

d) En concordancia con el requisito anterior, el procedimiento a emplear en la ejecución debe ser legal.

e) Debe haber ausencia o inexistencia de otros medios o vías legales idóneos para vencer la resistencia de los particulares.

f) Sólo los actos administrativos en donde la Administración ha de proceder a ejecutar o a hacer ejecutar, equiparables a las sentencias condenatorias, es decir, constitutivas, modificativas o supresivas dictadas por el Poder Judicial.

g) Debe haber urgencia en el logro del objetivo perseguido por el acto o decisión administrativa.

Para la doctrina española <sup>6</sup>, los actos administrativos son decisiones o declaraciones unilaterales que entrañan en cabeza de la Administración, el privilegio de "pre-fabricar" su propio título jurídico, sin necesidad de recurrir a la instancia judicial.

Así, los actos administrativos encarnan sendas decisiones ejecutivas que otorgan la posibilidad de ejecutar compulsivamente lo ordenado por ellos, sin intervención de los órganos jurisdiccionales.

Para la doctrina italiana <sup>7</sup>, seguida en gran parte por la doctrina latinoamericana, todo acto administrativo está investido por la facultad de ser ejecutado coactivamente por su titular, que es la Administración, sin existir como contrapartida la obligación de recurrir al órgano judicial para la validez del procedimiento empleado.

La doctrina alemana <sup>8</sup> parte de la idea de coacción inmediata y directa de que goza la Administración Pública para ejecutar sus propias decisiones, para distinguirla de la coacción o ejecución mediata o indirecta, por la cual la Administración se vale de los órganos judiciales para hacer ejecutar sus actos administrativos.

La doctrina implantada en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra <sup>9</sup>, como países de corte liberal absolutista que son, cuenta con los denominados *Summary Powers*, que son potestades excepcionales de ejecución directa por parte de la Administración, debido a que en esos ordenamientos jurídicos la ejecución de los actos administrativos debe en principio ser autorizada por los tribunales u órganos judiciales, por lo cual lo que en los otros casos es excepcional, se torna aquí en la regla y vice-versa.

6. Cassagne, Juan Carlos. *La Ejecutoriedad del Acto Administrativo*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1971, pp. 35 a 37.

7. Idem, pp. 37 y 39.

8. Idem, pp. 38 y 39.

9. Idem, p. 39.

La doctrina venezolana sobre el particular, extraída de autores como Eloy Lares Martínez<sup>10</sup>, Allan Randolph Brewer-Carías<sup>11</sup>, Hildegard Rondón de Sansó<sup>12</sup>, Gabriel Ruan Santos<sup>13</sup> y María Teresa Machado de Merchán<sup>14</sup>, señala que los actos administrativos gozan de un privilegio de ejecutoriedad, por el cual la Administración tiene la facultad o posibilidad de ejecutar de manera forzosa o compulsiva, ciertos actos administrativos señalados por la ley, haciendo uso de los procedimientos administrativos de ejecución, y todo ello fundamentado en la presunción de legitimidad de que se encuentran revestidos dichos actos.

Sin embargo, no ahondaré más en la doctrina patria, por cuanto lo principal de este trabajo son los comentarios de las sentencias que en él haré, y de las cuales se hacen eco nuestros autores.

Para concluir con la presente introducción, quiero dejar claramente establecido que la ejecutoriedad es una característica o atributo de todo acto administrativo, consistente en la facultad consagrada por el ordenamiento jurídico positivo en favor de la Administración Pública, por la cual ésta puede disponer la realización de lo establecido en el acto administrativo, sin necesidad de provocar la intervención de los órganos jurisdiccionales, acudiendo (de ser necesario) al empleo de procedimientos administrativos de ejecución coactiva.

## II. REQUISITOS QUE DEBEN SER CUMPLIDOS POR TODO ACTO ADMINISTRATIVO PARA ESTAR DOTADOS DE EJECUTORIEDAD

### 1. Validez

El primer requisito es el de la validez, es decir, todo acto administrativo debe reunir y contener dentro de sí una serie de particularidades, concurrentes e indispensables, sin las cuales se encuentra viciado de invalidez, pudiendo ser atacado o impugnado por razones de nulidad absoluta o relativa (anulabilidad), según los casos.

Las particularidades de que vengo hablando se encuentran clara y taxativamente señaladas en el estatuto general de la actividad administrativa venezolana, que es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos<sup>15</sup>, en cuyo artículo 18 se lee: "Todo acto administrativo deberá contener: 1. Nombre del Ministerio u organismo a que pertenece el órgano que emite el acto; 2. Nombre del órgano que emite el acto; 3. Lugar y fecha donde el acto es dictado; 4. Nombre de la persona u órgano a quien va dirigido; 5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes; 6. La decisión respectiva, si fuere el caso; 7. Nombre del funcionario o funcionarios que lo suscriben, con indicación de la titularidad con que actúen, e indicación expresa, en caso de actuar por delegación, del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia; 8. El sello de la oficina. El original del respectivo instrumento contendrá la firma autógrafa del o

10. Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. UCV, Caracas, 1983, pp. 159 a 175.

11. Brewer-Carías, Allan Randolph. "Aspectos de la Ejecutividad y Ejecutoriedad de los Actos Administrativos Fiscales y la Aplicación del Principio *Solve et Repete*". *Revista de Control Fiscal*, Nº 33. Caracas, 1965, pp. 17 a 26.

12. Rondón de Sansó, Hildegard. "La Suspensión de los Actos Administrativos en el Derecho Comparado". XI Congreso Internacional de Derecho Comparado. *El Derecho Venezolano en 1982*. UCV, 1982, pp. 545 a 587.

13. Ruan Santos, Gabriel. "La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". *Revista de Derecho Público* Nº 18, abril-junio, 1984, pp. 57 a 83.

14. Machado de Merchán, María Teresa. "La Ejecutividad y Ejecutoriedad de los Actos Administrativos". *Revista de Control Fiscal* Nº 107. Caracas, 1982, pp. 37 a 67.

15. Publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 2.818 Extraordinario del 1º de julio de 1981.

de los funcionarios que lo suscriben. En el caso de aquellos actos cuya frecuencia lo justifique, se podrá disponer mediante decreto, que la firma de los funcionarios sea estampada por medios mecánicos que ofrezcan garantías de seguridad”.

Asimismo, el artículo 19 *ejusdem* dispone que: “Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: 1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal; 2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley; 3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución; y, 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”. Y, el artículo 20 cierra la idea disponiendo que “Los vicios de los actos administrativos que no llegaren a producir la nulidad de conformidad con el artículo anterior, los harán anulables”.

En sentencia de fecha 31 de octubre de 1984 <sup>16</sup>, el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso-Tributario, frente al alegato de la recurrente, que solicitó la nulidad de los actos administrativos basada en el incumplimiento de requisitos de forma, por no identificar el lugar donde se emitieron, faltar el sello oficial, no haber identificación del funcionario actuante, lo que repercute en la imposibilidad de determinar su competencia, y ausencia de motivación, determinó que en los casos de actos administrativos complejos, como lo son aquellos que determinan tributos, por estar integrados por actos separados, resoluciones y planillas, que hacen guardar entre éstas y aquéllas una complementaridad y conexión, que las hacen indivisibles, debiendo interpretarse como un acto único, válido siempre que entre sus diversas partes reúna los requisitos legales. Es de hacer notar que actualmente la tramitación administrativa fiscal se halla regulada por el Código Orgánico Tributario, el cual adapta a su especialidad los requisitos de validez, pero respetando siempre los principios generales comentados.

Una de las particularidades esenciales de todo acto administrativo, y cuya falta repercute directa e ineluctablemente sobre su validez, es la motivación o exposición de las razones que justifican su existencia jurídica. Sobre su necesidad contamos hoy en día con abundantísima jurisprudencia, emanada de los tribunales tanto de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como de la Contencioso-Tributaria. Así, podemos citar las sentencias de fechas 22 y 31 de mayo de 1979 <sup>17</sup>, dictadas por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, donde se señala que la motivación consiste en la expresión de los motivos de hecho y de derecho que haya tenido el autor del acto para dictarlo, pudiendo radicar en la indicación de normas cuyo incumplimiento haya cometido el administrado, siempre y cuando de lo expresado pueda éste esgrimir las defensas que tenga contra el acto, por comprender la voluntad de la Administración, ya que de lo contrario emanaría una falta de motivación que provocaría la invalidez del acto.

Otra de las fundamentales particularidades de los actos administrativos en lo que a su validez se refiere, y que ha sido y será hasta la saciedad objeto de nuestra jurisprudencia, es la competencia del funcionario que dictó el acto para hacerlo.

Sobre este asunto encontramos las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso-Tributario en fechas 31 de octubre y 29 de noviembre de 1984; por el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso-Tributario en fecha 8 de octubre de 1984; por el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso-Tributario en fecha 1 de noviembre de 1984; por el Juzgado Superior

16. Tomada de Pierre Tapia, Oscar. *Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario*. Octubre 1984, Nº 1, pp. 34 a 41.

17. Tomadas de Pierre Tapia, Oscar. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Mayo 1979, Nº 5, pp. 22 a 24.

Séptimo de lo Contencioso-Tributario en fechas 11 de octubre y 29 de noviembre de 1984; por el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso-Tributario en fechas 23 y 29 de octubre de 1984 y por el Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso-Tributario en fechas 8 y 18 de octubre de 1984<sup>18</sup>. En todas estas sentencias se precisa enfáticamente que en todo acto administrativo hay ciertos elementos esenciales de los cuales dependen tanto su validez como su eficacia, siendo la competencia del funcionario u órgano que las emite, uno de esos elementos. La actividad administrativa debe haber sido desplegada por el organismo facultado por las atribuciones legales pertinentes, para ser válida, es decir, estar ajustada a derecho. La competencia o capacidad legal de la autoridad administrativa, es la aptitud legal de las personas públicas y sus órganos, que determina los límites dentro de los cuales pueden válidamente generar actos que creen, modifiquen o extingan derechos.

