

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1974 - 1975

No. 19

CARACAS

VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA
ANDRES BELLO

AUTORIDADES CENTRALES

Rector

ING. GUIDO ARNAL ARROYO

Vice-Rector Administrativo

R.P. LUIS AZAGRA, S.J.

Secretario

DR. FÉLIX HUGO MORALES

FACULTAD DE DERECHO

Decano

DR. JORGE SOSA CHACÍN

*Director de la Escuela de Derecho
de Caracas*

ABOGADO LEONOR ARAUJO DE SALGUEIRO

*Director de la Escuela de Derecho
de San Cristóbal*

DR. JULIO SUÁREZ LOZADA

*Profesores Miembros del
Consejo de la Facultad*

DR. JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ
R. P. LUIS M. OLASO, S.J.
R. P. FERNANDO PÉREZ LLANTADA, S.J.
DR. ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR
DR. ALFREDO HERRERA GUEVARA

*Representante de los Egresados
ante el Consejo de Facultad*

DR. BERNARDO PAÚL

*Representantes de los Estudiantes
ante el Consejo de Facultad*

BR. ANDRÉS CALDERA

BR. CARLOS AZUAJE

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1974 - 1975

No. 19

CARACAS

VENEZUELA

SUMARIO

	PÁG.
DOCTRINA	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO, por <i>Jorge Sosa Chacín</i>	9
LOS DOCUMENTOS PRIVADOS AUTÉNTICOS, LOS DOCUMENTOS PRIVADOS SIMPLES Y SUS COPIAS CERTIFICADAS EMITIDAS POR ORDEN JUDICIAL, por <i>Jesús Eduardo Cabrera Romero</i>	51
LA ADMINISTRACIÓN PROSPECTIVA: UNA NUEVA TENDENCIA DEL APARATO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO MODERNO, por <i>Henrique Meier E.</i>	211
MISCELANEA	
LA PROPIEDAD, por <i>Fernando Pérez Llantada</i>	275
CRONICA DE LA FACULTAD	301

EXPOSICIÓN DOCTRINA LEGISLACION
PARAGUANA EN MATERIA DE LIBERTAD
DE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO

Jorge San Martín
Profesor de Derecho Penal

1) Constitución de 1811. 2) Constitución de 1813. 3) Constitución de 1817. 4) Ley sobre la suspensión de la libertad de expresión y sobre el castigo de sus autores. 5) Decretos de Carlos Soler y Domingo Cruzado. 6) El Decreto sobre suspensión de la libertad. 7) La Constitución de 1820. 8) Código de Instrucción del 27 de abril de 1827. 9) Código de Instrucción del 27 de abril de 1828. 10) Código de Instrucción de 27 de abril de 1829. 11) Código de Instrucción de 1830. 12) Constitución de 1837. 13) Constitución de 1840. 14) Decreto de suspensión de 5 de mayo de 1872. 15) Decreto dictado por la Federación. 16) Constitución de 20 de mayo de 1870. 17) Constitución de 27 de abril de 1852. 18) Ley sobre delitos contra las personas libres y por infracciones de las libertades de 9 de abril de 1857. 19) Constitución de 18 de abril de 1859. 20) Constitución del 21 de mayo de 1861. 21) Ley Reglamentaria de la Libertad de 27 de mayo de 1861. 22) Ley de 14 de mayo de 1861. 23) El Ministro sobre la libertad de expresión durante el gobierno del General Casto Castro. 24) Reglas para el libre ejercicio de la prensa durante el gobierno del General Juan Manuel Galarza 1861-1862. 25) Reglas de la Constitución de 1861. 26) Constitución de 1861. 27) Reglas aprobadas por la Asamblea en octubre de 1861. 28) Constitución de 1861. 29) Reglas de la Junta de 1861. 30) Constitución de 1861. 31) Reglas del poder ejecutivo de la Junta de Gobierno de 1861. 32) Constitución de 1861.

1) CONSTITUCION DE 1811.—Buena parte de Constituciones establecidas por disposiciones legislativas sobre la libertad que son propias. El artículo III asegura la libertad de prensa siempre que no sea restringida por las leyes reglamentarias de libertad. Desde el momento en que se suspende:

Artículo III.—Cada uno de los poderes se manifiesta por sus acciones por medio de la legislación que constituye el

EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGISLACION
VENEZOLANA EN MATERIA DE LIBERTAD
DE EXPRESION DEL PENSAMIENTO

Jorge Sosa Chacín

Profesor de Derecho Penal

1) Constitución de 1811. 2) Constitución de 1819. 3) Constitución de 1821. 4) Ley sobre la extensión de la libertad de imprenta y sobre la calificación y castigo de sus abusos. 5) Decretos de Simón Bolívar y Domingo Caicedo. 6) El Decreto sobre Garantías de los venezolanos. 7) La Constitución de 1830. 8) Código de Imprenta del 27 de abril de 1839. 9) Código de Imprenta del 12 de abril de 1847. 10) Código de Imprenta de 27 de abril de 1849. 11) Ley de 28 de abril de 1854. 12) Código de Imprenta de 1855. 13) Constitución de 1857. 14) Constitución de 1858. 15) Decreto dictatorial de 2 de enero de 1862. 16) Régimen instaurado por la Federación. 17) Constitución del 27 de mayo de 1874. 18) Constitución de 27 de abril de 1881. 19) Ley sobre Delitos contra los particulares y por infracciones de las Garantías, de 9 de julio de 1891. 20) Constitución de 16 de abril de 1891. 21) Constitución del 21 de junio de 1893. 22) Ley Reglamentaria de la Garantía 6ª, art. 14 de la Constitución, de fecha 12 de mayo de 1894. 23) El régimen sobre la libertad de expresión durante el gobierno del General Cipriano Castro. 24) Régimen vigente sobre libertad de expresión durante la dictadura del General Juan Vicente Gómez (1908-1935). 25) Régimen de la Constitución de 1936. 26) Constitución de 1945. 27) Régimen aplicado por la Revolución de octubre de 1945. 28) Constitución de 1947. 29) Régimen de facto de 1948. 30) Constitución de 1953. 31) Régimen del poder de facto de la Junta de Gobierno de 1958. 32) Constitución de 1961.

1) *CONSTITUCION DE 1811.*—Nuestra primera Constitución estableció dos disposiciones fundamentales sobre la materia que nos ocupa. El artículo 181 concedía la libertad de prensa aunque también establecía que las leyes regularían esa libertad. Decía al respecto dicha disposición:

“Artículo 181.—Será libre el derecho de manifestar los pensamientos por medio de la imprenta; pero cualquiera que lo

exerza se hará responsable a las leyes, si ataca, y perturba con sus opiniones la tranquilidad pública, el dogma, la moral cristiana, la propiedad, honor y estimación de algún ciudadano”.

Por otra parte, el artículo 164 determinaba que ninguna ejecución civil podía acordarse por la autoridad pública sobre objetos indeterminados, sino solamente sobre aquellos que específicamente estableciera el decreto de ejecución. Además, prohibía extenderse al registro y examen de los papeles particulares, pues estos se consideraban inviolables; se determinó que las correspondencias epistolares de todos los ciudadanos no podían ser interceptadas por ninguna autoridad, ni tales documentos servirían para probar nada en juicio a menos que se exhibieran por la misma persona a quien se hubiesen dirigido por su autor, y nunca por otra tercera, ni por el reprobado medio de la interceptación. Se exceptúan los delitos de alta traición contra el Estado, el de falsedad y *demás que se cometen, y ejecuten precisamente por la escritura, en cuyos casos se procederá al registro, examen y aprehensión de tales documentos con arreglo a lo dispuesto por las leyes*”.

Nace, pues, nuestro sistema jurídico bajo el signo de la libertad de imprenta y con la absoluta inviolabilidad de los escritos particulares. Las únicas limitaciones a esos derechos son de carácter penal; es decir, el mal uso de los mismos, acarreará pena conforme a las leyes comunes que establecen los delitos y las penas.

Es sabido que la Constitución resultó inaplicable, Dada y firmada en diciembre de 1811, ya el 3 de abril de 1812 quedaba suspendida al dársele al Ejecutivo facultades extraordinarias y de hecho quedó sin vigencia el 19 de junio cuando se proclamó la ley marcial. El 25 de julio el ejército realista ocupó Caracas, terminando la Primera República.

2) *LA CONSTITUCION DE 1819.*—El Congreso de Angostura, en plena lucha independentista, promulga la nueva Constitución el 15 de agosto de 1819. Esta Constitución consagra una norma similar a la Constitución anterior respecto a la libertad de prensa.

El artículo 4º de la Sección primera del Título Primero, manifiesta que "el derecho de expresar sus pensamientos y opiniones de palabra, por escrito y de cualquier otro modo, es el primero y más inestimable bien del hombre en sociedad. La ley misma no puede prohibirlo; pero debe señalarle justos términos, haciendo a cada uno responsable de sus escritos y palabras y aplicando penas proporcionadas a los que lo ejercieren licenciosamente en perjuicio de la tranquilidad pública, buenas costumbres, vida, honor, estimación y propiedad individual".

La norma transcrita declara, como lo hizo también la Constitución de 1811, que la única limitación a la libertad de expresar el pensamiento por escrito, es la comisión de un delito. La Constitución de 1811 hablaba de "ataques al dogma y la moral cristianos". La Constitución de 1819 silencia el punto y cambia la expresión por "buenas costumbres"; no quiere esto decir que se podía atacar libremente por medio de la prensa las normas de la moral cristiana, toda vez que aquella sociedad las tenía como la base de las buenas costumbres. Pero, en lo que respecta al dogma, surgía la duda, por el silencio del constituyente, de si no se podrían pensar más las ideas expresadas y que lo contrariaran (salvo el supuesto de ofensas e injurias contra el mismo). Se podría pensar que el texto constitucional permitía el libre juego de las opiniones en materia religiosa.

Las causas de este cambio en la Constitución de 1819 con relación a la de 1811, se pueden encontrar en un criterio puramente pragmático. Al efecto citamos un párrafo muy ilustrativo de la obra "Las Constituciones de Venezuela" de Luis Mariñas Otero, quien dice: "La nueva Constitución, siguiendo el mensaje de Bolívar, adopta una postura neutral ante la religión, que evita cuidadosamente mencionar. Es muy posible que en ello influyera la presencia en el ejército nacionalista de numerosos voluntarios ingleses y alemanes que se habían incorporado en los últimos tiempos y que, no siendo de religión católica, trataban de halagar el nuevo régimen venezolano" (obra citada ut supra pág. 16).

3) *CONSTITUCION DE 1821.*—Esta Constitución siguió la misma filosofía de las anteriores, declarando que la libertad de expresión sólo podía ser restringida por la ley, si abusándose de ella, se cometían hechos delictivos. El artículo 156 del Título

VIII, disposiciones generales, declaraba que "todos los colombianos tienen el derecho de escribir, imprimir y publicar libremente sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de examen, revisión o censura alguna anterior a la publicación. Pero los que abusen de esta preciosa facultad sufrirán los castigos a que se hagan acreedores conforme a las leyes".

Esta Constitución tiene importancia vital para nuestro estudio, porque bajo su imperio, y sancionada por el mismo Congreso de Cúcuta, se dictó la primera Ley de Imprenta que rigió en la Gran Colombia, y en Venezuela aún después de la desmembración, ley que estudiaremos en el siguiente acápite.