Como consecuencia de lo expuesto hasta ahora, puedo concluir que todo acto administrativo que haya sido dictado por funcionarios u órganos incompetentes, sea en razón de la materia, del lugar, del tiempo u otra condición, por no estar revestido de la correspondiente atribución legal, carece de validez y, por tanto, de ejecutoriedad.

Lógicamente igual consecuencia sufre el acto administrativo que no se encuentre motivado.

Al igual que las particularidades comentadas, todas las demás están establecidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, han sido objeto de tratamiento jurisprudencial con idéntica consecuencia jurídica: la invalidez que genera la no ejecutoriedad.

## 2. Eficacia

El segundo de los requisitos que debe cumplir todo acto administrativo para estar dotado de ejecutoriedad, es el de la eficacia.

Para que un acto jurídico, dentro de los cuales se encuentra como especie el acto administrativo, cause ejecutoria, es decir, esté investido de la facultad de ser ejecutado produciendo todos los efectos jurídicos que le dan razón de ser, no basta con que sea válido. La validez es una condición necesaria pero no suficiente para que el acto despliegue sus previsiones del ordenamiento jurídico.

La eficacia es también denominada Principio de Ejecutividad, y consiste en el cumplimiento de ciertos requisitos que podríamos encuadrar como foráneos, externos o ajenos a la constitución interna del acto administrativo, el cual, a pesar de ser perfecto desde el punto de vista de su validez, no puede ser ejecutado por carecer de la fuerza necesaria para producir sus efectos, en razón de estar pendiente el cumplimiento de ciertos extremos legales.

La exigencia que el ordenamiento jurídico positivo hace en relación al deber de cumplir con estos extremos, a fin de dotar a los actos emanados de la Administración de eficacia o ejecutividad, se basa en razones de seguridad jurídica y conlleva al fortalecimiento del sistema de protección a los derechos y garantías fundamentales, consagrados y amparados por nuestra Constitución, frente al correlativo ejercicio de la prerrogativa de poder por parte de la Administración Pública.

Por otro lado, la indicada exigencia contribuye notablemente a la reglamentación del derecho constitucional a la defensa, al sistematizarse el mecanismo de conocimiento de los actos jurídicos del Estado por parte de los administrados, a fin de que puedan preparar los argumentos y alegatos que fundamenten su eventual accionar contra dichos actos, haciendo uso del tiempo que se halla inmerso dentro de los lapsos que

18. Tomadas de *ob. cit.* en cita Nº 16, Nº 1, pp. 5 a 9; 19 a 26; 15 a 19; 9 a 15; y, Nº 2, pp. 53 a 58; 5 a 9; 9 a 13.

para recurrir tanto en vía administrativa como jurisdiccional, consagran las leyes, lapsos que se cuentan precisamente a partir del conocimiento que de los actos administrativos tuvo el particular interesado.

Además, puedo agregar que el principio de publicidad de la ley, entendida ésta en su concepción más amplia, como norma o disposición jurídica, no tendría ningún sentido, si no se estableciera la obligatoriedad en cabeza del ente público de informar y dar a conocer plenamente el contenido de las normas por él dictadas.

Los extremos que deben ser cumplidos para dotar de eficacia o ejecutividad a los actos administrativos, pueden ser clasificados como sigue: En virtud de expreso señalamiento en el texto del acto administrativo, que someta el nacimiento o generación de sus efectos jurídicos a una condición suspensiva o acontecimiento futuro e incierto sin cuyo surgimiento histórico carece de eficacia el acto. También puede ocurrir lo contrario, es decir, el acto nace válido y eficaz pero se somete a condición resolutoria, bajo cuya operancia el acto permanece válido pero deja de ser eficaz. No debe confundirse esto con las figuras de la abrogación y la derogación, cuya consecuencia es la pérdida en conjunto tanto de la eficacia como de la validez. La eficacia de los actos administrativos puede también hacerse depender de un término o hecho futuro y cierto, que puede ser igualmente suspensivo o resolutorio, caso este último donde opera la doctrina del decaimiento del acto administrativo, que lo hace perder también su validez.

El otro tipo de extremos a que se somete la eficacia de los actos administrativos, radican en el cumplimiento de formalidades legales. Así, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su artículo 72, dispone que: "Los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados en la *Gaceta Oficial*, que corresponda al organismo que tome la decisión. . . También serán publicados en igual forma los actos administrativos de carácter particular cuando así lo exija la ley".

Por otro lado, el artículo 73 *ejusdem* establece que: "Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar, si fuere el caso, los recursos que procedan con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deben interponerse".

Sobre el requisito de eficacia contenido en la obligación de notificar al administrado del contenido del acto administrativo, existe un sinnúmero de decisiones jurisprudenciales. Sin embargo, y a título meramente ejemplificativo, procederé a señalar la contenida en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 19 de mayo de 1983<sup>19</sup>, y las contenidas en las sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fechas 7 de junio<sup>20</sup> y de 6 de agosto<sup>21</sup> de 1984.

En las respectivas decisiones el sentenciador deja de forma sobradamente clara la circunstancia de que la finalidad de toda notificación radica en hacer llegar a conocimiento del destinatario o particular interesado, la existencia de un acto administrativo.

Este conocimiento del que hablan las sentencias en comentario, no tiene por qué ser hecho directamente en la persona del destinatario o de su representante legal, sino que se presume impartido con la simple llegada de su contenido a la dirección de su destinatario, salvo que el mismo pruebe que, sin su culpa, se encontró en la imposibilidad de adquirir la información.

19. Tomada de *Revista de Derecho Público* N° 15. Julio-septiembre 1983, pp. 145 a 146.

20. Tomada de *Revista de Derecho Público* N° 19. Julio-septiembre 1984, p. 128.

21. Tomada de *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de lo Contencioso-Administrativo*. Agosto-septiembre 1984, N° 2/3, pp. 68 y 69.

Las indicadas sentencias también consagran el hecho de que si bien todo acto administrativo es válido desde que es dictado, no por ello es oponible, vale decir eficaz o ejecutivo, frente a los terceros ni frente al particular a quien se dirige, debido a que requiere ser dado a conocer, por la vía de la publicación en el diario oficial, si es de carácter reglamentario o general, o por la notificación, si es de carácter particular, para que pueda adquirir eficacia.

Esta obligación de dar a conocer los actos administrativos —continúo comentando las sentencias— constituye un aspecto formal posterior a la emisión del acto. Y la notificación puede lograrse a través de cualquier medio idóneo para ello, aun cuando normalmente se usa el sistema de comunicación por escrito con constancia de recibo. Además, aun en el caso de que la notificación sea defectuosa, su aceptación tácita la convalida. El caso más claro de aceptación tácita consiste en la interposición del recurso correspondiente dentro de los plazos que se cuentan a partir de la notificación.

En razón de lo expuesto, podemos aseverar que la eficacia o ejecutividad hace adquirir al acto administrativo el carácter de título ejecutivo, del cual se valdrá la Administración para la más expedita manera de satisfacer sus fines de interés público, sin necesidad de acudir a los órganos del Poder Judicial para dotar de tal carácter a sus actos, por cuanto está revestida constitucional y legalmente de la potestad de declarar la certeza de sus derechos en forma unilateral.

### III. LA PRESUNCION DE LEGITIMIDAD DE QUE GOZAN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Una vez que hemos definido lo que debe entenderse por Principio de Ejecutoriedad, cabe señalar a este respecto la jurisprudencia sentada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 1 de febrero de 1984<sup>22</sup>, según la cual todo acto administrativo *per se* produce efectos jurídicos relativos a la creación, modificación o eliminación de situaciones individuales o generales, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general. Siendo el caso que al estar el acto administrativo dotado de ejecutividad y ejecutoriedad, no requiere para producir efectos jurídicos de la participación de otros funcionarios, administrativos o judiciales, según se desprende de los artículos 8, 78, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Asimismo, el señalado Tribunal, en sentencia de fecha 28 de abril de 1983<sup>23</sup>, estipuló que los actos administrativos, y en concreto las decisiones que ponen fin a conflictos entre particulares, están dotados de ejecutividad, por lo cual no requieren de ningún tipo de homologación por parte de otro órgano del Estado, surtiendo, en consecuencia, sus efectos de inmediato, manifestándose, incluso, en los casos donde se imponen cargas, el principio de ejecutoriedad.

Por tanto, la ejecutividad y la ejecutoriedad son la consecuencia lógica de todo acto administrativo, pudiendo ser modificada sólo y de manera excepcional por la acción de un juez contencioso-administrativo que, en conocimiento del recurso de nulidad del acto administrativo de efecto particular, puede suspender la eficacia del acto, con el objeto de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, o lo faculte para ello expresamente la ley.

Naturalmente, el Legislador puede establecer casos de suspensión de los efectos de los actos administrativos, como lo hizo al disponer en el Código Orgánico Tributario<sup>24</sup>, que la mera interposición del recurso (administrativo o contencioso), suspende

22. Tomada de *Revista de Derecho Público* Nº 17. Enero-marzo 1984, pp. 174. a 176.

23. Tomada de *Revista de Derecho Público* Nº 14. Abril-junio 1983, pp. 161 y 162.

24. Publicado en la *Gaceta Oficial* Nº 2.992 Extraordinario del 3 de agosto de 1982.

los efectos del acto recurrido. Claro que, en ese caso, se consagran las medidas cautelares requeridas para que no se haga nugatoria la acción administrativa.

Ya vista y analizada tanto doctrinal como jurisprudencialmente una definición de ejecutoriedad, pasamos a estudiar los requisitos de validez y eficacia o ejecutividad, como presupuestos indispensables del principio de ejecutoriedad. Ahora nos corresponde en este capítulo encarar el problema relativo a la fundamentación, justificación o causación del principio de ejecutoriedad del acto administrativo.