4) *LEY SOBRE LA EXTENSION DE LIBERTAD DE IMPRENTA Y SOBRE LA CALIFICACION Y CASTIGO DE SUS ABUSOS.*—Esta ley fue sancionada por el Congreso el 14 de septiembre de 1821 y promulgada el 17 del mismo mes. En ella se sometía al juicio de jurados los hechos que constituyeran abusos de prensa. Así se daba cumplimiento al artículo 175 de la Constitución el cual establecía que: "Una de las primeras atenciones del Congreso será introducir en *cierto género de causas* el juicio por jurados, hasta que conocidas prácticamente las ventajas de esta institución, se extienda a todos los casos criminales y civiles a que comúnmente se aplica en otras naciones con todas las formas propias de este procedimiento".

Evidentemente que "el cierto género de causas" a que se refería el Congreso de Cúcuta, eran los juicios por abuso de la libertad de imprenta, ya que prontamente sometió el mismo Congreso, a este procedimiento los juicios por tales abusos.

El artículo 3 de la ley establecía el principio básico por el cual "el abuso de la libertad de imprenta, es un delito que se juzgará y se castigará con arreglo a esta ley".

Véase bien que esa disposición legal establecía un delito especial: el de abuso de la libertad de imprenta, el cual se penaba autónomamente y con independencia de los otros delitos que se pudieran cometer con la publicación misma. De manera que además del delito específico, se podía cometer el delito de injuria, difamación, etc. por el sujeto activo del hecho.

Los abusos se cometían, tal como lo establecía el artículo 4º, en cuatro casos:

1º.—Cuando se publican escritos contrarios a los dogmas de la religión católica romana: los cuales se calificarán con la nota de *subversivos*.

2º.—Publicando escritos dirigidos a excitar la rebelión o la perturbación de la tranquilidad pública; los cuales se calificarán de *sediciosos*.

3º.—Publicando escritos que ofendan la moral y decencia pública; los cuales se calificarán con la nota de *obcenos (sic) o contrarios a las buenas costumbres*.

4º.—En fin, publicando escritos que vulneren la reputación o el honor de alguna persona, tachando su conducta privada; los cuales se calificarán con la nota de *libelos difamatorios*".

Esta ley fue el origen de una institución muy particular que, con algunos altibajos, se mantuvo en nuestra legislación especial para los delitos de prensa por algún tiempo. Nos referimos a la excepcional disposición de la libertad bajo fianza de cárcel segura, que se concedía al inculpado, no pudiendo ser éste encarcelado si no existía sentencia definitiva o ejecutoriada. La ley, sin embargo, hacía una excepción para el caso de que el escrito fuese calificado de sedicioso; en estos casos, dictado el auto de detención, el mismo se ejecutaba no gozando el sujeto del beneficio de libertad condicional.

El artículo 4º de la ley, que regulaba esta materia, establecía que la suficiencia de la fianza o caución quedaba a criterio del Juez.

En cuanto a los modos de proceder, el artículo 20 de la ley establecía el sistema de la acción popular para el enjuiciamiento de estos delitos y por tanto, cualquier colombiano, agraviado o no, podía denunciar o incoar la acción por los hechos delictuosos; salvo el libelo difamatorio, caso en el cual no se podía proceder sino por acusación del agraviado, por considerar la ley que el delito era de acción privada. La acción penal en aquellos casos se debía intentar por el Fiscal y el Procurador General.

5) *DECRETOS DE SIMON BOLIVAR Y DOMINGO CAICEDO*.—El año de 1828 el Libertador dictó un Decreto mediante el cual se impuso a los impresores y autores de cualquier escrito la responsabilidad mancomunada. Esto dio origen a ataques contra Bolívar.

El 16 de abril de 1830, el General Caicedo derogó el Decreto de Bolívar con beneplácito de todos sus enemigos políticos.

Rojas Paúl, dice al respecto: "...el Gobierno del General Caicedo (Domingo Caicedo desempeñaba el Poder Ejecutivo de la Unión para la época) observando que en aquella circunstancia la imprenta guardaba silencio, y que la opinión pública necesitaba de este poderoso vehículo para extenderse y rectificar sus principios, examina cual será el motivo. Hallando que provenía de la responsabilidad mancomunada que desde 1828 había impuesto el Libertador a los impresores y autores de cualquier escrito, por decreto del 16 de abril quitó aquella traba de libertad de imprenta. Esta providencia fue muy agradable a los pueblos que la deseaban, e inmediatamente empezaron a imprimirse periódicos y hojas sueltas; algunas de estas publicaciones contribuyeron a irritar más los ánimos. ¡Triste pero necesaria consecuencia de la preciosa libertad de imprenta!" (Dr. Rojas Paúl, Documentos para los Anales de Venezuela, Tomo 1, pág. 146).

Lo cierto es que aquella medida gubernativa tuvo como consecuencia el olvido de que la Ley de 17 de septiembre de 1821 seguía en vigencia, pues se desencadenó en la Gran Colombia todo un mar de libelos que alcanzaron especialmente la fama y el nombre del Libertador. Estamos ya en los días que antecedieron al golpe separatista de Venezuela de la Unión, llenos de conjuras, malestar público y publicaciones virulentas.

6) *EL DECRETO SOBRE GARANTIAS DE LOS VENEZOLANOS.*—Consumada la separación de Venezuela el Gobierno Provisorio dictó el 6 de agosto de 1830 este Decreto, el cual establecía en su artículo 8º que "todos los venezolanos tienen derecho de publicar sus pensamientos y opiniones de palabra o por medio de la prensa, sin necesidad de previa censura; pero bajo la responsabilidad que determina la ley de 14 de septiembre de 1821, sobre libertad de imprenta".

Con esta disposición se ratificó que la ley grancolombina seguiría rigiendo en Venezuela, lo cual sucedió hasta nueve años después, cuando se dictó el Código de Imprenta del 27 de abril de 1839.

7) *LA CONSTITUCION DE 1830.*—El artículo 194 de nuestra primera Constitución estableció que “todos los venezolanos tienen derecho a publicar sus pensamientos y opiniones de palabra o por medio de la prensa, sin necesidad de previa censura, pero bajo la responsabilidad que determine la ley”.

El Congreso de Valencia al dictar la Constitución consideró oportuno no remitir expresamente a la ley del 14 de septiembre de 1821 tal como lo hizo en el Decreto sobre Garantías del Gobierno Provisorio. Como era lógico, enunció el principio general y la reglamentación del mismo fue encomendada a la ley especial y mientras ésta era dictada, se dejó en vigencia la tantas veces referida ley de 1821. En efecto, el 4 de octubre de 1830, diez días después de promulgada la Constitución, se dictó un Decreto donde se declaró que la ley del 17 de septiembre entre otras leyes, seguiría rigiendo en Venezuela.

8) *CODIGO DE IMPRENTA DEL 27 DE ABRIL DE 1839.* Este Código viene siendo el primero propiamente venezolano que se dicta sobre la materia.

El artículo 1º, Ley I, ratifica el texto constitucional al *prohibir la censura previa.*

Al igual que la ley derogada, *tipifica el delito de abuso de la libertad de imprenta*, el cual tiene cuatro especies. Las especies de abusos que la ley de 1821 denominó subversivos y obcecos (sic) o contrarios a las buenas costumbres, no sufrieron ninguna modificación; la especie llamada en la ley derogada libelos difamatorios, en esta ley sufrió sólo la modificación del nombre al llamarse libelos infamatorios; y la especie de abusos sediciosos fue modificada al agregarse la excitación a la perpetración de un delito a las modalidades anteriores de excitación a la rebelión o la perturbación de la tranquilidad pública.

Esta ley incluyó dos normas que contenían una flagrante *violación al principio “non bis in idem”*. En efecto, el artículo 6º de la Ley I establecía que en el supuesto de libelos infamatorios además de la pena que correspondía al delito de abuso de la libertad de prensa, se le podía aplicar al autor del libelo la pena por el delito de injurias conforme al derecho común, pudiendo el agraviado ocurrir a los tribunales competentes a deducir la acción de derecho común después de condenado el impresor.

La otra norma violatoria del principio "non bis in idem" es el artículo 1º de la Ley II, según el cual el condenado por el delito de abuso sedicioso podía ser también juzgado y condenado conforme a las leyes comunes si con la publicación de tales escritos "se hubiere en efecto seguido la rebelión o perturbación de la tranquilidad pública o la perpetración de algún delito". En este caso se le condenaba con la pena correspondiente al abuso de imprenta y además por la instigación pública a delinquir, pero sujeta esta pena a la condición objetiva de punibilidad de que el delito o la alteración de la tranquilidad se realizaran, si no se daba este resultado la punición por la instigación pública a delinquir no se aplicaba. En nuestra legislación penal actual existen disposiciones parecidas a éstas en lo que se refiere a la condición objetiva de punibilidad, concretamente nos referimos a la instigación y ayuda al suicidio, las cuales sólo se penan si el suicidio se consuma.

Obsérvese también, según lo dicho, que en ambos casos no sólo se violaba el principio "non bis in idem" al ordenarse aplicar dos penas por un mismo hecho sino que también se violaba el principio de la economía procesal, al ordenarse dos procedimientos diferentes por los mismos hechos, el especial pautado en el Código de Imprenta y los contenidos en el derecho común.

El Código, tratándose de libelos infamatorios, permitía en un solo caso la "exceptio veritatis": Cuando se imputaba a una corporación o a un empleado la comisión de un delito se podía entrar a probar la verdad de lo contenido en la publicación y si se probaba, el autor del libelo quedaba exento de pena. En el artículo 7º de la Ley I se decía: "...si en el impreso se imputaren delitos que comprometan el honor y la probidad de alguna corporación o empleado, con inculpaciones de hechos que estén sujetos a positivo castigo, el autor o editor quedará obligado a la prueba de sus imputaciones para salvar el escrito". Debían pues concurrir las dos circunstancias; una, debía tratarse de una corporación o un empleado (se supone públicos) y la imputación de haberse cometido un delito. En esto la legislación vigente es más amplia, pues se permite la prueba de la verdad del hecho que constituye la difamación si el difamado es un funcionario público y el hecho se relaciona con el ejercicio de su ministerio, o si por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado, o cuando el querellante

solicite formalmente que la sentencia se pronuncie también sobre la verdad o falsedad del hecho difamatorio (art. 445 del Código Penal vigente).

El mismo citado artículo 7º excluía de la calificación de libelo infamatorio la tacha de los defectos de los empleados con respecto a su aptitud o falta de actividad y acierto en el desempeño de sus funciones. En este sentido era una garantía de la *libertad de crítica a los actos de los funcionarios públicos*.

Las penas eran de dos tipos: unas dirigidas a la persona del delincuente y otras a los escritos en sí mismos.

La pena más grave se aplicaba al abuso sedicioso en primer grado y al abuso de libelo infamatorio en primer grado también, cuya pena era de seis meses de prisión más trescientos pesos de multa y la pena más leve se aplicaba al abuso subversivo en grado tercero, que era de 25 pesos de multa. Sin embargo, era tan grave, o quizás más grave que la primera, la pena de multa no satisfacía en el caso de abuso obsceno en primer grado; este delito se castigaba con multa de quinientos pesos, pero si la misma no se pagaba se aplicaba una prisión de 18 meses.

Las penas referidas a los escritos están contenidas en los artículos 7 y 8 de la Ley II. Estos artículos disponían que se recogerían cuantos ejemplares abusivos existieren por vender y aquellos que fuesen devueltos debían ser pagados al comprador de los mismos.