La razón última que inspira el hecho de que los actos administrativos estén dotados de esa cualidad inherente a ellos, que hemos dado en denominar Principio de Ejecutoriedad, estriba en que todo acto administrativo se halla cubierto o amparado en sus efectos por el Principio de la Presunción de Legitimidad de los Actos Administrativos.

La Presunción de Legitimidad, también denominada (con cierta imprecisión) Presunción de Legalidad o de Certeza, se enuncia con la magna y crucial idea de que todo acto administrativo se considera válido en tanto su nulidad no sea declarada por algún órgano jurisdiccional, actuando en jurisdicción contencioso-administrativa.

En razón de lo planteado, podemos observar que la indicada presunción, al admitir prueba en contrario, por cuanto al particular administrado le está conferida la posibilidad de argumentar las razones de ilegalidad que a bien tenga oponer, por considerar al acto administrativo como violatorio de las normas legales que consagran los requisitos que necesariamente deben ser cumplidos para que los mismos estén dotados de validez y eficacia, generando consecuentemente la ejecutoriedad propia para que la Administración pueda realizar sus cometidos, aun en contra de la voluntad de los particulares interesados, concluimos que se trata de una presunción *juris tantum*.

Naturalmente, los alegatos de ilegalidad sólo pueden ser interpuestos por el administrado en la oportunidad legal de accionar contra el acto administrativo, sea en virtud de recursos administrativos o jurisdiccionales. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad legal de oponer por vía de excepción, los argumentos de ilegalidad, cuando sea demandado judicialmente por la Administración, en los casos en que ésta deba proceder así en virtud de la ley, tal como ocurre en el supuesto contemplado en los artículos 190 y 197 del Código Orgánico Tributario, en relación al juicio ejecutivo que se establece en favor del Fisco Nacional por concepto de cobro relativo a créditos por tributos, sanciones, intereses o recargos.

La Administración Pública, como corolario de la prerrogativa de poder de que se encuentra investida, cuenta con la potestad de otorgar o conferir unilateralmente, certeza y ejecutividad a los actos jurídicos emanados de ella, sin intervención de ningún otro de los órganos que integran el Poder Público, en cualquiera de sus ramificaciones. Por tanto, los actos administrativos se presumen legítimos, lo cual es lo mismo que afirmar que se presumen ajustados a derecho, y de manera conforme, insertos dentro de la posición que deben ocupar en la estructura piramidal que caracteriza el orden de las fuentes en el Derecho Administrativo venezolano.

Llegados a este punto de la exposición, y antes de proseguir con el análisis de la Presunción de Legitimidad, donde haré alusión a algunas sentencias sobre ese particular, considero oportuno establecer que los actos administrativos, según los efectos que estén destinados a producir en el ordenamiento jurídico-social, se clasifican en diversos tipos.

Así, nos encontramos en primer lugar con la existencia de actos administrativos que pudiéramos llamar de cumplimiento instantáneo, los cuales quedan absolutamente ejecutados a partir de la notificación que de los mismos se haga al particular interesado, sin necesidad de recurrir a procedimientos de ejecución ni administrativos ni judiciales.

Como ejemplo de estos actos administrativos de cumplimiento instantáneo, los cuales se aparejan perfectamente con las denominadas sentencias merodeclarativas que dictan los órganos jurisdiccionales, podemos citar el caso de la denegatoria de una petición determinada, y otros actos cuya finalidad es la ampliación o disminución de la esfera jurídica de los administrados, tales como el otorgamiento de permisos, jubilaciones, la decisión administrativa por la cual se retira la personería jurídica a algún ente que haya incurrido en supuestos sancionados con esa pena por la ley.

Todos estos actos administrativos están dotados de su inherente cualidad de ejecutoriedad; sin embargo, como ya dije, los mismos no precisan de ejecución posterior ni administrativa ni judicial, por cuanto al cumplirse los requisitos de eficacia, quedan ejecutados *per se*.

En el orden de ideas que vengo exponiendo, nos encontramos inmediatamente con aquellos actos administrativos cuyo objeto radica en efectuar una declaración de conocimiento o de juicio sobre algún determinado acontecimiento jurídico que, a la postre, generará efectos jurídicos de forma directa e inmediata.

Como ejemplo de estas decisiones administrativas, podemos citar el caso de los actos de registro y demás certificaciones emanadas de las oficinas estatales cuyo cometido es el de impartir fe pública a las actuaciones jurídicas de los particulares. También, como una especie de estos actos administrativos, nos encontramos con aquellos que contienen o se limitan a expresar opiniones sobre determinados asuntos que le hayan sido consultados a la Administración. Como fácilmente se desprende de lo analizado, estos actos administrativos que, como todo acto administrativo, están dotados de la correspondiente ejecutoriedad, no precisan tampoco de procedimientos de ejecución, ni administrativos ni judiciales, quedando los mismos ejecutados *per se*.

Además de los dos tipos de actos administrativos comentados en el análisis que venimos realizando, nos encontramos con la existencia de actos administrativos que se cumplen sin coacción, aun en contra de la voluntad de los particulares interesados.

Como ejemplo de estos actos, podemos citar los casos en que la Administración ejecuta directamente por sus propios medios, o indirectamente, valiéndose para ello de terceros contratados al efecto, con la correlativa obligación en el patrimonio del administrado de afrontar los gastos que la ejecución conlleve. Tal es el supuesto de las reparaciones que en casos eventuales deba asumir el Estado.

Lógicamente, el cuarto y último tipo de actos administrativos en nuestra clasificación son aquellos que a más de cumplir con los requisitos de validez y eficacia o ejecutividad, deben ser sometidos a procedimientos de ejecución, administrativos o judiciales, para poder aun, frente a la resistencia de los interesados, lograr los fines de alto interés público que persigue la Administración.

Así, podemos concluir que los presupuestos del principio de ejecutoriedad del acto administrativo son: su validez, o cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley; la eficacia o ejecutividad que en el caso concreto de los actos administrativos de efectos particulares se logra con la notificación a el o los interesados; la mora o incumplimiento culposo de lo dispuesto en el acto administrativo; y, la puesta en marcha de los procedimientos de ejecución.

Como se desprende de lo que hemos expuesto hasta ahora, la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos es la causa que origina la vigencia de los principios de ejecutividad y ejecutoriedad. Sin embargo, es bueno acotar que la actividad administrativa se encuentra amparada por esa presunción de legitimidad, en razón del principio de celeridad que debe alimentar el deber de satisfacción del interés general, de la manera más cónsona con las exigencias que al respecto formula el conglomerado social.

La Procuraduría General de la República <sup>25</sup>, en diversos dictámenes que ha emitido en torno a la problemática de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, ha establecido reiteradamente que la presunción de legitimidad sólo puede ser desvirtuada por el ejercicio de los recursos administrativos o jurisdiccionales que consagran las leyes para la defensa de los derechos subjetivos de los particulares. Además, esta presunción hace que todo acto administrativo sea válido, produzca sus efectos jurídicos y tenga ejecución forzosa o coactiva, mientras su legalidad no sea desvirtuada por los administrados recurrentes, haciendo uso para ello de los medios probatorios que consagra nuestro Derecho Adjetivo.

Según la doctrina administrativa de la Procuraduría, una vez que ha vencido o precluido el término para recurrir, sea en vía administrativa o jurisdiccional, la presunción de legitimidad, que nace como *juris tantum*, en razón de admitir prueba en contrario, se torna *juris et de jure*, generando indefectiblemente todas sus consecuencias jurídicas, hasta que desaparezca del ordenamiento jurídico positivo, ya sea por revocación, anulación, caducidad, decaimiento, reforma o rectificación.

Es conveniente destacar, aun cuando ya lo comenté anteriormente, que también puede el administrado por vía de excepción, oponer frente a la Administración demandante, todas las defensas que a bien tenga en razón de ilegalidad del acto administrativo.

La presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos, no se encuentra establecida expresamente en ninguna disposición legal. Su contenido y vigencia se desprende del análisis sistemático de las diversas disposiciones constitucionales y legales que regulan la actividad administrativa, donde conjugándose el objetivo de satisfacción de los altos intereses colectivos de la sociedad, con el principio de legalidad (sí establecido expresamente), según el cual todo acto de la Administración debe someterse a la ley, y su correlativo principio de la subordinación de la Administración a la ley, por el cual las decisiones individuales o particulares deben apoyarse siempre en las normas generales.

Antes de entrar a la exposición y comentario de las sentencias que sobre esta materia de la presunción de legitimidad pienso señalar, quiero acotar que de acuerdo al Derecho Administrativo venezolano, el principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos se encuentra sometido a varios límites.

Así, por regla general, la ejecución coactiva, compulsiva o forzosa de los actos administrativos debe ser ordenada por los jueces en ejercicio del Poder Judicial, salvo las circunstancias en las cuales rige el privilegio de autotutela administrativa, como son los casos donde está inmiscuido el dominio público; los casos en que se ordene la demolición de edificaciones y otras construcciones de cualquier tipo que amenacen ruina; los casos de requisita militar o civil; los casos de incautación o destrucción de bienes muebles nocivos para la salud o la moral de la población; las circunstancias en que es imperiosa la necesidad de atender a la satisfacción de un interés público.