Disposición por demás chocante para la mentalidad del hombre de hoy la contenía el citado artículo 8. El mismo determinaba que si la censura recaía sobre una o pocas páginas de una obra, los jurados deberían señalar las palabras, expresiones y las páginas sobre que declaren recaer la nota de calificación y el juez después de ejecutar la expurgación, devolvería al interesado los ejemplares. Tal procedimiento se aplicaba sólo si se trataba, como queda dicho, de pocas páginas y además si la obra se consideraba estimable y siempre que fuese fácil tildar las expresiones condenadas o separar las fojas (sic) que las contuviesen.

En cuanto a la responsabilidad por los hechos especificados en la ley, se partía del principio general de Derecho Penal de

que es sólo responsable el autor del hecho delictuoso, pero con ciertas excepciones propias de la especialidad de la materia. En efecto, el artículo 1º de la Ley III establecía que la responsabilidad recaía sobre el autor o editor del escrito que apareciese firmado el original, que, en todo caso, debía quedar en poder del impresor.

Pero el impresor se hacía responsable con su persona, con la imprenta en que hubiese publicado el papel, y con sus bienes, cuando no presentare a requerimiento legal, el original firmado por el autor o editor y cuando los firmantes del original no fuesen personas contra las cuales pudiera hacerse efectiva la responsabilidad, ni al tiempo de la impresión ni al tiempo de la acusación.

Como se ve, la ley establecía una responsabilidad subsidiaria para el impresor, tratando de evitar que cualquiera, siendo un insolvente, utilizara la imprenta ajena para consumir los hechos delictuosos referidos. La ley en todo caso establecía que si el autor o editor no podían responder, se respondería con la imprenta donde se publicó el papel y esto era una fórmula consagratoria de la responsabilidad objetiva con presunción juris et de jure. Civilmente se respondía con la imprenta aun cuando ésta no fuese propiedad del impresor. Además, estaban afectos a responsabilidad civil los bienes del impresor. La ley no establecía la fórmula para hacer efectiva esta responsabilidad civil ya que sólo regulaba el procedimiento penal, de manera que había que acudir al derecho común para determinar si se podía ir contra la imprenta y contra los bienes del editor indistintamente, o si se aplicaba el beneficio de excusión en favor del dueño de la imprenta en el supuesto de que éste no fuese el mismo impresor.

En cuanto a la responsabilidad penal, la idea era la misma, respondían en primer término el autor o editor que hubiesen firmado el original. A falta de este original firmado era responsable el impresor, el cual también lo era en el supuesto de no ser responsables en la forma ya dicha, el autor o editor.

El procedimiento para hacer efectiva esta responsabilidad penal, estaba establecido en la Ley IV del Código de Imprenta. Esta ley, al igual que la Ley de 1821 establecía parcialmente la *acción popular* como modo de proceder. En efecto, cualquier

venezolano tenía derecho de acusar ante la autoridad competente, los escritos que juzgare sediciosos, subversivos o contrarios a las buenas costumbres. En caso de injurias, la acción estaba reservada al agraviado. La facultad de acusar los escritos abusivos contra los cuales podía procederse de oficio, estaba encomendada especialmente al Procurador Municipal.

La competencia le correspondía al Juez de Primera Instancia del lugar donde se publicó el papel, y de no existir juez, le correspondía al Alcalde.

Es bueno observar que la ley determinaba bajo pena de multa, la obligación de todo impresor de poner sus nombres y apellidos, lugar y fecha de la impresión en el impreso publicado.

Si el escrito estaba publicado en país extranjero o sin designación de la imprenta o con el nombre de imprenta ficticia, la acusación debía presentarse en el lugar donde hubiere imprenta y más cercano a aquel donde circuló el impreso.

El juicio estaba sometido al sistema de jurados, los cuales eran en número de siete.

Al recibirse la acusación y constituirse el jurado éste determinaba si había lugar o no a la formación de causa, cesando el jurado en el segundo caso.

Si la decisión era afirmativa, aparte de las providencias que debían tomarse para suspender la venta o distribución, el juez procedía a averiguar qué persona era la responsable. La ley contenía una garantía para la libertad de expresión del pensamiento cuando establecía que antes del veredicto de haber lugar a la formación de causa, no podía ninguna autoridad obligar a que se pusiese de manifiesto el nombre del autor o editor y todo procedimiento contrario se castigaría con la deposición del empleo.

También constituía una garantía el hecho de que ningún impreso podía ser suspendido o decomisado, antes de que el jurado ordenase la formación de causa.

La ley de 1839 al igual que la anterior de 1821, concedía el beneficio de libertad bajo fianza, salvo que se tratase un caso de abuso sedicioso.

Al comprobarse la identidad de las personas y al determinar el jurado que había lugar a la formación de causa por escrito sedicioso, el juez debía ordenar la aprehensión de los responsables. Pero si se trataba de los otros casos, el juez debía limitarse "a exigir fianza suficiente de estar a las resultas del juicio, y en caso de no darse, decretará y llevará a efecto la prisión".

El juez antes de proceder a la detención, exigía la fianza y constituida ésta, el juicio continuaba, y no se podía detener al sujeto sino para hacer cumplir la sentencia condenatoria definitivamente firme. En tal sentido, el procedimiento es diferente al que actualmente existe en nuestro derecho procesal penal, según el cual, la libertad bajo fianza supone un auto de detención ya dictado y efectuado, o en ciertos casos, una detención policial practicada, tal como sucede en algunos delitos culposos en accidentes de tránsito.

Para el juicio propiamente dicho, debía formarse de nuevo el tribunal de jurados con siete personas distintas a aquellas que habían determinado el "ha lugar a formación de causa".

El juicio para determinar la absolución o condena del procesado y el grado de responsabilidad debía ser por unanimidad (art. 29 Ley IV); en cambio, el ha lugar o no a la formación de causa, sólo requería la "pluralidad absoluta de votos" (art. 15 Ley IV).

Contra los fallos del tribunal de jurados existían sólo dos recursos:

a) Apelación ante la Corte Superior de Justicia respectiva, por no haberse determinado la pena correspondiente. En este caso, el fallo del jury (*sic*) no podía ser reformado.

b) Apelación ante la misma Corte, por no haberse observado en el juicio los trámites o formalidades prevenidas en las leyes sobre imprenta, sólo a los fines de obtener una reposición de la causa al estado en que se cometió la nulidad, cuando ésta sea tal que hubiese podido influir en la decisión del jurado.

Como se ve, eran tan restringidos los recursos, que casi se hacía irrevisable el fallo de primera instancia.

9) *CODIGO DE IMPRENTA DEL 12 DE ABRIL DE 1847.* Este Código se dictó para hacer algunas reformas parciales a

las leyes contenidas en el Código derogado. Estas reformas fueron las siguientes:

A la Ley I:

Se modificó el artículo 1º en el sentido de agregar un párrafo único, por el cual el derecho que tenía todo venezolano de imprimir y publicar libremente sus pensamientos, sin necesidad de previa censura, "no es extensivo a los escritos grabados o litografiados, ni a las caricaturas. De las causas a que los unos o las otras den ocasión, conocerán los tribunales ordinarios, o las autoridades de policía, en conformidad a las leyes".

Se modificó también el artículo 3º, ord. 2º, cambiando la fórmula empleada para determinar los libelos infamatorios. Según la reforma, se considerarían libelos infamatorios, no sólo los escritos que injurien o ultrajen a alguna persona, tachando su conducta privada, o vulnerando su reputación y honor, tal como lo había establecido la ley reformada, sino que también se consideraron tales libelos infamatorios, los escritos "que atribuyan a algún empleado en el ejercicio de su destino hechos falsos o deshonorosos".

Se modificó también el artículo 6º para acomodarlo a la reforma del anteriormente citado; en efecto, se prohibía la "exceptio veritatis" sólo en el primer caso, pudiéndose probar la verdad del hecho y quedar el difamador exento de pena, en el segundo caso, es decir cuando se trataba de la imputación de hechos falsos o deshonorosos a algún empleado en el ejercicio de su destino. Esta aclaratoria era necesario hacerla para evitar que quedara sin la exceptio veritatis el caso del funcionario público, sobre todo cuando el Código anterior al igual que el de 1847 daban esta posibilidad para el supuesto de que se le imputara a un empleado la comisión de un delito o falta.

La modificación del delito de libelo infamatorio así concebida, era necesaria porque el artículo 7º de la Ley primera establecía que no era libelo infamatorio el escrito en que se tacharan los defectos de los empleados con respecto a su aptitud o falta de actividad y acierto en el desempeño de sus funciones, y agregaba que sí se consideraría libelos infamatorios la imputación de delitos que comprometieran el honor y la probidad de una corporación o del empleado.

La ley nada aclaraba sobre las imputaciones que sin referirse a delitos cometidos por los empleados, si fueran injuriosos para los mismos. Había que aclarar que la tacha de defectos de los empleados con respecto a su aptitud o falta de actividad y acierto en el desempeño de sus funciones, no podía nunca, convirtiéndose en injuria, exceder el simple derecho a criticar las funciones públicas, dentro del respeto debido a las mismas.

El mismo citado artículo 6° contenía otra reforma importante, terminando con la violación al principio del "non bis in idem" a que nos referimos anteriormente. En efecto, si el escrito se calificaba de libelo infamatorio, "el agraviado tendrá expedida su acción civil para el resarcimiento de los perjuicios que haya ocasionado la difamación". A diferencia de la ley derogada, se limitaba a la acción civil, no dándosele al agraviado la posibilidad de accionar también penalmente por ante los tribunales comunes por el delito de injuria además de la acción que la ley de prensa le concedía.

A la Ley II:

Se le modificó el artículo 1° terminando también con la violación al principio "non bis in idem" que dicho artículo contenía. En efecto, el condenado por impreso sedicioso quedaba sujeto a las leyes comunes, sólo si éstas establecían mayores penas para el hecho cometido. Es decir, se regulaba la situación por las reglas del concurso ideal, según las cuales, cuando un hecho encuentra adecuación en dos o más disposiciones legales, se castiga con arreglo a las que establecen la mayor pena. El artículo reformado establecía también que se aplicarían en estos casos las leyes comunes y no las leyes de imprenta.

Se le agregaron a la Ley II tres artículos que pasaron a ser los artículos 4°, 6 y 11° que vinieron a corregir el silencio del Código anterior en los asuntos por ellos tratados.

El artículo 4° prescribía que "cuando la acusación por injurias ante los tribunales comunes sea manifiestamente temeraria por no contener el impreso ni aun alusiones injuriosas de las del caso 1° que comprende el parágrafo 2° del artículo 3° Ley primera, contra el querellante, de modo que se conozca que el objeto del acusador ha sido que se descubra el nombre del autor del impreso, se impondrá a aquel en definitiva una multa de

ciento a trescientos pesos y una prisión de dos a seis meses; y si no pudiera satisfacer la multa se le duplicará el tiempo de prisión. Estas penas se impondrán también al acusador aun cuando desista de la acusación, a menos que lo haga antes que se haya descubierto el nombre del autor del impreso”.

Esta disposición estaba destinada a corregir el abuso que debió nacer como consecuencia del silencio del Código de 1839. Tratando de descubrir el nombre del autor o editor de un artículo, se iba a los tribunales comunes con acusaciones infundadas o temerarias por los delitos comunes de injuria; así se trataba de soslayar el requisito previo establecido en las leyes de imprenta que exigían una declaratoria de haber causa con lugar, pronunciada por un jurado, para poder obligarse a revelar el nombre del autor o editor del papel.