La otra gran limitación que tiene la Administración para proceder a la ejecución de sus decisiones, radica en la posibilidad que tienen los administradores al momento de recurrir tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, de obtener la declaratoria de suspensión de los efectos del acto administrativo, ya sea como fundamento en criterios de daño, debido a la circunstancia de que presumiblemente pueda la ejecución del acto administrativo provocar daños y perjuicios de difícil o imposible resarcimiento por la decisión definitiva; o, por criterios de legalidad, cuando el acto administrativo sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico. Sobre este tema de la suspensión de los efectos de los actos administrativos, existe una vasta jurisprudencia, tanto anterior como posterior a su consagración legislativa en las Leyes Orgá-

25. Tomado de *ob. cit.* en cita 11, p. 18.

nicas de Procedimientos Administrativos y de la Corte Suprema de Justicia. Así, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, mediante sentencias de fechas 19 de junio de 1981<sup>26</sup> y 21 de junio de 1983<sup>27</sup> (entre muchísimas otras), y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por sentencia, entre otras, de fecha 11 de mayo de 1983<sup>28</sup>, han establecido que la suspensión de los efectos es una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, cuya finalidad es impedir la paralización o el entramamiento de la actividad administrativa, no pudiendo la Administración emitir ninguna otra providencia o resolución colateral derivada del acto principal impugnado, que menoscabe la garantía jurídica excepcionalmente consagrada por el legislador en favor del administrado.

Así, en virtud de lo anterior, en Venezuela la Administración sólo puede ejecutar directa y coactivamente sus actos administrativos, en tres casos excepcionales, dados los límites indicados, los cuales son los siguientes:

a) Cuando la ley disponga expresamente esta facultad en beneficio de la Administración.

b) En los casos en que sea declarado el estado de emergencia nacional o de suspensión de las garantías constitucionales. Y c) Cuando haya necesidad o urgencia absolutamente comprobada.

Como puede verse, todos estos supuestos de ejecución directa por parte de la Administración, están establecidos en razón de ser el Estado el supremo árbitro y juzgador de los intereses públicos, dejando como atribución de sus ramas Legislativa y Ejecutiva, la determinación de los casos concretos en que el interés privado o particular deba ceder frente a la necesidad de consecución de los altos objetivos sociales.

Dentro de la vasta legislación que regula las diversas actividades desarrolladas en nuestro país, podemos citar a la Ley de Sanidad Nacional, a la Ley de Protección al Consumidor y a la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, como leyes que facultan a la Administración para proceder a la ejecución directa y compulsiva de sus actos, por motivos de sanidad, salubridad, control de calidad de los productos y desarrollo de la economía nacional.

Ahora bien, procediendo a continuación con el objetivo que nos hemos trazado en el presente trabajo, a saber, el del análisis acerca de cómo se encuentra expresada toda esta materia por la jurisprudencia patria, hemos de proseguir con el referido estudio.

La Corte Superior Segunda, en sentencia de fecha 11 de agosto de 1969<sup>29</sup>, determinó que en el juicio iniciado por demanda en que tengan interés las rentas públicas, la sola presentación en el juicio, de las resoluciones municipales que ordenan la liquidación de las planillas que se ejecutan en dicho procedimiento, no determina la suspensión de la ejecución, pues la ejecutoriedad de que están revestidos los actos administrativos permite darles cumplimiento, incluso contra la voluntad de los propios interesados, por existir en ellos una presunción de legitimidad que no se destruye por la mera impugnación.

De esta forma, este Tribunal se hace eco de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia en sentencias diversas, como la de fecha 29 de junio de 1959, que fue comentada en la Introducción de este trabajo.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, por medio de diversas sentencias, dentro de las cuales mencionaré las de fechas 26 y 27 de marzo, 25 de abril, 22 y 31 de mayo y 2 de agosto de 1979<sup>30</sup>, ha sentado criterio en

26. Tomada del Servicio de Computación de la Corte Suprema de Justicia.

27. Tomada de *Revista de Derecho Público* Nº 15. Julio-septiembre 1983, pp. 170 y 171.

28. Tomada de *Revista de Derecho Público* Nº 15. Abril-junio 1983, pp. 171 a 173.

29. Tomada de Santos López, Andrés. *Jurisprudencia Municipal*. Tomo II, 1969-1971, pp. 53 y 54.

30. Tomadas de *ob. cit.* en cita 17. Marzo, abril, mayo y agosto-septiembre 1979. Nos. 3, 4, 5 y 8-9, pp. 22 y 23; 24 a 26; 24 y 25; y 15 a 17.

relación a la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos, al señalar que como consecuencia del disfrute que los actos administrativos tienen de la presunción de legitimidad, para poder enervar sus efectos jurídicos, corresponde a su destinatario, particular interesado, que se considere lesionado por dichos actos, producir la prueba en contrario de esa presunción.

La jurisprudencia sobre este problema de la carga de la prueba en torno a la presunción de legitimidad, se inclina, en algunos casos, por establecer en cabeza del recurrente la carga de producir la prueba en contrario de la presunción. Sin embargo, en otros casos, como aquellos en que se discute la competencia del funcionario administrativo que expide el acto, ha señalado a través de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-Tributario, que el simple alegato de incompetencia realizado por el contribuyente recurrente, hace nacer en cabeza de la Administración, la carga de probar la competencia del funcionario que firma el acto liquidatorio de tributos o multas, por lo que se invierte la carga de la prueba, desconociéndose, en mi criterio, el valor presuntivo que sobre su legalidad o legitimidad, caracteriza al acto administrativo, creado en beneficio de la Administración. Claro que supongo que la opinión de estos jueces surge de la idea de dificultad en que se encuentra el contribuyente de conocer el complicado mecanismo interno de distribución de competencias y delegaciones de ellas.

#### IV. CONCLUSION GENERAL

Con el presente Capítulo no espero hacer un inventario pormenorizado de las múltiples y variadas conclusiones que, durante todo el desarrollo del presente trabajo, he ido paulatinamente presentando; en cada acápite, al momento de presentar una nueva idea, expuse la problemática a la luz de la doctrina tanto nacional como extranjera, para luego, tras esbozar someramente el tratamiento legislativo del asunto, desembocar en la doctrina jurisprudencial, sentada por la antigua Corte Federal, la actual Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, los Juzgados Superiores de lo Contencioso-Tributario y la desaparecida Corte Superior Segunda.

El objeto de este Capítulo, y con ello termino la presente exposición, consiste en dejar claramente establecido (como considero que logré), que la problemática del Principio de Ejecutoriedad de los Actos Administrativos, se halla completamente tratada y hasta trajinada por la jurisprudencia patria, tanto en su concepción, como en sus presupuestos, consecuencias y excepciones. Esta jurisprudencia, además, en muchos casos ha sido vanguardia en el desarrollo de estas ideas, adelantándose tanto a los legisladores como a los autores, como es el caso de la suspensión de efectos de los actos administrativos que, en Venezuela, hoy regulada legalmente, ha tenido cuna en los estrados de los juzgadores.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Brewer-Carías, Allan Randolph. "Aspectos de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos fiscales y la aplicación del principio *solve et repete*". *Revista de Control Fiscal* N° 33. Caracas, 1965.
- Brewer-Carías, Allan Randolph. *Ob. cit.* en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*. Tomo III. Vol. 1. Instituto de Derecho Público, UCV. Caracas, 1976.

- Brewer-Carías, Allan Randolph, Rondón de Sansó, Hildegard y Urdaneta Troconis, Gustavo. *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.
- Cassagne, Juan Carlos. *La ejecutoriedad del acto administrativo*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1971.
- Fiorini, Bartolomé. "Teoría jurídica del acto administrativo. Les preemptions d'authenticité et de sincerité des actes administratifs". *Revue du Droit Public et de la Science Politique*. 84e. Année. Paris, 1968.
- González Pérez, Jesús. "Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Año XXX. Madrid, 1954.
- González Pérez, Jesús. "Ejecutoriedad de los actos administrativos". *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Carlos E. Mascareñas (Director). Tomo VIII. Editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona, 1956.
- Machado de Merchán, María Teresa. "La ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos". *Revista de Control Fiscal* Nº 107. Caracas, 1982.
- Núñez Aristimuño, José Santiago. *Doctrina político-administrativa de la Corte Suprema*. Colección "Justitia et Jus". Universidad de Los Andes. Mérida, 1964.
- Pierre Tapia, Oscar. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Marzo, abril, mayo y agosto-septiembre; números 3, 4, 5 y 8-9. Escuela Técnica Popular Don Bosco. Caracas, 1979.
- Pierre Tapia, Oscar y Pierre A., Oscar. *Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario*. Octubre y noviembre; números 1 y 2. Editorial Sucre. Caracas, 1985.
- Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984.
- Repertorio Forense*. Tomo 51. Segundo trimestre. Caracas, 1979.
- Rolland, Louis. *Precis de Droit Administratif*. Dixième edition. Librairie Dalloz. Paris, 1951.
- Rondón de Sansó, Hildegard. "La suspensión de los actos administrativos en el Derecho Comparado". *El Derecho Venezolano en 1982*. XI Congreso Internacional de Derecho Comparado. UCV. Caracas, 1982.
- Ruan Santos, Gabriel. "La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". *Revista de Derecho Público* Nº 18. Abril-junio 1984. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984.
- Santos López, Andrés y Trujillo Ortiz, Lila. *Jurisprudencia Municipal 1969-1971*. Tomo II. Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal. Imprenta Merisífrica. Caracas, 1972.
- Waline, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. 6ª edición. Librairie du Recueil Sirey (Société Anonyme). Paris, 1950.

## REIVINDICACION Y USUCAPION DE BALDIOS

Pedro Nikken B.

*Profesor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
de la Universidad Central de Venezuela*

El caso planteado ante la Corte Suprema de Justicia, y decidido en sentencia de 25 de febrero de 1986 \*, fue el de una acción reivindicatoria intentada por la Procuraduría General de la República sobre un lote de terrenos baldíos situados en el Estado Barinas, contra las personas que se encontraban en posesión de los mismos para el momento de proponerse la acción. En el curso del procedimiento fue propuesta una demanda en tercería. Tanto las excepciones de los demandados como los alegatos de los demandantes en tercería fueron declarados sin fundamento y la acción fue resuelta a favor de la Nación, todo lo cual no merecería un especial comentario de no ser porque la sentencia, bajo la fundamentada ponencia del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, a pesar de lo decidido en la parte dispositiva, desechó también buena parte de la fundamentación invocada por la reivindicante para su pretensión. Con base en anterior jurisprudencia la posición de la actora gozaba de mayor comodidad: no tenía por qué probar que era propietaria, pues los terrenos se presumen *iuris tantum* baldíos; tampoco tenía por qué descalificar la posesión de los demandados, pues los baldíos son inusucapibles. La sentencia no admitió esa argumentación y acogió una nueva doctrina sobre la usucapibilidad de las tierras baldías, sustancialmente distinta de la que previamente había orientado las decisiones de la misma Corte Suprema de Justicia y que había sido atinadamente censurada por la doctrina (Cfr. Lagrange Socorro, Enrique: "Notas sobre Enajenación y Usucapión de Tierras Baldías" Caracas, 1980). Teniendo en cuenta esa particularidad de la presente especie, que la convierte en una verdadera sentencia de principio, este comentario será dividido en dos partes. La primera se referirá al caso mismo y al examen de los títulos invocados por las partes. La segunda se concretará exclusivamente a la nueva doctrina acogida por el Supremo Tribunal, según la cual los baldíos, como bienes del dominio privado, sí pueden ser adquiridos por usucapión.

### I. LOS TITULOS INVOCADOS

La resolución de un caso como el planteado depende de que se establezca o no en derecho de propiedad particular sobre los terrenos discutidos, puesto que, según las disposiciones esencialmente concordantes del artículo 542 del Código Civil y de los artículos 1º y 2º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, las tierras que no tienen otro dueño son baldías y pertenecen al dominio privado de la Nación \*. En ausencia de otra propiedad sobre determinadas tierras, éstas pertenecen, por *vacantia*, a la República, de tal modo que no hay *res nullius* en la esfera inmobiliaria.

En ese contexto surgen dos tipos de cuestiones que deben resolverse para decidir casos como el que nos ocupa. Las primeras son de carácter general, y pueden formu-

\* Comentario de la sentencia del 25-2-86 de la Sala Político-Administrativa de la CSJ.

\* O de los Estados si se encuentran en territorio de éstos. A los efectos del presente comentario no tomaremos en cuenta esta distinción y consideraremos, en general, que las tierras que no tienen otro dueño, pertenecen a la República.

larse respecto de toda reivindicación propuesta por la República pues atañen a la posición procesal de ésta. ¿Puede considerarse que existe en nuestro ordenamiento jurídico una presunción de *vacantia* que reconoce a la República la propiedad sobre cualesquiera tierras ubicadas dentro de sus límites mientras no se demuestre que éstas pertenecen a otro dueño? ¿Cuál es el título que fundamenta la posición de la República como reivindicante de baldíos? En segundo lugar cabe preguntarse, ya en el ámbito particular de una especie donde se debata el derecho preeminente de "otro dueño" frente a la República, sobre el valor de los alegatos de éste para acreditar su condición de propietario de las tierras discutidas. Ambas cuestiones serán comentadas sucesivamente.

### 1. *El título de la República como reivindicante de baldíos*

La posición de la República como reivindicante de baldíos ofrece particularidades importantes, que habían sido objeto de una interpretación en verdad deformante; pero que han sido puestas en su adecuada dimensión por la sentencia que comentamos.

Partamos de que la República no puede escapar, en general, a un principio válido respecto de todo el que pretenda hacer valer judicialmente un derecho, quien debe soportar la carga de establecer y demostrar los fundamentos de esa pretensión. Si el demandante carece de título para basar su acción, el juicio, en general, deberá resolverse en su contra.

Sin embargo, el título de la República sobre los baldíos es un título subsidiario y virtual. Ella no se hace propietaria de los baldíos a través de un determinado acto de adquisición ni como consecuencia del ejercicio del dominio material sobre el bien (como ocurre con la usucapión o la ocupación), sino por medio de un modo de adquirir *sui generis* de origen legal, como es la *vacantia*: la República tendrá títulos como propietaria de un determinado inmueble en la medida en que ninguna otra persona natural o jurídica los tenga.

Ahora bien, como lo subraya la sentencia comentada, la demostración de que un determinado terreno no tiene otro dueño representa, dentro de nuestro ordenamiento jurídico y nuestro sistema registral, la prueba de un hecho negativo indefinido, que es, como tal, imposible. No tendría sentido acordar a la República la propiedad de los baldíos e incluso imponerle el deber de reivindicarlos (L.T.B. y E, art. 10) si la efectividad de la acción estuviera sujeta a la producción de una prueba imposible. En tal sentido, resulta lógico que la distribución de la carga de la prueba en semejantes procesos deje al demandado la de establecer su condición de dueño de los terrenos reivindicados y la consiguiente inexistencia del supuesto que haría propietaria a la República, como es la *vacantia*.

Para fundamentar ese resultado, nuestra jurisprudencia había acudido a una tesis, que fue justificadamente censurada y descartada por la sentencia que comentamos, según la cual el artículo 1º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos envuelve la presunción de que todos los terrenos ubicados en el territorio nacional son baldíos, salvo que "otro dueño" acredite su titularidad sobre los mismos. Tal interpretación es, en primer lugar, especiosa, ya que, como lo dice la Corte, el lenguaje utilizado por el mencionado artículo, de ninguna manera autoriza tal conclusión, puesto que no utiliza el término "presunción" ni hay en su formulación nada que autorice a considerarla implícitamente consagrada. En segundo término, como también lo subraya la sentencia, es una interpretación incoherente, pues de existir tal presunción, habría que concluir que la misma es irrefragable, puesto que, desde el momento en que la ley no admite expresamente la prueba en contrario, caería dentro del supuesto general del artículo 1398 del Código Civil.

Por último, podría añadirse, es una interpretación que conduce a resultados absurdos e inconvenientes. Primero, porque al agregar a dicha supuesta presunción la contenida en el artículo 555 del Código Civil habría que concluir que también se presume que toda construcción, siembra, plantación u otra obra sobre o debajo de cualquier porción del territorio nacional, se presume hecha por la República, a sus expensas y que le pertenece, mientras no se demuestre lo contrario, lo que constituye, fuera de toda duda, una penetración estatal en la propiedad inmobiliaria que ni el más recalcitrante colectivista habría imaginado encontrar en nuestro ordenamiento jurídico, y menos aún en nuestro napoleónico Código Civil. Además, porque si tal presunción existe, sus efectos no se detendrían en la posición procesal de la República como reivindicante, sino que alcanzarían la totalidad de las relaciones jurídicas en que está envuelto el propietario, incluyendo las cargas y responsabilidades que se vinculan con la titularidad del dominio. Por consiguiente, en toda ocasión en que el ordenamiento jurídico hace responsable al propietario de un inmueble de una determinada infracción o daño, habría que concluir que tal responsabilidad recaería sobre la República, a menos que se establezca que el terreno involucrado pertenece a "otro dueño", de tal manera que, si le corresponde actuar como propietaria-demandada, la República se encontraría, por obra de esa "presunción", en una situación análoga a que supuestamente se estaría tratando de remediar cuando su posición es la de reivindicante. En efecto, si suministrar la prueba absoluta del propio dominio ha sido conceptualizado como una prueba diabólica a causa, básicamente, de las deficiencias de nuestro sistema inmobiliario, peor aún sería demostrar la titularidad de la propiedad en cabeza ajena, como medio para deshacerse de los efectos de tan embarazosa presunción.

Como lo señala la Corte, no es necesario acudir a ese infundado recurso interpretativo para resolver adecuadamente el problema de la posición procesal de la República como reivindicante. Nada obsta para admitir que, por obra de lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos y del artículo 542 del Código Civil, *la República tiene siempre interés procesal en proponer la acción reivindicatoria* de tierras que pretenda baldías, aun si su título como propietaria no está enteramente establecido para el momento en que se propone la acción.

El título de la República es, como se dijo, virtual y subsidiario, de manera que no puede valorarse *a priori* y con independencia del juicio en que, en principio, es parte un tercer poseedor que actúa sobre el bien discutido con el comportamiento externo del dueño. La consolidación de ese título y, en consecuencia, la suerte de la acción reivindicatoria en ese caso concreto, dependerá de si ha conseguido establecerse o no en el juicio que las tierras reivindicadas tienen "otro dueño", es decir, si el poseedor-demandado es el *verus dominus* o un ocupante sin título.

De allí se deduce la particularidad que tiene la reivindicación intentada por la República contra el poseedor de un terreno que aquélla pretenda baldío. En el proceso reivindicatorio entre particulares, si el demandante no prueba ser propietario la acción será declarada sin lugar, aun si el demandado tampoco acredita ningún derecho, por obra del principio según el cual en igualdad de circunstancias es mejor la condición del que posee (C. C., art. 775). Cuando la República actúa como reivindicante, en cambio, la prueba de su mejor derecho en el caso concreto, será la consecuencia de que el demandado no consiga acreditar su dominio sobre el bien reclamado. Por ello la República nunca está *in pari causae* con el poseedor demandado en reivindicación y tiene una posición procesal verdaderamente privilegiada en tales juicios.

Ello no autoriza, sin embargo, a deducir la ya criticada presunción general. Por ello, como señala bien la Corte, en los juicios de reivindicación incoados por la República, el debate se trabará alrededor de los alegatos del demandado para acreditar su titularidad y los de la actora para demostrar la inidoneidad de tales títulos. Del mismo modo, si el mejor derecho del poseedor demandado no resulta establecido en el juicio

habrá nacido, a lo sumo, una presunción simple, basada en el artículo 1.399 del Código Civil, que favorece su posición en el caso concreto y que fundamenta que la reivindicación se resuelva a su favor. Esa circunstancia, sin embargo, no modifica los efectos relativos de la cosa juzgada ni impide que un tercero extraño a aquel proceso, y que se considere con títulos suficientes, pueda demandar posteriormente a la República y obtener una decisión favorable, si consigue demostrar su condición de *verus dominus*.