El artículo 6º determinaba: “Cuando en algún impreso se abuse del nombre o de la firma o firmas de algún individuo particular, corporación o funcionario público, para hacer que aparezca como verdadero algún documento o escrito que no lo sea, en esto se comete falsedad, aunque en el original no se haya intentado fingir firma alguna. Dicha falsedad, sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad que resulte por el contenido del documento o escrito, será castigada, aun de oficio, por los tribunales ordinarios con multa que no exceda de quinientos pesos y prisión que no pase de seis meses”.

Este artículo tipificaba una sub-especie de delito de falsedad instrumental. Dado que el delito tradicional de falsificación se hacía insuficiente, había que construir este tipo de delito que asimilaba la falsa información de prensa, al delito de falsedad de documento, estableciendo una pena propia que podía ser aplicada sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que surgiera por el contenido del escrito o documento.

El artículo 11º prescribía: “Todo impresor o editor de periódico que publique en las columnas de éste algún artículo en que se ofenda a cualquiera persona o corporación, está obligado a admitir y publicar en el mismo periódico la defensa que le presente o remita la parte interesada, presupuesta de debida indemnización a juicio de expertos si fuere necesario. La publicación de la defensa deberá precisamente efectuarse en el primer número del periódico que se publique, cuarenta y ocho

horas después de aquella en que se haya entregado al impresor o editor del periódico que de alguna manera se negare a cumplir lo dispuesto por este artículo podrá ser obligado a ello por los Jueces de Primera Instancia o Alcaldes parroquiales respectivos a prevención, con multas de veinticinco a cien pesos, que se repetirán una sola vez; y si aún se resistiere el impresor, se publicará el artículo a su costa en el periódico que elija la persona ofendida. Para que el interesado exija de un impresor o editor de periódico la publicación de su defensa, no es necesario que haya acusado el escrito como libelo infamatorio”.

Esta disposición es el más remoto antecedente del artículo 31º de la vigente Ley de Ejercicio del Periodismo.

Entre las reformas más importantes que se le hicieron a la Ley III, se encuentran las siguientes:

a) Se aclaró que la imprenta estaba afecta a la responsabilidad del impresor, aun cuando la misma fuese ajena o estuviese hipotecada. Parece que la jurisprudencia estuvo indecisa sobre este punto que la lógica imponía pero que la ley derogada no había expresamente aclarado.

b) La ley derogada establecía que el impresor respondía cuando no presentare el original firmado por el autor o editor, o cuando lo presentare firmado por persona contra la cual no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad. La Ley de 1847, estableció una larga lista de personas que se presumían irresponsables a los efectos de esta disposición; así, se incluyeron los menores de 17 años, el ebrio por costumbre, el fatuo, demente o loco, el esclavo, el recluido en lazareto, el pordiosero, etc., pero esta lista, era sólo “ad exemplum” toda vez que el último ordinal repetía la fórmula general de Código derogado. La ventaja de la reforma consistía en que en los casos concretos por ella señalados, bastaba probar la situación de la persona para que se le considerase por ello irresponsable, sin entrar a discutir su solvencia o insolvencia.

c) Se reformó la Ley III haciendo más gravosa la libertad de prensa, al establecer, so pena de multas, fianzas para poder editar periódicos. En efecto, después de definir en el párrafo 1º del art. 7º lo que se entendía por periódico, establecía en el párrafo 2º, que ningún periódico, a excepción de los puramente

literarios, podían publicarse sin que el editor otorgase una fianza por una cantidad igual a la mayor multa de las que podía imponer la Ley II, o hipoteca por el duplo a satisfacción del respectivo Gobernador. Las garantías debían renovarse cuando las ya constituidas venían a ser insuficientes.

Así mismo, nadie podía dedicarse al oficio de impresor ni poner su nombre como tal en los impresos, sin que antes probare, incluyendo la imprenta, ser propietario de bienes libres por valor de 1.000 pesos, o constituyera fianza por igual suma a satisfacción del Gobernador. (art. 8º de la Ley III).

d) Otra novedad consistió en que apareció en esta Ley por primera vez la responsabilidad presunta del editor por aquellos artículos editoriales. Incluso se estableció que "se tendrán como tales, aquellos que no aparezcan claramente que no lo son". Además, se hizo extensiva al editor la responsabilidad del impresor por los impresos considerados no editoriales (art. 7º, parágrafo 4º). Es decir, que tratándose de un periódico, el editor tenía la misma obligación de los impresores de pedir un original firmado por autor solvente y responsable, y se hacía responsable con su persona y sus bienes si no podía presentar el original firmado en tales condiciones.

Como se ve, estas disposiciones se aplican más concretamente a la prensa, cosa que había silenciado la ley anterior que sólo se refería, en general, a los impresos. Esta ley de 1847, fue más gravosa que la ley anterior para la libertad de prensa y de imprenta.

A la Ley IV:

Se estableció un plazo de caducidad para intentar la acción, dicho plazo sería de un año contado a partir de la publicación. La ley anterior había silenciado este aspecto.

Se eliminó la competencia para los Alcaldes y se dejó sólo para los jueces de primera instancia residentes en la capital de la provincia donde se publicó el escrito; pero tratándose de libelos infamatorios, el acusador podía escoger entre el juez competente de acuerdo a la ley especial y el juez que tenía competencia para el delito de injurias según el derecho común. En estos casos, no sólo era competente el tribunal del lugar donde se publicó el impreso, sino también el del domicilio del reo.

Habiéndose escogido el juez de derecho común, éste aplicaría el procedimiento criminal para los delitos de injurias.

Por lo demás, el procedimiento quedó sustancialmente igual. El juicio seguía siendo por jurados, pero ahora en lugar de ser siete, eran cinco jurados.

10) *CODIGO DE IMPRENTA DE 27 DE ABRIL DE 1849.*
El Código anterior fue derogado por éste.

El Código de 1849 simplificó al máximo las leyes sobre imprenta, tal como pasamos a ver.

Se eliminó del artículo 1º Ley I, la declaración de principios sobre la libertad de imprenta sin censura previa, lo cual careció de importancia, porque la Constitución vigente lo expresaba claramente.

Se eliminó la excepción que se hacía en el Código anterior sobre los grabados, litografiados y caricaturas. Con ello vuelven éstos al régimen del Código de Imprenta.

La simplificación llegó al punto de eliminar de los abusos de imprenta, los calificados de sediciosos y los subversivos. Con esto se eliminan como acciones punibles, los ataques al dogma de la religión católica, salvo que el ataque constituyera delito conforme a las leyes comunes; por ejemplo, que se realizara una burla sacrílega contra los referidos dogmas. La incitación a la rebelión, a la comisión de delitos, etc. (abusos sediciosos) pasan ahora a ser delitos del derecho común.

Quedan sólo como abusos de prensa, los libelos infamatorios y los obscenos o contrarios a las buenas costumbres. Se vuelve a la redacción de Código de 1839, con lo que se elimina de los abusos que constituyen libelo infamatorio los escritos "que atribuyan a algún empleado en el ejercicio de su destino hechos falsos o deshonorosos", con lo que se vuelve a crear la confusión en lo que respecta a la interpretación del artículo 7º de la Ley I, tal como lo explicábamos antes respecto a los Códigos de 1839 y 1847.

Se vuelve al régimen del Código de 1839 respecto a la "exceptio veritatis", es decir, sólo se permite ésta cuando se imputa un delito (y sólo delito), a una corporación o empleado público.

Respecto a las personas responsables, se limitó bastante la responsabilidad del impresor.

En efecto, el artículo 1º de la Ley Tercera estableció que serían responsables el autor o editor del escrito, a cuyos fines debían firmar, uno u otro, el original que debía quedar en poder del impresor. Luego el artículo 2º de la misma ley hacía responsable al impresor cuando legalmente requerido, no presentara el original firmado por el autor o editor, o cuando estuviere firmado por algún menor de 14 años, por algún fatuo, demente o loco, por algún presidiario, por algún esclavo o por alguno que estuviere recluido en un lazareto.

Esta disposición limitó los casos en que debía responder el impresor y por otra parte lo estableció en forma taxativa, al eliminar la fórmula vaga y genérica por la que se le hacía responsable cuando no pudiese serlo el autor o editor. Esto evidentemente constituyó una garantía para el impresor.

La Ley II sufrió también al máximo la simplificación antes aludida. En efecto, se eliminaron todas las disposiciones especiales de la ley anterior y que tendían a evitar subterfugios como el de intentar la acción por injurias ante los tribunales comunes para obtener la información del nombre del autor o editor, que según la ley derogada debía mantenerse en sobre cerrado junto con el original del escrito.

Ahora esta Ley II se limita a establecer, en forma simple, las penas para los casos de libelos infamatorios y de escritos obscenos, y en un tercer artículo ordena recoger todos los ejemplares que no se hayan vendido o distribuido de los impresos condenados por el jury (sic).

La Ley IV, se refirió, como las de los Códigos derogados, al procedimiento. Este mantiene el jurado, pero repone el número a siete. La ley, además, rebajó el plazo de caducidad para intentar la acción a seis meses. Se mantiene el carácter de acción privada para los libelos infamatorios, y en los otros casos se da al Procurador Municipal la acción en forma obligatoria y se deja que los particulares tengan el derecho de acusar.

El artículo 16 de esta Ley I, mantiene el sistema de las fianzas: después que el jurado ha declarado "ha lugar a la formación de causa", el juez citará al impresor (en la ley anterior

el juez debía ir a la imprenta a buscar el anteriormente citado sobre cerrado) para que presente el original del escrito y al impresor o al autor o editor, según el caso, pedirá la fianza y si ésta no se otorga, ordenará el arresto. Cuando el individuo cuya firma aparecía en el original negaba ser la suya, el juez abría a prueba esta incidencia por los trámites del juicio ordinario; y si resultaba no ser suya la firma, se seguía juicio de imprenta contra el impresor; pero si se probaba la afirmativa se le seguía al sujeto además del juicio de imprenta, juicio por falsedad.

Se abría una articulación de ocho días cuando el autor o editor decía estar comprendido en alguna de las causales que le hacía irresponsable y el impresor alegaba lo contrario. En estos casos, la incidencia la decidía el jurado por mayoría de las dos terceras partes de los votos. Se decidía la articulación sin pruebas, salvo que se tratase de un empleado o corporación (públicos se entiende) y se alegare la "exceptio veritatis". El lapso para pruebas era de ocho días, convocándose al jurado para el noveno día y en los otros casos se convocaba al jurado para el tercer día. Es digno de observar que el jurado no presenciaba, al contrario de lo que sucede en los países de derecho anglosajón, la evacuación de la prueba.

11) *LEY DE 28 DE ABRIL DE 1854*.—Por esta Ley, de apenas 10 artículos, se derogó el Código de Imprenta de 1849.

Los artículos 3º y 4º expresamente establecieron que los papeles injuriosos y los que ofendían la moral y decencia pública serían enjuiciados conforme al procedimiento ordinario, los últimos, y por los tribunales que conocían delitos de injuria, los primeros. Es decir, se dio por terminado el procedimiento especial por jurados para los dos últimos delitos de prensa que lo admitían.

El artículo 1º estableció que habría absoluta libertad para publicar los pensamientos por medio de la imprenta y de cualquier otra manera, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.

El artículo 2º decía textualmente: "Los papeles impresos, litografiados o grabados en que se excite o provoque a ejercer actos contra la seguridad exterior o interior de la República, convidando a las armas, o de cualquiera otra manera directa,

pueden servir de principio de prueba a los delitos de traición, rebelión o sedición”.

Esta disposición legal le daba carácter de principio a dichos papeles en casos de traición, rebelión o sedición, pero nada decía sobre si el autor de los mismos se le podía castigar conforme al derecho común por instigación a delinquir.