La argumentación alrededor de la idoneidad de los títulos del demandado, en los términos que hemos señalado, constituyó lo esencial del debate en el juicio que comentamos.

## 2. Los títulos del "otro dueño"

Tanto los demandados, como los terceristas, alegaron ser los verdaderos dueños de las tierras reivindicadas fundados sobre una cadena de títulos demostrativa de ser sucesores de quienes habían adquirido dichos bienes a título particular.

Por su lado, los demandados en reivindicación alegaron también "la prescripción decenal, veintenar, treintenar y aun cincuentenal" cumplida a su favor sobre las tierras demandadas.

La Corte desestimó ambos alegatos, que serán examinados brevemente a continuación.

### A. El valor de los títulos traslativos

Los demandados alegaron ser propietarios, por ser sucesores mortis-causa\* de XXX, quien aparece como adquirente, por contratos sucesivos celebrados en 1907 y 1913, de derechos de copropiedad sobre el inmueble reivindicado, en proporción de 10/12. Poco importaba, según ellos, que posteriormente XXX hubiera enajenado a ZZZ (causante de los terceristas) puesto que en esa enajenación el *tradens* se reservó parte del inmueble. La Corte estimó, adecuadamente, que la cadena de títulos no podía fundar la propiedad de quienes la invocaban, por varias razones:

a) En primer lugar, porque los títulos exhibidos presentaban tal indefinición y contradicción en cuanto a linderos que no era posible asegurar que los mismos se refirieran al mismo inmueble ni identificar éste con el reivindicado. El título inicial de la cadena (1853) no expresaba linderos; más tarde, en otros títulos, se señalaron unos límites que inexplicablemente fueron modificados en otra enajenación posterior; finalmente, un documento aclaratorio suscrito 40 años después del título que pretendía aclarar, señalaba como lindero oriental al mismo caño que en otros documentos aparecía como confín norte. Para colmo, el nombre atribuido al fundo también fue modificado en las sucesivas enajenaciones. En esas condiciones la Corte apreció, con razón, que existía incertidumbre absoluta sobre el inmueble objeto del derecho registrado, lo que acarrea la invalidez del tracto sucesivo registral, al tenor del artículo 1918 del Código Civil. Este vicio afectaba la posición de los demandantes como la de los terceristas, pues era idéntica, hasta su penúltimo punto, la cadena de títulos.

b) No existía, por otro lado, fundamento de hecho para presumir que cuando XXX cedió sus derechos a ZZZ, ni cuando éste los transmitió a un tercero, se hubieran reservado una parte del inmueble ni que ésta se identificara con las tierras reivindicadas. Por el contrario, más bien parece evidente la intención de hacer una enajenación total. Por tanto ni los sucesores de XXX ni los de ZZZ pudieron recibir de ellos una propiedad que ya había salido del patrimonio del causante. Por lo demás, ni el causahabiente de ZZZ ni sus sucesores se hicieron presentes en el juicio.

\* Tal circunstancia no está expresamente dicha en la sentencia, pero parece evidenciarse claramente de su contexto.

c) Finalmente, XXX era sólo copropietario del bien cuando enajenó sus derechos a ZZZ. Como tal, tenía plena disposición sobre su "cuota", es decir, su participación en la relación jurídica comunitaria; pero no podía disponer material o jurídicamente del bien en su conjunto. Esa limitación del poder de disposición sobre el bien, que tienen los comuneros, individualmente les impide reservarse una parte de la cosa misma a la hora de una enajenación parcial. No habiéndose reservado tampoco XXX una parte de sus derechos (o de su "cuota"), es evidente que los transmitió todos a ZZZ, quien más tarde también —recordémoslo— se desprendió de ellos.

Así, pues, la cadena de títulos resultó manifiestamente insuficiente para que los poseedores-demandados o los terceristas pudieran acreditarse como "otro dueño" de los terrenos que la actora pretendía baldíos y, en consecuencia, de su propiedad. Queda por examinar la invocada usucapión.

### B. La usucapión

La Corte se apartó de la anterior doctrina del mismo Tribunal, según la cual los baldíos son inusucapibles, y entró a considerar si de los autos podía desprenderse que se habían cumplido los requisitos de la usucapión a favor de los poseedores demandados. Nos ocuparemos de este último análisis por el momento, pues la cuestión doctrinaria más general será el objeto de la parte final de este comentario.

Para usucapir es necesario haber poseído continua e ininterrumpidamente un bien por el tiempo establecido por la ley, sin que tal posesión haya estado afectada por los vicios que la misma ley tipifica. Desde luego, corresponde a quien invoca la usucapión comprobar que se han cumplido los extremos requeridos. La regla general, enunciada por el artículo 1.977 del Código Civil, fija el lapso de la usucapión en veinte años. Sin embargo, el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que creemos aplicable a la usucapión de baldíos (Cfr. Lagrange, *op. cit.*, pp. 225-227), dispone el lapso general de cincuenta años.

Existen asimismo los términos de usucapión abreviada, previstos por el artículo 1.979 del Código Civil para quien posea de buena fe en virtud de un título registrado que no esté viciado de forma; y por el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional para quien posea con justo título y buena fe. No nos detendremos a analizar, como en verdad creemos, si tal "justo título" hace referencia a los mismos elementos del artículo 1.979 del Código Civil, pues esa materia es irrelevante en el caso planteado. Lo decisivo fue, más bien, que los demandados no demostraron posesión idónea para usucapir.

El presente es un caso característico en que el título, a pesar de ser en general irrelevante en la esfera posesoria, sirve para "colorear" la posesión. En efecto, desde el momento en que los demandados identificaron el inmueble poseído por ellos con el que aparecía como objeto de la cadena de títulos, trasladaron a la relación posesoria la extrema confusión que, sobre tal objeto, se desprendía de esos títulos. Para usucapir es necesario *haber poseído continuamente la misma cosa* durante todo el tiempo requerido por la ley. La indeterminación del bien al cual la posesión de los demandados se refería impedía la usucapión, al menos por dos razones: primera, porque no permite establecer la posesión continua sobre el mismo bien; segunda, porque vicia la posesión de equivocidad, entendida esta noción en sentido amplio, referida no sólo a la existencia de dudas sobre el concepto posesorio y el *animus rem sibi habendi*, sino también sobre el objeto poseído.

Tampoco aportaron los demandados prueba de haber poseído durante determinado lapso. No podían aprovecharse de la presunción de posesión desde la fecha del título hasta la posesión actual, consagrada en el artículo 780 del Código Civil, habida cuenta de la inidoneidad absoluta de los mismos títulos. No olvidemos que, habiendo

recibido la posesión a título universal, no tuvieron la opción de escoger entre unir o no su posesión con la de su causante, sino que continuaron la de éste con todos sus vicios y características, según lo disponen los artículos 781 y 1.961 del propio Código. Del mismo modo, como no demostraron en ningún momento actuación posesoria material cumplida por ellos mismos o por su causante en un tiempo anterior, no podían tampoco valerse de la presunción de posesión en el tiempo intermedio establecida en el artículo 779 del Código Civil.

Por último, aunque dentro de la perspectiva descrita casi sobra decirlo, menos aún podían invocar la prescripción abreviada, habida cuenta de la ineficacia registral del título por las razones ya apuntadas.

Así, pues, a falta de prueba de la usucapión, así como de la adquisición a título derivativo, carecían los demandados y los terceristas de todo fundamento para sustentar su pretensión de ser propietarios de las tierras reivindicadas.

El mérito principal de la sentencia, aparte de los ya comentados, no radica, sin embargo, en este resultado que parecía inevitable a la luz de lo alegado y probado en autos por la parte demandada. Está más bien en que la conclusión de la Corte, aunque coincide con el *petitum* de la actora, descartó sus alegatos en lo que se refiere al tema de la usucapión y se apartó de lo que había sido la doctrina reiterada del mismo Supremo Tribunal sobre la insucapibilidad de los baldíos.

## II. LA USUCAPIBILIDAD DE LOS BALDIOS

La lectura de las disposiciones pertinentes de la ley nos indicaría, a primera vista, que la posibilidad de que los particulares adquieran baldíos por usucapión está fuera de duda. Según el artículo 542 del Código Civil y el 2º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, los baldíos son bienes del dominio privado; el artículo 1.960 del mismo Código señala, por su parte, que el Estado, por sus bienes patrimoniales, está sujeto a la prescripción como los particulares; en el mismo sentido, el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional dispone que los bienes nacionales podrán ser adquiridos por prescripción, y no excluye a los baldíos, a pesar de que sí consagra una excepción expresa a ese enunciado general.

Sin embargo, no obstante esas disposiciones, nuestra jurisprudencia había venido sosteniendo que los baldíos son insucapibles. El más relevante de esos fallos es el del 11 de agosto de 1966, que fue expresamente invocado por los abogados de la actora.

Un precedente de la mayor relevancia para la decisión objeto del presente comentario fue la publicación, en 1980, del excelente y extenso estudio del Profesor Enrique Lagrange, titulado "Notas sobre la Enajenación y Usucapión de Tierras Baldías", que ya hemos citado. Dicha obra fue laureada por la Universidad Central de Venezuela y recibió el Premio Luis Sanojo.

El trabajo, que comprende un completo estudio de la evolución de la cuestión en nuestro Derecho, destruye con una sólida argumentación las bases conceptuales sobre las que pretendía fundamentarse la mencionada posición jurisprudencial. Poco, relativamente, tardó esta tesis doctrinal en ser acogida por la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia que exhibe una extraordinaria calidad doctrinaria y hace mérito al profesor Lagrange, cuya obra es expresa y extensamente citada en la sentencia. Se trata, pues, de una elaboración doctrinal recogida por la jurisprudencia, cuyo comentario es aquella obra mejor expresión, sin duda, que las consideraciones que siguen:

La sentencia que comentamos centró su argumentación sobre este punto en la crítica de los fundamentos de la anterior jurisprudencia, crítica que, en sí misma, basta para cimentar una conclusión favorable a la usucapibilidad de los baldíos. Creemos, también, desde un punto de vista positivo, que puedan invocarse razones concretas para justificarla. Comentaremos ambos extremos en seguida.

1. *La falta de solidez de los argumentos que han sostenido la inusucapibilidad de los baldíos*

La mencionada sentencia de 1966 fundó su conclusión sobre tres argumentos fundamentales. En primer lugar, respecto de los baldíos inalienables, estimó la Corte que la prohibición legal de enajenar comporta implícitamente la inusucapibilidad. En segundo lugar, también en relación con los mismos baldíos inalienables, se consideró que la declaratoria legal, según la cual la ocupación de los mismos es ilícita, los excluye del ámbito de la posesión legítima y, por ende, de la usucapión. Por último, respecto de todo tipo de baldíos, se concluyó que, al no poder considerárselos objeto de actividad mercantil, caen dentro del alcance de la disposición del artículo 1.959 del Código Civil, según la cual la prescripción no tiene efecto respecto de las cosas que no están en el comercio.

La decisión que ahora comentamos descartó enteramente dicha argumentación, la cual, en realidad, expresa una profunda confusión terminológica, reveladora a su vez de una confusión conceptual. Veamos.

A. *Confusión entre inalienabilidad e inusucapibilidad*

Sobre este aspecto del asunto la sentencia revela la influencia decisiva del notable trabajo del profesor Lagrange, que desarrolló este punto con el mayor acierto. La enajenación y la usucapión son dos institutos jurídicos enteramente distintos. La primera resulta de una transferencia de un bien de un patrimonio a otro por un negocio jurídico eficaz para producir ese efecto. A través de la enajenación, la propiedad y demás derechos reales se adquieren a título derivativo, por lo cual el *accipiens* soporta, en general, todos los vicios que afectaban la titularidad del *tradens*. La usucapión, en cambio, resulta del apoderamiento prolongado de un bien por una persona (o por varias sucesivamente) de tal manera que la adquisición del dominio resulta exclusivamente de la relación de hecho entre el sujeto adquirente y el objeto adquirido; y no es la consecuencia de negocio jurídico alguno. Es un modo de adquirir originario, que no depende de la voluntad de ningún titular anterior, la extinción de cuyo derecho es la consecuencia, y no la causa, del nacimiento de la titularidad en cabeza del nuevo dueño.

¿Debe considerarse, sin más, que una disposición legal que excluya la adquisición de la propiedad de un bien por efecto de los contratos debe extenderse a los demás modos de adquirir? La prohibición legal de transferir la propiedad de un bien mediante negocio jurídico, ¿significa forzosamente que el dominio no puede adquirirse por ningún medio? ¿Es, acaso, idéntica la noción de bienes inalienables y de bienes cuya propiedad no puede adquirirse? La respuesta a todas esas preguntas no puede ser sino negativa. Conceptualmente el asunto es más bien sencillo: No existe ninguna razón convincente para extender a ciertos modos de adquirir las limitaciones que han sido establecidas para otros, de modo que, siendo la enajenación uno de los medios para adquirir los derechos, no se ve por qué las restricciones que se imponen a su operatividad respecto de ciertos tipos de bienes deban extenderse *ipso jure* a los demás modos de adquirir.

Pueden darse, además, numerosos argumentos de texto sobre la distinción entre enajenación y usucapión, pues son numerosas las ocasiones en que disposiciones expresas de la ley, y de la misma Constitución, señalan que un bien es "inalienable e imprescriptible", lo que sería una tautología si la primera noción envolviese a la segunda. Otras, en cambio, señalan solamente que un determinado bien es "inalienable", contraste que pone de relieve la distinción legal entre ambos conceptos. La misma Ley de Tierras Baldías y Ejidos, como bien señala Lagrange, en varias disposiciones menciona expresamente la usucapión referida a los baldíos (artículos 6, 11, 152 y 157),

mientras que en otras se refiere a la inalienabilidad de ciertos baldíos, sin mención alguna a su supuesta ineptitud para ser adquiridos por usucapión. A ese contexto se agrega, en la materia que nos interesa, que nuestro ordenamiento jurídico contempla expresamente la posibilidad de adquirir por usucapión bienes dentro de cuyo género entran los baldíos. Estos son bienes del dominio privado (C.C. art. 542; L.T.B. y E., art. 2º) y el Estado está sujeto a prescripción por sus bienes patrimoniales, como los particulares (C.C., art. 1.960); también son bienes nacionales, pues son bienes que no tienen otro dueño (L.O.H.P.N., art. 19-2) y la propiedad y derechos reales sobre los bienes nacionales puede ser adquirida por usucapión (L.O.H.P.N., art. 28). ¿Qué bases hay, entonces, para presumir que donde la ley prohíbe la transferencia de derechos sobre los baldíos, está también vedando su adquisición por usucapión?

La posición que identifica la inalienabilidad con la inusucapibilidad parte, en el fondo, de una petición de principios consistente en identificar, a su vez, los bienes inalienables con los bienes cuya propiedad no puede adquirirse.

Estas dos nociones son distintas, porque si bien las cosas cuya propiedad no puede adquirirse, son, en general, inalienables, no es cierto que ninguna cosa inalienable pueda ser objeto de propiedad. Los baldíos inalienables son un buen ejemplo para demostrarlo. Tales terrenos son inalienables en la medida en que son baldíos y lo son porque no tienen otro dueño, esto es, porque no habiendo ningún obstáculo jurídico para que tengan un propietario, de hecho no lo tienen. La interpretación que criticamos invierte, a nuestro juicio sin fundamento, el sentido de la formulación legal. Ya no se trataría, en efecto, de afirmar que, porque no tiene otro dueño un terreno es baldío, sino que por el solo hecho de ser baldío no puede tener otro dueño. Se define así un régimen de irreversible voracidad estatal sobre la propiedad inmobiliaria que, a pesar de no estar establecida en ningún texto legal, no puede ser vencida ni siquiera por la acción concertada del ciudadano que trabaja la tierra y de la desidia de quien está obligado a recuperarla. Una conclusión inaceptable en el plano de la legalidad como en el plano de la justicia.

#### B. *Confusión entre posesión legítima y ocupación lícita*

La tesis abandonada por la sentencia que comentamos sostiene que como la ocupación de los baldíos inalienables es ilícita (arg.: L.T.B. y E., art. 52) no puede servir de asiento a la posesión legítima, que es el presupuesto necesario de la usucapión.

Como bien lo señala la sentencia, ello supone, en primer término, confundir las figuras del ocupante y el poseedor, las cuales, si bien pueden coincidir no se corresponden necesariamente. Pero aun si se admitiera alguna aproximación entre esas figuras, no sería válido confundir legitimidad con licitud en materia posesoria.

Una característica esencial de la posesión como institución jurídica es que ella produce sus efectos con independencia de si quien la ejerce es o no el verdadero dueño de la cosa poseída. La protección posesoria y la usucapión favorecen al titular que al mismo tiempo posee, pues le suministran medios adicionales para defender sus derechos y probar su titularidad; pero también protegen al usurpador, quien podrá invocar la tutela posesoria para defenderse de la perturbación o el despojo, incluso frente al propietario; o valerse de la usucapión para arrebatarse finalmente su derecho. Para encontrar la razón de ser de este postulado, tendríamos que detenernos en la enorme y trillada discusión sobre la fundamentación de la posesión y su protección, cuestión que estaría fuera de lugar. Nos limitaremos, pues, a retener la independencia entre los efectos posesorios y la titularidad del derecho con el cual la posesión se corresponde.

Aun cuando parezca una *contradictio in terminis* la posesión legítima puede ser ilícita. Ello ocurre, en general, cuando el poseedor legítimo no tiene derecho a poscer. Es precisamente cuando se establece judicialmente esa ilicitud por el ejercicio efectivo de la acción reivindicatoria, que la posesión cesa y la cosa retorna a las manos del *verus dominus*; pero si éste no actúa a tiempo, el poseedor la adquirirá por usucapión.

Hay que reconocer, es cierto, que la expresión "posesión legítima", no es feliz. La así llamada es pura y simplemente la posesión a secas, sin vicios y con prescindencia de la buena o mala fe del poseedor. No es posible definir sus elementos (continua, no interrumpida, pacífica pública no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia) sino negativamente. No puede distinguirse entre posesión continua y posesión no interrumpida, pero, en cambio, sí son discernibles discontinuidad e interrupción. Del mismo modo, la posesión será pacífica cuando no está viciada de violencias; pública, cuando no está viciada de clandestinidad; inequívoca, cuando no está viciada de equivocidad; con intención de tener la cosa como propia, cuando no está afectada por la precariedad. Es, en realidad, la expresión actual de la posesión *nec vi nec clam nec precario* del Derecho Romano.

La llamada posesión legítima confunde, además, elementos y vicios de la posesión. Si la posesión se discontinúa o se interrumpe no es que pierda su "legitimidad", sino que desaparece radicalmente por pérdida del *corpus*; y si se reanuda, será un nuevo ejercicio posesorio, independiente del anterior. Asimismo, si no se tiene *animus domini*, no se tiene posesión propiamente hablando (legítima o no) sino detentación. Por su lado, la posesión pública, pacífica y no equívoca no es otra cosa que la posesión sin vicios. La "posesión legítima" es pues una categoría inútil y confusa. Inútil, porque sus llamados elementos son los requeridos por la posesión a secas, sin vicios. Confusa, porque califica especialmente lo que no representa más que la normalidad y lo hace, además, en tales términos que conduce a despropósitos verbales y aparentes contradicciones en los términos, considerados en su sentido corriente, desde luego que es posible que exista una posesión legítima a pesar de ser ilícita y de mala fe.