Se mantuvo la norma que establecía que no constituía injuria la tacha de defectos de los empleados públicos con respecto a su aptitud o falta de actividad y acierto en el desempeño de sus funciones. (art. 5°).

La fórmula de la responsabilidad para el impresor se estableció en forma más grave. Si no se podía hacer efectiva la responsabilidad en contra del autor o del editor, por el motivo que fuese, respondía objetivamente el dueño del establecimiento impresor. Véase que la responsabilidad no sólo era civil sino también penal, ya que la disposición decía “será responsable y sufrirá las mismas penas establecidas para el autor o editor”. Véase también que se hacía responsable al dueño de la imprenta y no al impresor propiamente dicho, el cual quedaba exento de pena y responsabilidad, a menos que fuera también el propietario del taller; esto era muy grave y derogatorio de los principios más elementales del Derecho Penal porque se hacía responder a una persona por los hechos de otra. Podía darse el caso de que el propietario de una imprenta fuese a responder por el hecho del arrendatario insolvente de la misma. (art. 6°).

Se mantuvo la norma que obligaba a los impresores, litógrafos y grabadores, a presentar el original del papel impreso, siempre que el Juez lo exigiera. Con esta norma se eliminó la obligatoriedad de exigir el original por parte del Juez, y también la obligación para el impresor de tenerla; pero dada la norma relativa a la responsabilidad del impresor, si éste no podía demostrar quien era el autor del papel, se le condenaba y es obvio, que la no exigencia al autor o editor del original firmado constituía un grave riesgo para el impresor.

Lo más grave era que, según el art. 9°, el dueño del establecimiento no podía anunciar que el suyo no corría a cargo de otra persona, sin excepción alguna, de manera que aun siendo verdad que corría a nombre de otra persona, no podía eludirse

la responsabilidad. El colmo de lo injusto de la norma fue establecer que quien anunciara que su establecimiento no corría por su cuenta, sería castigado como reo de falsedad, aun cuando no estuviere mintiendo o falseando la realidad, se entiende.

12) *CODIGO DE IMPRENTA DE 1855.*—El 3 de abril de 1855 se promulgó este nuevo estatuto que vino a restituir las normas que sobre libertad de imprenta existían antes del colapso de 1854.

El Código, como los anteriores, constaba de cuatro leyes, la primera ley, artículo 1º, determinaba que las solas limitaciones a la libertad constitucional, estarían consagradas en esta Ley primera.

Este Código adoptó una estructura sintética como el de 1849.

El artículo 2º determinaba dos tipos de tacha, el libelo infamatorio, referido a la injuria a alguna persona en lo que toca a su vida privada, con lo que se acogió la fórmula simple; y la tacha de *contrario a las buenas costumbres*, la cual fue ampliada al incluirse las ofensas a la religión católica además de las ofensas a la moral y la decencia pública; con esto, prácticamente se aceptaron tres tipos de tacha al volverse a incluir los abusos contra la religión católica dentro del régimen especial de las leyes de imprenta.

El artículo 3º y último de la Ley I determinó que el autor o editor responsable de un abuso de prensa no podía hacer prueba en ningún caso sobre el hecho o hechos en que se funden los conceptos ofensivos. Con esto se eliminó totalmente la posibilidad de "exceptio veritatis" en los casos de juicios por abusos de imprenta.

La Ley II se limitó a especificar las penas para los dos casos de abusos, sin incluir ninguna disposición especial como lo hiciera el Código de 1847.

La Ley III relativa a las personas responsables de los abusos de la libertad de imprenta, siguió con muy pocas modificaciones, al Código de 1849. Así el N° 2 del ordinal 2º del artículo 2º, fue modificado y en lugar de decir "esclavo", se especificó "sirviente doméstico"; ello porque el 24 de marzo de 1854

bajo el gobierno de José Gregorio Monagas, se dio la libertad a los esclavos.

Se agregó un numeral más a este ordinal 2º, el cual decía así: "6º) cuando negada la firma por el que dice ser autor, no pudiere presentar la prueba de su aserto". Con ello se cargaba sobre el impresor la obligación de probar que otro (el autor señalado por él) era el responsable y de no poder probar su afirmación se le hacía responder por la publicación. Esta norma se había omitido en el Código de 1849 y dentro de la estructura de las leyes de imprenta de la época era necesaria, porque para evitar la responsabilidad, el editor no podía limitarse a presentar un escrito firmado por el autor, sino que debía probar que éste era responsable. Si se probaba que el autor o editor era irresponsable recaía la culpa sobre el impresor y presentar un escrito y no poder probar quien era su autor, equivalía a no haber demostrado que el original estaba firmado por autor o editor con quien podía entenderse el acusador.

La Ley IV, referente al procedimiento, mantuvo el sistema de los juicios por jurados y sostuvo la libertad bajo fianza al igual que lo hizo el Código de Imprenta de 1849.

13) *CONSTITUCION DE 1857.*—La Constitución de 1830 estuvo en vigencia hasta el 18 de abril de 1857, fecha en que José Tadeo Monagas puso en vigencia el segundo estatuto constitucional de Venezuela. Esta Constitución establecía en su artículo 101 que "todos tienen la libertad de publicar sus pensamientos y opiniones de palabra por medio de la prensa o de cualquier otra manera, sin previa censura. La ley determinará junto con el procedimiento, la responsabilidad de aquellas publicaciones que no sean relativas únicamente a los actos públicos de los funcionarios de la nación".

Esta disposición constitucional que encontró aplicación a través del citado Código de 1855, excluía expresamente del régimen especial de las leyes de prensa a todas las ofensas a los funcionarios de la Nación, las cuales, como hemos visto, ya estaban sacadas de tales leyes por disposiciones del mismo legislador.

Como es del conocimiento de todos, esta Constitución fue producto de las aspiraciones de José Tadeo Monagas de ser

reelegido, lo que prohibía la Constitución de 1830. La reforma presentada fue aprobada con escasas modificaciones por el Congreso mayoritariamente partidario de Monagas.

En el Título XV de la Constitución no se repitió la norma que establecía el art. 142 de la Constitución de 1830, según la cual "en las causas criminales la justicia se administrará por jurados, conforme lo disponga la ley". Esto ha movido a decir a algunos que "en lo relativo al poder judicial, se suprime el juicio por jurados" (*L. Mariñas Otero, opus cit., pág. 39*). Lo cierto es que no podemos compartir tal idea, porque al desaparecer la norma expresa de la Constitución lo único que acontecía era que el legislador tenía más libertad para establecer la forma del juicio, pudiendo escoger o no el sistema de jurados, sobre todo porque el artículo 82 de la Constitución de 1857 decía que "la ley también organizará y determinará las facultades de las Cortes Superiores y demás Tribunales y Juzgados". Lo cierto es que esta Constitución tuvo poco tiempo de vigencia porque al año siguiente, triunfante la revolución de Julián Castro, se puso en vigor la Constitución de 1830.

14) *LA CONSTITUCION DE 1858*.—El 31 de diciembre de 1858 entró en vigencia la Constitución promulgada durante el primer período de Julián Castro como Jefe provisional del Gobierno.

Durante la "Dinastía de los Monagas" (1847-1858), la libertad de prensa había sufrido bastante. Algunos recuerdan las palabras del Obispo don Mariano de Talavera pronunciadas con ocasión de las solemnidades que se celebraron al comenzar la segunda administración de los Monagas; decía el Obispo: "Parece señores, que los males físicos, morales y políticos se han confederado para oprimir esta desgraciada República... silencio sepulcral de la prensa, única lengua legal de los pueblos para emitir sus quejas".

La Constitución de 1858 parecía que iba a inaugurar una nueva era; el artículo 14 declaraba: "Todos los venezolanos tienen el derecho de expresar sus pensamientos y opiniones por medio de la imprenta, sin necesidad de previa censura, y también de palabras o de cualquier otro modo; pero bajo la responsabilidad que determine la Ley para los casos en que se

ofenda la moral pública o se ataque la vida privada. El juicio en materia de imprenta será por jurados”.

Dos cosas deben destacarse en la disposición transcrita: 1) se eleva a rango constitucional el juicio por jurados en delitos de imprenta; 2) La Constitución limita a la ley a los dos casos de tacha que ya existían en la ley vigente para su momento de promulgarse: tacha por ofensa a la moral pública y tacha por libelos infamatorios a la vida privada. De manera que se elimina la tacha por libelos infamatorios de funcionarios públicos, y las tachas por escritos sediciosos y subversivos. La Constitución, por cierto, hablaba sólo de ofensa a la moral pública, en cambio el Código de 1855 hablaba de tacha de escrito contrario a las buenas costumbres, donde se incluían las ofensas contra la religión católica, la moral y la decencia pública. Eso planteaba un problema de interpretación del texto constitucional; ¿quiso éste sacar de las leyes de imprenta las tachas que las anteriores leyes calificaron de subversivas o quería confirmar el texto de 1855 que envolvía bajo la segunda forma lo que los Códigos derogados habían dividido en dos categorías?

La respuesta es clara. Esta Constitución de 1853 eliminó la declaración sobre protección a la religión católica que había hecho la Constitución de 1857, y con ello vuelve al régimen de libertad de cultos. Por tanto, la Constitución de 1858 quiso sacar del régimen de las leyes de imprenta las ofensas contra la religión católica, por lo que el Código de Imprenta de 1855 resultó inconstitucional en lo que respecta a las ofensas contra la religión católica, las cuales por mandato de la Constitución quedaban fuera del régimen especial sancionado para los delitos de expresión.

Esta Constitución no se aplicó. El 20 de febrero de 1859 comenzó la Guerra Federal con la sublevación de Coro, y pasaron cuatro años de lucha sin cuartel quedando el país asolado.

15) *DECRETO DICTATORIAL DE 2 DE ENERO DE 1862.* En plena guerra civil, el General Páez asume el poder con poderes ilimitados y dicta el mencionado Decreto cuya razón de ser está contenida en el considerando único, el cual decía: “José Antonio Páez, Jefe Supremo de la República. Los abusos de la libertad de imprenta en Venezuela han sido verdaderamente escandalosos, y han causado a la sociedad profundo daño. La

guerra actual tan injustificable como impía, reconoce como una de sus principales causas la difusión que por la imprenta se ha hecho de ideas contrarias a los principios conservadores de toda sociedad bien constituida. El abuso de la imprenta se ha llevado hasta el punto de convertirla en cátedra permanente de difamaciones, sin que siquiera se haya respetado el hogar doméstico ni las prerrogativas que en toda nación culta se otorgan al sexo débil. No puede ni debe el Gobierno ser indiferente a tan grave mal; y para remediarlo me es forzoso, sin dejar de respetar la libertad del pensamiento, establecer algunas restricciones saludables, que impidan el abuso, o lo repriman, dando garantías en ello a la sociedad y al ciudadano. Con el deber de pacificar la República, tengo también el de procurar el restablecimiento de la moral pública y el desarrollo de todo noble sentimiento. Por tanto, en nombre y por autoridad de los pueblos, decreto: "...

El Decreto garantizaba la libertad de imprenta sin censura previa, pero se sujetaba la sanción de los abusos al mismo Decreto. (art. 1º).

Se prohibió la publicación de noticias sobre la guerra que no fuesen suministradas por la autoridad militar o tomadas de los periódicos oficiales. (art. 2º).

Se prohibieron los editoriales y cuanto papel, periódico u hoja suelta que no llevaran al pie el nombre del autor. (art. 3º).

Se ordenaba a los Gobernadores de provincias o Jefes políticos proceder contra los autores de escritos que provocaron la rebelión o excitaran a turbar el orden público (art. 4º). Los mismos funcionarios podían imponer multas y medidas de arresto a los que publicaran ofensas contra las personas, y contra la moral y decencia pública. (arts. 5º y 6º).

Por último se hacían responsables los impresores cuando omitían poner el nombre del establecimiento, lugar y fecha. Además cuando publicaran las ofensas sin nombre del autor y por último, también respondían cuando, a pesar de estar el nombre del autor, éste resultaba ser un mendigo, ebrio por costumbre, elefanciaco, demente, pobre de solemnidad, vago, condenado a pena infamante o recluso por sentencia ejecutoriada. (arts. 8º y 9º).

La situación anormal en que sumió la guerra al país originó este Decreto que acabó con la libertad de imprenta, a pesar de que declaraba su existencia.

16) *REGIMEN INSTAURADO POR LA FEDERACION.* Al triunfar la Revolución Federal, el Jefe Supremo del Estado, General Juan Crisóstomo Falcón dictó el Decreto de 16 de agosto de 1863 sobre los "Derechos Individuales y las Garantías de los Venezolanos", y con igual fecha dictó el Decreto donde se fijaba la legislación que a partir de esa fecha se aplicaría en Venezuela, mientras se dictaban las leyes del nuevo régimen. Con ello se derogaron la Constitución de 1858 y todas las leyes de imprenta, es decir, el Decreto de Páez que a su vez había derogado el Código de Imprenta de 1855.

El citado Decreto de 16 de agosto sobre Derechos Individuales, disponía en el numeral 5º del artículo 1º: "La libre expresión del pensamiento, de palabra o por escrito. *No hay por lo tanto delitos en materia de imprenta*".

Por su parte la Constitución Federal de 22 de abril de 1864 en su artículo 14, ordinal 6º, reconoció "La libertad de pensamiento, expresado de palabra o por medio de la prensa; ésta, sin restricción alguna".

El Dr. Tomás Liscano, comentando las disposiciones citadas, afirmó que el periodista tomó patente de curso siempre que actuara dentro del ejercicio de su profesión. Decía el Dr. Liscano: "Frente a la ilimitada amplitud de los preceptos transcritos cabe hacer notar, sin embargo, que esa amplitud no alcanzaba hasta el sujeto activo de la libertad de expresión que abusara de este derecho *por medio de la palabra*, caso en el cual sí debía quedar incurso en los delitos que al respecto configurarían las leyes comunes de aquel entonces; porque la excepción de absoluta inculpabilidad, creada por el inciso constitucional en cuestión, únicamente y sin la menor ambigüedad se concretaba a "La Prensa", es decir, al periódico, al periodista en función de tal..." "fue sencillamente antisocial el ya contemplado precepto constitucional que eximía de toda responsabilidad al sujeto en delitos de prensa, pues entre los deberes impretermittibles que asume el Estado por esencia institucional, está el de velar y conservar la integridad física y moral del sujeto social

que al hacerse miembro del Estado, célula del hombre en grande, según la frase de Spencer refiriéndose al Estado, confía a éste la salvaguardia integral de su persona y se obliga a la vez, por consecuencia necesaria del pacto entre Estado y sujeto, a no hacerse justicia por sí mismo". (Dr. Tomás Liscano, "Libertad de Prensa en Venezuela", pág. 62).

17) *CONSTITUCION DEL 27 DE MAYO DE 1874.*—Falcón fue derrocado por José Tadeo Monagas en 1868, y el 27 de abril de 1870 Guzmán Blanco a su vez derroca a Monagas. Guzmán Blanco comienza el período de la "autocracia" y se dicta la primera constitución de su régimen en 1874, la cual deja igual el texto de la Constitución abolida en lo que se refiere a la libertad de prensa; garantizaba "la libertad del pensamiento, expresado de palabra o por medio de la prensa, ésta, sin restricción alguna" (garantía 6a. artículo 14°).

18) *CONSTITUCION DE 27 DE ABRIL DE 1881.*—La segunda Constitución de Guzmán Blanco impuso a la libertad de imprenta mayores restricciones. Guzmán volvió con una nueva revolución ya que el General Linares Alcántara, a quien le entregó el poder como incondicional suyo, se apartó de su égida y quiso ampliar su período presidencial, falleció antes de reformar la Constitución, y Guzmán se vio obligado a efectuar la revolución para conquistar el poder perdido.

Esta Constitución de 1881 si bien estableció que no podría haber censura previa, permitió que se dedujeran las acciones correspondientes por abusos de prensa ante los tribunales comunes. El ord. 6° del art. 14° decía "La libertad de pensamiento expresado de palabra o por medio de la prensa, ésta, sin restricción alguna que la someta a censura previa. En los casos de calumnia o injuria o perjuicio de tercero, quedan al agraviado expeditas sus acciones para deducirlas ante los Tribunales de justicia competentes, con arreglo a las leyes comunes". De manera que no existen diferencias entre los delitos comunes y los delitos de prensa.

19) *LEY SOBRE DELITOS CONTRA LOS PARTICULARES Y POR INFRACCIONES DE LAS GARANTIAS, DE 9 DE JULIO DE 1891.*—Digna de mención es esta ley penal especial, la cual trajo una disposición creando el delito de pertur-

bación a las labores de la prensa. En efecto, así lo consagró el artículo 308, ordinal 6º que imponía pena de inhabilitación para ejercer todo destino público por tiempo de 2 a 4 años y multas de Bs. 250,00 a Bs. 1.500,00, a todo Juez o funcionario público "que de cualquier manera impidiere o coartare, o hiciere que se coarte o impida el uso constitucional de la prensa, ya obrando contra los impresores, ya contra escritores, repartidores u otras personas que directa o indirectamente intervengan en las publicaciones impresas, los cuales sólo estarán sujetos al Poder Judicial en los casos que expresamente determina la Constitución y la Ley".

20) *CONSTITUCION DE 16 DE ABRIL DE 1891.*—Esta Constitución no trajo nada de particular sobre la libertad de expresión. En efecto, su artículo 14º, ord. 6º, prohibía la censura previa, y expresamente remitía a las leyes comunes los delitos de prensa que serían juzgados por los Tribunales competentes, pudiendo las personas agraviadas por injurias o calumnias deducir ante ellos las acciones correspondientes.

21) *CONSTITUCION DEL 21 DE JUNIO DE 1893.*—En 1892 el General Joaquín Crespo triunfa con su Revolución Legalista y asume el poder, lo que trajo como consecuencia la convocatoria de una Constituyente que promulgó la nueva Constitución de 1893, con la cual la libre expresión del pensamiento, según expresión del Dr. Liscano, "volvió a sus antiguos fueros".

En realidad, esta expresión no significa la vuelta al régimen de los Códigos de Imprenta antes estudiados. Esta Constitución remitió al juicio ordinario y a las leyes comunes los delitos de prensa, pero estableció una norma excepcional: el acusado de transgredir sus límites legales, *no podía ser preso o detenido, en ningún caso*, sino después de dictada por el Tribunal competente la sentencia condenatoria. (art. 14º, ordinal 6º).

Ni siquiera se estableció la libertad bajo fianza. Se presumía, *juris et de jure*, la inocencia del procesado hasta sentencia condenatoria y los fundados indicios de culpabilidad que pudieran existir en su contra no eran fuente para una detención previa, aun en casos de incitación a la sedición o a la guerra civil.

22) *LEY REGLAMENTARIA DE LA GARANTIA 6a., ART. 14º DE LA CONSTITUCION, DE FECHA 12 DE MAYO*

DE 1894.—Esta ley fue dictada para buscar trabas a la amplia libertad que concedía la Constitución de 1893.

Esta ley fue la última que reguló en forma especial la libertad de expresión, porque a partir de 1896 cuando por Decreto Legislativo fue derogada, no se dictó más ninguna otra ley de prensa y la libre emisión del pensamiento quedó sometida al derecho común.

Refiriéndose a esta ley reglamentaria, decía el Dr. Tomás Liscano: "Es de pensar, por último, que ese instrumento legal tan erizado de rigor hacia el periodismo, probablemente que no tuvo una puntual ejecución en manos del General Joaquín Crespo, para entonces Presidente de la República por segunda vez y promulgante de la citada Ley; porque es fama que durante el período de Crespo la libertad de expresión gozó de buenas anchuras, a punto que se hizo célebre la frase de aquel Caudillo sobre la prensa que le hostigaba: ¡papeles no tumban gobierno!" (Liscano, opus cit. p. 65).

La Ley consideraba impreso a cualquier obra en que se manifieste el pensamiento no sólo por medio de la imprenta, sino también por la litografía, fotografía u otro procedimiento mecánico "de los conocidos hasta hoy o que en lo sucesivo se invitaren (sic) para la reproducción de la palabra, signos o figuras sobre el papel, tela o cualquier otra materia", decía la ley en su art. 2º; todavía no se intuía la radio.

Luego se hacía una división de los impresos en libros, folletos, hojas sueltas, carteles y periódicos.

El libro era el impreso que sin ser periódico tuviera por lo menos 150 páginas; el folleto, el impreso que sin ser periódico, tuviera menos de 150 páginas pero más de diez; la hoja suelta era el impreso que tuviera menos de 10 páginas sin tener las características del periódico; el cartel era el impreso destinado a ser fijado en los sitios públicos o distribuidos de mano en mano; y el periódico el impreso con título permanente y que se publicara una o más veces al día o por intervalos mayores con tal que no excedieran de 90 días. Los suplementos o números extraordinarios de los periódicos quedaban comprendidos en la definición.

Esta clasificación se hacía para establecer que un libro o folleto podía circular sin más requisito que el de llevar el pie

de imprenta; las hojas sueltas y carteles requerían, además del pie de imprenta, una declaración del autor ante la primera autoridad civil con sus señas particulares, declaración que no era necesaria si se trataba de hojas o carteles científicos, industriales, artísticos o técnicos.

Para los periódicos habían también requisitos rígidos; todo el que quisiera fundar un periódico, debía ponerlo en conocimiento de la primera autoridad política del lugar, mediante un escrito donde se mencionaban todos los datos propios del periódico y de sus directores y propietarios.

Sólo podían los venezolanos ser propietarios, editores, gerentes, redactores, impresores, administradores o colaboradores de libros, folletos, o escritos políticos.

Cualquier cambio que se hiciera en la constitución del periódico debía ser también notificado a la primera autoridad política del lugar.

Se establecía una presunción en contra del fundador de un periódico, al cual se le consideraba propietario mientras no constara haber transmitido la propiedad del mismo.

El artículo 10° establecía: "La representación de los periódicos ante las autoridades y tribunales correspondientes toca al Director de los mismos y a falta de éste a los propietarios, sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal que puedan tener otras personas por delitos o faltas cometidas por medio del periódico". La norma, redactada en forma tan oscura no se refería tan sólo a que la representación jurídica de la empresa correspondía en forma directa al Director y subsidiariamente al propietario, se refería más bien a la responsabilidad penal y civil, que como se ve era objetiva y podía hacerse efectiva además en contra del autor o editor de la publicación.

Se establecía en el artículo 13° de la Ley la obligación de enviar a la primera autoridad política, dos ejemplares de cualquier libro, periódico o folleto.

El Gerente de todo periódico estaba obligado a insertar gratuitamente en el número inmediato o en cualquiera de los tres siguientes al de la entrega, las rectificaciones que le hiciera un funcionario público con motivo de los actos suyos inexactamente referidos en el periódico. Lo mismo sucedía (con algunas

variantes en las formas), para los particulares nombrados en el periódico.