Creemos, por eso, que sería deseable, de *lege ferenda*, suprimir esa categoría como lo hizo el Código Italiano del 42. En lo que no es posible convenir es en que la confusión alcance al juzgador y en que una sentencia como la de 1966, se funde sobre cierta supuesta sinonimia entre posesión legítima y ocupación lícita.

Hay, en realidad, casos en que ciertas formas de ilicitud pueden impedir que la posesión produzca efectos jurídicos. El más relevante, en el Código Civil es el de la posesión ejercida sobre las cosas cuya propiedad no puede adquirirse (art. 778). En tal caso no es, en verdad, la ilicitud lo que priva de efectos jurídicos a la actuación posesoria, sino la circunstancia de que ésta recae sobre un bien radicalmente inepto, por sí mismo o por su afectación actual y específica a un fin determinado, para ser objeto de un derecho poseíble, por lo cual no existe, *prima facie*, posibilidad alguna de que dicha actuación exprese un poder jurídico. Ese no es el caso de los baldíos: de modo que si dicha disposición se invocara en este contexto, nos conduciría de nuevo a la ya criticada petición de principios según la cual los baldíos inalienables no pueden adquirirse por usucapión, porque su posesión es ilícita; pero su posesión es ilícita porque se trata de bienes cuya propiedad no puede adquirirse.

### C. Confusión entre tráfico jurídico y actividad mercantil

Este es el punto en que parece llegar a su extremo la confusión conceptual que ha fundamentado la tesis de la inusucapibilidad de los baldíos. Partiendo de la idea que los baldíos están regidos por el derecho administrativo y no por el derecho mercantil, se los conceptúa como cosas fuera del comercio y, por consiguiente, inusucapibles en los términos del artículo 1959 del Código Civil. Esta conclusión alcanza tanto a los baldíos enajenables como a los que no lo son.

Semejante aserto, como bien lo dice la sentencia comentada, "se afina en una noción de bienes comerciales que ningún tratadista recoge". Podría quizás añadirse que tampoco ninguna otra jurisprudencia.

Las cosas no pueden usucapirse porque no están en el comercio, nada tienen que ver con la actividad mercantil o el derecho que les es aplicable. Se trata de la misma noción de *res extra commercium* del Derecho Romano, que históricamente aparece antes de que se imaginara siquiera que la actividad mercantil sería el objeto de una regulación y de una disciplina específica. Son cosas fuera del comercio las que no pueden ser objeto de tráfico patrimonial o de derechos patrimoniales de los particulares, comerciantes o no.

En verdad, la circunstancia de que se haya recurrido a este género de argumento para sacar a los baldíos del ámbito de la usucapición e imponerles a como diera lugar la naturaleza de cosas fuera del comercio, lo que hace, más bien, es poner en evidencia la debilidad de la posición que se pretende defender.

## 2. *La justificación de la usucapibilidad de los baldíos*

Las consideraciones anteriores en realidad bastan para sustentar que, no habiendo argumentos para excluir a los baldíos, en general, de la esfera de la usucapición, éstos se pueden adquirir por ese medio si se los posee durante el tiempo requerido por la ley. Puede agregarse, no obstante, que en la misma dirección apunta tanto la interpretación desprevendida del significado de la expresión "otro dueño" utilizada por la Ley de Tierras Baldías y Ejidos y por el Código Civil, como el análisis de los fundamentos comúnmente invocados para justificar la usucapición, si los mismos se plantean de cara a los baldíos.

A) La condición de baldío no es inherente a un determinado bien, sino que depende de la exclusiva circunstancia de no tener "otro dueño". Que una cosa tenga o no dueño es una contingencia. No hay base para atribuir a la Ley de Tierras Baldías y Ejidos la definición de los baldíos como aquellos terrenos que no tenían otro dueño para el momento de entrar en vigencia la Ley, y que, por esa sola circunstancia, jamás podrán llegar a tenerlo. Por el contrario, la interpretación lógica de la definición de baldíos indica que, si en el momento en que la República intenta la reivindicación, el juicio demuestra que las tierras disputadas tienen otro dueño que las adquirió por usucapición, la acción debe ser declarada sin lugar porque las tierras no son baldíos. "Otro dueño" es quien adquiere el dominio, por cualquiera de los modos de adquirir, y en cualquier tiempo. Por obra de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos y de la Ley de Reforma Agraria (art. 15) es cierto que la alienación de baldíos está seriamente restringida, por lo cual la condición de "otro dueño" no podrá ser alcanzada por enajenación, del mismo modo que la adquisición por ocupación de los baldíos está radicalmente excluida. Ninguna disposición legal, como hemos visto, se opone a que el "otro dueño" llegue a serlo por usucapición.

En verdad, la tesis que propugna la imprescriptibilidad de los baldíos en el fondo proclama que las tierras que no han tenido otro dueño en principio, no podrán tenerlo nunca y pertenecen al Estado para el cumplimiento de sus fines, de tal manera que el dominio sólo podrá ser atribuido a otra persona para propósitos de interés público definidos por la ley, como ocurre en el caso de la reforma agraria. Ahora bien, un principio como el enunciado, con prescindencia del juicio de valor que pueda tenerse sobre su mérito, no puede presumirse ni extraerse de interpretaciones desprovistas de rigor conceptual; y la verdad es que no existe en nuestro ordenamiento jurídico disposición alguna que sustente semejante principio.

B) Por otro lado, en el caso de los baldíos se ponen de relieve y parecen cobrar mayor vigor los fundamentos sobre los que generalmente la doctrina justifica la usucapión como institución jurídica.

La usucapión representa, en primer término, un medio para dar certeza a una situación de hecho que se prolonga durante largo tiempo. No debemos olvidar que esta idea es válida partiendo de una contradicción entre la posesión y la titularidad, aun si ésta resulta de un acto jurídico registrado. Cabe entonces preguntarse: si la oposición entre posesión y titularidad registrada crea, al prolongarse mucho tiempo, una incertidumbre que debe resolverse a favor de la primera, ¿no resulta más lógico consolidar la certeza de una relación de hecho que no se opone a ningún título tangible?

En segundo lugar, la usucapión sanciona de alguna manera la incuria o el desinterés del propietario, cuya inercia contribuye a prolongar la apariencia que se deriva de la actuación posesoria. Con mayor razón, pensamos, debe sancionarse la dejadez de la administración, cuyo descuido en intentar la acción reivindicatoria no sólo desatiende el interés patrimonial de la República, sino que constituye la inobservancia del deber de reivindicar que pone a su cargo el artículo 10 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

La usucapión cumple, por último, una importantísima función a los efectos de la prueba de la propiedad. Como se sabe, en el contexto de nuestro sistema registral, que produce efectos meramente preclusivos y negativos, el simple registro de un título de adquisición derivativo del dominio no basta para demostrar su titularidad, pues no hay base para presumir que el enajenante era el verdadero dueño, de manera que se requiere remontar la cadena de titularidades hasta encontrar al adquirente originario. Si a esto se agrega las dobles cadenas de títulos, lamentablemente no insólitas entre nosotros, se encuentra la justificación de la consideración de la prueba de la propiedad como una prueba diabólica. De allí que la usucapión, como modo de adquirir que es a título originario, permita solventar la situación del propietario que posee, si demuestra que su actuación posesoria, unida si fuera el caso con las de sus causantes, se prolongó por el tiempo necesario para usucapir. La usucapión confirma y prueba la propiedad. Como bien lo dice la Corte, "a fin de cuentas, ésta tiene su último y más firme cimiento en la usucapión".

Ahora bien, si incluso en presencia de título derivativo que señala a quien invoca la usucapión como propietario ésta cumple esa importante función probatoria, ¿no resulta más valedero reconocerle el mismo cometido respecto de inmuebles cuya propiedad se está adquiriendo de modo verdaderamente originario? La usucapión es en tales casos la única vía para acreditar la propiedad.

La Corte en esta importante decisión, ha dejado solventadas muy relevantes cuestiones de principios. Es una sentencia estimulante para la doctrina nacional, pues ha demostrado cómo un trabajo de investigación de excepcional calidad, como es el del profesor Lagrange, puede influir en la evolución de la jurisprudencia e incluso cambiar radicalmente su orientación.

La sentencia deja, con todo, algunas cuestiones pendientes, como la de las disposiciones aplicables al plazo útil para usucapir baldíos; o la más compleja, y en verdad ya sobrevenida, como es la del valor de los principios asentados por la decisión frente a la acción declarativa de prescripción prevista en los artículos 690 y siguientes del nuevo Código de Procedimiento Civil. ¿Podrá demandarse a la República cuando el Registrador no está en capacidad de certificar quién aparece en el Registro como propietario del inmueble al cual la acción declarativa se refiere? La respuesta a esta pregunta será probablemente decisiva sobre la eficacia práctica de dicha acción, pues la inexistencia del folio real en la organización de nuestro registro inmobiliario dificultará

tará, seguramente, el cumplimiento de la función asignada al Registrador por el artículo 691 del nuevo Código de Procedimiento Civil. Dejamos planteada la cuestión.

No olvidemos, por último, que, en el caso comentado, si bien se modificó la orientación jurisprudencial y no se aprobaron los argumentos sobre los que la República fundamentó su acción, ésta fue, de todos modos, declarada con lugar, porque, en la especie, los demandados no pudieron demostrar el cumplimiento de la usucapión. El caso, sí, ha sido un triunfo de la doctrina y, aunque lo haya ganado el Estado, también una victoria sobre el estatismo desmesurado.

El desarrollo de esta nueva jurisprudencia puede representar un importante paso en el camino de superar la inseguridad jurídica y la incertidumbre en la tenencia de la tierra que existen en Venezuela. Por ahora, sólo los principios han sido puestos en su lugar. Esperemos razonablemente que también las cosas ocupen su sitio.