Respecto a los procesos en curso, la Ley prohibía la publicación de las actas del sumario antes de finalizar éste, de las acusaciones antes de que las mismas fuesen contestadas, y de todos los actos del proceso que según el Tribunal debían ser reservados. Se prohibía también la publicación de todas las conferencias privadas de las Cortes y Tribunales y de todo acto de los mismos donde se hubiese procedido a puertas cerradas.

Se prohibía bajo pena de ataque a la soberanía del poder judicial, la discusión por la prensa de puntos de hecho en negocios civiles o criminales sometidos a los tribunales de justicia, y mientras no se hubieren decidido por éstos. No se comprendían las discusiones doctrinales o de derecho.

El artículo 20 establecía que los delitos cometidos por este medio, serían juzgados conforme al Código penal y de acuerdo con el procedimiento ordinario; sin embargo, las infracciones a la Ley Reglamentaria se juzgaban por ante el Tribunal Superior de la primera Instancia que existiese en la localidad, de acuerdo con un procedimiento especial previsto en el Código de Procedimiento Criminal. (art. 22).

Para los particulares que quisieran acusar existía la acción directa ante los tribunales competentes, pero si el agraviado era un funcionario público, la acción debía intentarla el Procurador Nacional o Representante del Ministerio Público a requerimiento de la primera autoridad política quien a su vez debía ser requerida por el funcionario público. Si se trataba de un representante extranjero, disponía la ley que éste se dirigiría al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que por conducto del Ministerio de Relaciones Interiores, se requiriera a la primera autoridad política y ésta a su vez requiriera al Procurador o representante del Ministerio Público.

23) *EL REGIMEN SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESION DURANTE EL GOBIERNO DEL GENERAL CIPRIANO CASTRO.*—El General Castro gobernó desde 1899 hasta 1908 y durante su gobierno la Constitución fue dos veces reformada. Una vez el año de 1901 y la otra en 1904.

La primera, promulgada el 22 de marzo, estableció en su artículo 17º inciso 6º, que se garantizaba a los venezolanos "la libre expresión del pensamiento de palabra o por medio de la prensa. En los casos de calumnia o injuria, quedan al agraviado expeditas sus acciones para deducirlas ante los tribunales de justicia competentes, conforme a las leyes comunes; pero el inculpado no podrá ser detenido o preso en ningún caso, sino después de dictada por el Tribunal competente la sentencia ejecutoriada que lo condene.

Esta disposición transcrita era similar a la Constitución de 1893 dictada en el período del General Crespo.

La segunda Constitución de Castro, la de 1904, al inciso 6º del artículo 17º le eliminó la última parte, o sea, la referente al privilegio de no poder ser detenido el autor del hecho hasta sentencia definitiva ejecutoriada.

Esto originó una diferencia de criterios entre el constituyente y el legislador. En efecto, el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1897 (dictado conforme a la Constitución de Crespo de 1893) establecía en forma armónica con la Constitución, que el auto de detención se ejecutaría conforme a sus previsiones, "salvo en los casos a que se refiere la garantía 6a., art. 14º de la Constitución".

Este Código fue reformado y la reforma fue promulgada por Castro el 28 de octubre de 1903 para entrar en vigencia el 19 de abril de 1904, o sea, ocho días antes de entrar en vigencia la Constitución de 1904 que, como dijimos, vino a eliminar el privilegio de no detención.

Pero el Código de 1904, al igual que el de 1897, establecía en su artículo 136 in fine, Ley VI, Capítulo III, el privilegio de no poder ser detenido o preso, el indiciado por delitos de libre expresión, a pesar de que se hubiese dictado el auto de detención. Esto estaba de acuerdo con la Constitución de 1901 vigente para el momento en que entró en vigencia el Código, pero no iba a estarlo, ocho días después cuando se puso en vigencia la Constitución de 1904.

Algunos vieron en la escogencia por Castro de la fecha de entrada en vigencia del Código una maniobra suya para que Código y Constitución de 1901 coincidieran y para que luego

llegara la Constitución de 1904 a quitarle vigencia al Código. Al establecer la Constitución de 1904 que se aplicarían las leyes comunes, se estaba derogando el privilegio que la Constitución de 1901 establecía junto con el Código de 1904 dictado bajo el imperio de esta Constitución.

24) *REGIMEN VIGENTE SOBRE LIBERTAD DE EXPRESION DURANTE LA DICTADURA DEL GENERAL JUAN VICENTE GOMEZ (1908-1935).*—Al llegar el General Gómez al poder tras el golpe de estado dado al General Castro, procedió a dictar una nueva Constitución, la del año 1909, la cual repitió en su artículo 23, ordinal 6º, la misma norma que sobre libertad de expresión había consagrado la *Constitución de 1901*, repitiendo por tanto, el privilegio otorgado por aquella Carta, de no poderse ejecutar la detención en materia de delitos de imprenta, sin sentencia ejecutoriada.

Después se dictó el *Estatuto Provisorio de 1914*, muy escueto por cierto, hecho sólo para mantener a Gómez en el poder soslayando la prohibición de reelección que tenía la Constitución derogada. Surgió entonces una situación anómala que permitió la existencia de dos Presidentes; Márquez Bustillos era Presidente provisional mientras Gómez era Presidente constitucional.

Este Estatuto no modificó el régimen sobre la libertad de expresión del pensamiento y en su artículo 16 ordinal 6º se limitó a repetir la norma de la Constitución anterior.

La *Constitución de 1914*, en su artículo 22 ordinal 6º modifica el régimen liberal del Estatuto, aunque mantiene el criterio de una amplia libertad. En efecto, se elimina el párrafo relativo a la no ejecución de la detención en forma irrestricta, y se construye en función de la fianza. El texto decía: "... pero el inculpado podrá prestar fianza de cárcel segura para responder por los efectos de la detención hasta sentencia ejecutoria, en aquellos casos en que obrare auto de detención contra él".

La misma normativa se mantuvo en la *Constitución de 1922*, (art. 22, ord. 6º).

El régimen vuelve a cambiar en la *Constitución de 1925*, la cual remite la materia a la legislación común y hace desaparecer el régimen especial sobre la detención. El artículo 32, inciso 6º de esta Constitución garantizaba: "... la libertad de

pensamiento expresado de palabra, por escrito o por medio de la imprenta, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran conforme a las leyes, los que cometan los delitos de injuria, calumnia, difamación o ultraje”.

Al reformarse el *Código Penal en 1926* aparece una norma en el Derecho común que permite perseguir por la ley venezolana, hasta las injurias contra el Presidente de la República y los ultrajes a los representantes diplomáticos o consulares venezolanos aparecidos en la prensa extranjera (disfatismo político, art. 132, aparte único).

La *Constitución de 1928* es igual a la de 1925, salvo que agrega a la lista de delitos la instigación a delinquir y *terminantemente prohíbe la propaganda del comunismo*. Es la primera vez que refiriéndose a la libertad de expresión, se incluye esta mención en contra del comunismo que ya comenzaba a cobrar auge en el mundo occidental. (art. 32, inc. 6°).

La *Constitución de 1929 y la Constitución de 1931* repiten exactamente lo mismo que la anterior.

De hecho, durante el régimen del dictador Gómez no existió en el país libertad de expresión del pensamiento y por lo tanto, tampoco hubo libertad de prensa.

25) *REGIMEN DE LA CONSTITUCION DE 1936*.—Al morir el General Gómez asumió la Presidencia de la República el General López Contreras, quien procedió a hacer aprobar la Constitución de 1936 considerada por muchos como una revolución constitucional sólo equiparable a la hecha por los Federales en 1864.

Esta Constitución fue más estricta con las doctrinas anarquistas y comunistas porque se consideraron contrarias a la forma política y a la paz social de la Nación, y se consideraron como traidores a la Patria y castigados conforme a las leyes, “los que las proclamen, propaguen o practiquen”. (art. 32, inc. 6°, párr. 1°). La Constitución le dio al Poder Ejecutivo la potestad de impedir su entrada o expulsarlos del territorio nacional, cuando considerare que su entrada o permanencia pudiera ser peligrosa o perjudicial para el orden público o la tranquilidad social. (art. 32, inc. 6°, párr. 2°).

De lo transcrito se deduce que no existía libertad de pensamiento para propagar esta clase de ideas. Tampoco permitió la Constitución la propaganda de guerra ni aquella encaminada a subvertir el orden político o social; prohibióse además, el anonimato.

Por lo demás, esta Constitución repitió la fórmula de Constituciones anteriores, concediendo la libertad de expresión del pensamiento, remitiendo al derecho común todo lo relativo a injurias, calumnias, difamación, ultraje o instigación a delinquir, por medio de la imprenta u otros medios de publicidad.

Esta Constitución fue puesta en vigencia en julio de 1936, pero antes, en enero del mismo año, se había dictado un Decreto de fecha 5 de ese mes suspendiendo las garantías constitucionales por los graves sucesos acontecidos en Venezuela con motivo de la caída de la dictadura gomecista.

Por resolución del Gobierno del Distrito Federal de fecha 6 de enero, y fundamentada en el Decreto del día anterior, se prohibió a los periódicos de su jurisdicción, la publicación de todo escrito de carácter político, social o económico, sin antes haber obtenido la aprobación de la autoridad.

El 10 de enero se restablecieron parcialmente las garantías, quedando suspendida entre otras la libertad de expresión. El 28 de enero la Gobernación del Distrito Federal creó una *Oficina de Censura en Caracas*, integrada por un Director y dos oficiales auxiliares. Esta Oficina conocía, antes de publicarse o radiodifundirse, de todos los editoriales, artículos, sueltos, crónicas, caricaturas, etc. Al material aprobado se le ponía un sello: "Visado por la Censura".

El 12 de febrero la Gobernación envió una circular a los directores de periódicos, anunciándoles que serían personalmente responsables, por las publicaciones que en ellos apareciesen, aun en los casos en que los autores pudieran ser personalmente responsables y capacitados para responder por sus actos. Se fijó una multa de Bs. 1.000,00 a Bs. 20.000,00 ó arresto proporcional, y en caso de reincidencia, suspensión del periódico.

El 13 de febrero, dado que la reacción de los periódicos y el malestar general fue intenso, la Junta censora renunció. La

Federación de Estudiantes, pidió en un Manifiesto la eliminación de la censura. El 14 de enero acontecieron los hechos conocidos por todos, donde se derramó sangre en un enfrentamiento con las fuerzas del orden público.

El 21 de febrero, el Gobierno restableció la totalidad de las garantías.

26) *LA CONSTITUCION DE 1945.*—Es ampliamente conocido el régimen de liberalidad que existió durante el gobierno del General Isaías Medina Angarita. Esta amplitud se reflejó en la reforma Constitucional hecha en 1945 donde el artículo 32 inc. 6º se limitó a copiar el encabezamiento de la misma disposición, eliminando todos los apartes relativos a las doctrinas anarquistas y comunistas y a las personas que profesasen tales doctrinas.

El texto del inciso quedó así: “La libertad del pensamiento, manifestado de palabra, por escrito o por medio de la imprenta u otros medios de publicidad, pero quedan sujetas a pena conforme lo determina la ley las expresiones que constituyan injuria, calumnia, difamación, ultraje o instigación a delinquir. No es permitido el anonimato, ni se permite ninguna propaganda de guerra, ni encaminada a subvertir el orden político o social”.

27) *REGIMEN APLICADO POR LA REVOLUCION DE OCTUBRE DE 1945.*—El General Isaías Medina fue derrocado por el partido Acción Democrática y un grupo de militares, mediante un golpe de estado producido el 18 de octubre y que dejó un elevado saldo de muertos y heridos.

La Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela mediante Decreto N° 403 procedió a instaurar una censura previa limitada a “todas las publicaciones de carácter informativo militar y las que tiendan a señalar atribuciones específicas no señaladas por las leyes a las Fuerzas Armadas”. (art. 1º del Decreto).

El Decreto establecía que la censura sería hecha por el Estado Mayor General, y se aplicaría una pena de arresto policial hasta de 3 meses a aquellos que no hubiesen presentado el escrito a la censura, antes de su publicación; la pena podía llegar hasta seis meses de arresto para el caso de que se publi-

cara un escrito ya censurado. Estas penas serían impuestas por la primera autoridad civil y del lugar.

Posteriormente la Junta Revolucionaria restituyó las garantías suspendidas y dictó el Decreto N° 217 de 15 de marzo de 1946, donde se reprodujo el mismo texto constitucional de 1945 sobre libertad de expresión (art. 1° ord. 2°). Además en el artículo 3° instituyó la excepción de no cumplimiento del auto de detención hasta sentencia ejecutoriada a favor del inculpado por delito de injuria, difamación, o ultraje, bajo la única condición de tener que prestar fianza de cárcel segura para poder gozar del beneficio.

El artículo 4° permitía a la autoridad la aplicación de "medidas de alta policía nacional"; en esto, muchos vieron una guillotina para la libertad de expresión.

El *Estatuto Provisional de Garantías* sancionado y promulgado por la Asamblea Nacional Constituyente el 20 de diciembre de 1946, remitió todo lo relativo a los derechos y libertades del ciudadano, el artículo 32 de la Constitución de 1936 reformada en 1945 y al Decreto N° 217. Agregó en su artículo 2° que "en defensa de las instituciones y en resguardo de la seguridad del Estado, se faculta provisionalmente al Poder Ejecutivo Nacional para ordenar detenciones preventivas por un término que no podrá exceder, en ningún caso, de veinte días". Esto constituye una medida de Alta Policía que ratificaba el art. 4° del Decreto N° 217.

28) *CONSTITUCION DE 1947.*—Esta Constitución mantuvo la libertad de expresión del pensamiento mediante la prensa, radio y otros sistemas de publicidad sin censura previa; remitió al juicio ordinario y al derecho común todo lo relativo al enjuiciamiento por delitos cometidos a través de la prensa; prohibió el anonimato, la propaganda de guerra y la que tuviera por objeto provocar la desobediencia de las leyes, aunque reconoció el derecho a analizar o criticar los preceptos legales. (art. 37).

Además el artículo 36 garantizaba el derecho al secreto de la correspondencia y papeles privados, los cuales no podían ser ocupados sin llenarse las prescripciones legales y guardándose siempre el secreto respecto de lo doméstico y privado que no tuviera relación con el proceso al cual se llevara dichos papeles.

Esta disposición podía haber dado origen a una regulación legal para los originales enviados a las imprentas, periódicos y a todo tipo de medio de publicidad, pero no se llegó a establecer ninguna ley, entre otras razones, por lo poco que duró la vigencia de la Constitución.

29) *REGIMEN DE FACTO DE 1948.*—El día 24 de noviembre de 1948 se constituye una Junta Militar de Gobierno formada por los Tenientes Coroneles Carlos Delgado Chalbaud, Marcos Pérez Jiménez y Luis Felipe Llovera Páez, quienes toman el poder y en el Acta de Constitución del Gobierno Provisorio se pone en vigencia la Constitución de 1936 reformada en 1945, “sin perjuicio de que la Junta dé acatamiento a aquellas disposiciones de carácter progresista de la Constitución Nacional promulgada el 5 de julio de 1947, que las Fuerzas Armadas Nacionales han prometido respetar en su citado manifiesto...”.

El 25 del mismo mes se decretó la suspensión de garantías, y al año siguiente, por Decreto N° 330 de fecha 23 de noviembre de 1949 se restituyeron parcialmente las garantías. Se restituyeron, concretamente, las garantías relativas a la inviolabilidad de la correspondencia, del hogar doméstico, a la libertad de transitar, al derecho de no ser incomunicado ni a continuar en detención en los casos en que se dictare decisión en tal sentido o se prestare la fianza en aquellos casos permitidos por la ley.

No se restituyeron las garantías relativas a la libertad de expresión del pensamiento, la libertad de reunión sin armas públicas o privadamente, el derecho de no ser detenido sin investigación sumaria y sin auto de detención, y la relativa al derecho de no continuar detenido por motivos políticos, restablecido que sea el orden (art. 32 en sus ordinales 6°, 11°, y letras c y j del 17°, respectivamente).

El mismo Decreto 330 ordenó que dichas garantías fueran reglamentadas.

Después del asesinato de Carlos Delgado Chalbaud, los restantes miembros de la Junta Militar de Gobierno, el 13 de noviembre de 1950 vuelven a suspender algunas garantías constitucionales, y entre ellas la de la libertad de expresión, por Decreto N° 682.

El 27 de noviembre de 1950 se modifica el Acta del Gobierno Provisorio; a la Junta se le cambia el nombre por el de Junta de Gobierno (se quita el calificativo de Militar) y se incluye al civil Germán Suárez Flamerich.

El 30 de diciembre de 1950 se dicta el *Decreto N° 43 sobre Garantías Constitucionales*, cuyo artículo 2° mantiene un régimen vejatorio a la libertad de expresión. Esta disposición restringe el ejercicio de la garantía a que se contrae el ordinal 6° del artículo 32 de la Constitución (libertad de expresión), en los siguientes términos:

“Unico: No se publicarán ni difundirán conceptos o noticias basadas en rumores, o que contengan expresiones insidiosas, o tendientes a propalar alarmas o promover la desobediencia a las leyes o a subvertir el orden político o social. A tal efecto *todo el material de carácter político destinado a la publicidad deberá ser enviado a una Comisión de Examen* (subrayado nuestro) integrada con elementos representativos de esa actividad en la Entidad Federal de que se trate, la Comisión autorizará o no la publicación del material que se le someta, en atención a su contenido.

“Los órganos de publicidad que inserten material no autorizado en la forma establecida, podrán ser sancionados con suspensión o multa hasta de cinco mil bolívares, mediante resolución de las autoridades ejecutivas”.

Esto significa simplemente la censura de prensa que fue la tónica del régimen de facto y luego del gobierno de Pérez Jiménez cuyo poder provino de una usurpación y del desconocimiento de la voluntad popular expresada en comicios electorales.

No hay que olvidar que antes, en vida de Delgado Chalbaud, se había dictado el Decreto N° 480 de 13 de mayo de 1950, donde se dispuso la disolución del Partido Comunista de Venezuela, la clausura de sus locales y la *supresión de sus órganos y sus medios de publicidad y propaganda*.

Este Decreto se hubiese ahorrado poniendo en vigencia la Constitución de 1936 sin la reforma de 1945, cosa esta última que hizo el poder de facto como ya hemos dicho anteriormente.

Por Acta de fecha 2 de diciembre de 1952, las "Fuerzas Armadas" modifican las Actas de Constitución del Gobierno Provisorio anterior y nombran a Pérez Jiménez Presidente Provisional.

30) *CONSTITUCION DE 1953.*—Esta esquemática Constitución se limita a declarar en el ord. 7º del artículo 34 que se garantiza a los venezolanos "la libertad de expresión del pensamiento, con las limitaciones que establezcan las leyes".

El régimen sigue siendo, de hecho y de derecho, el mismo antes anotado.

31) *REGIMEN DEL PODER DE FACTO DE LA JUNTA DE GOBIERNO DE 1958.*—El 23 de enero de 1958 es derrocado Marcos Pérez Jiménez por un movimiento popular que encuentra apoyo en todos los sectores de la población y se constituye en Junta de Gobierno presidida por el Contralmirante Wolfgang Larrazábal.

Una de las primeras disposiciones tomadas por el nuevo gobierno fue la de declarar extinguidas las Comisiones de Examen (Junta de Censura) que había previsto el artículo 2º del Decreto N° 43 de 1950. Al respecto se dictó el Decreto N° 13 de fecha 30 de enero de 1958, el cual además reafirmó la libertad de expresión.

En el Considerando único se decía "... que la libertad de pensamiento, ejercida en forma amplia, pero en un tono elevado y sereno, es la mejor garantía para los gobiernos e instituciones democráticas...".

Luego de declarar extinguidas las referidas comisiones, agregaba: "En consecuencia, la libertad de pensamiento será ejercida sin más limitaciones que las establecidas en la propia Constitución y las Leyes de la República".

No hay que olvidar que la Constitución de 1953, que se mantuvo vigente durante el Gobierno de facto, tan sólo declaraba que se garantizaba a los venezolanos la libertad de expresión con las limitaciones legales. Por tanto, al eliminarse el artículo 2º del Decreto 43, se quitaba la única limitación legal al derecho de expresión del pensamiento, el cual iba a encontrar como única limitación las normas del derecho común establecidas, principalmente, en el Código Penal.

32) *CONSTITUCION DE 1961*.—Antes de ponerse en vigor esta Constitución, la libertad de expresión fue suspendida, entre otras por Decreto N° 320 de fecha 24 de junio de 1960, con motivo del atentado personal de que fue objeto el para el momento Presidente de la República, Rómulo Betancourt.

Las garantías fueron restituidas el 9 de setiembre del mismo año por Decreto N° 351, para volver a ser suspendidas por Decreto N° 403 de 28 de noviembre del mismo año de 1960. Esta vez fue de nuevo afectada la libertad de expresión.

La Constitución de 1961 fue puesta en vigencia el memorable día del 23 de enero. El artículo 66 dispone "Todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión, sin que pueda establecerse censura previa; pero quedan sujetas a pena, de conformidad con la Ley, las expresiones que constituyan delito".

En el aparte único agrega: "No se permite el anonimato. Tampoco se permitirá la propaganda de guerra, la que ofenda la moral pública ni la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las leyes, sin que para esto pueda coartarse el análisis o la crítica de los preceptos legales".

Como se puede ver, esta Constitución, la vigente, salvo algunas modificaciones de detalles formales, sigue el mismo texto del artículo 37 de la Constitución de 1947.

Después de puesta en vigencia la Constitución, se suspendieron de nuevo, y varias veces, las garantías constitucionales durante los gobiernos de Rómulo Betancourt y Raúl Leoni, no así durante el gobierno de Rafael Caldera, quien gobernó sin haberlas suspendido nunca.

Más aún, puesta en vigencia la Constitución de 1961, el mismo día 23 de enero se dictó el Decreto N° 455 publicado en la Gaceta Oficial al día siguiente, en el cual se suspendieron algunas garantías constitucionales y entre otras, la de la libertad de expresión del pensamiento consagrada en el artículo 66. Además se restringieron otras, concretamente las previstas en los artículos 92 y 96 de la Constitución, en la medida en que lo determinara el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

LOS DOCUMENTOS PRIVADOS AUTENTICOS,
LOS DOCUMENTOS PRIVADOS SIMPLES Y SUS COPIAS
CERTIFICADAS EMITIDAS POR ORDEN JUDICIAL

Por Jesús Eduardo Cabrera Romero

S U M A R I O

1.—Planteamiento del tema. 2.—La Copia como Procedimiento. 3.—Base Legal del Procedimiento de Copia por Orden del Juez. 4.—Características Relevantantes de nuestro Derecho Documental. 5.—Concepto de Compulsa. 6.—Concepto de Documento Auténtico. 7.—Autenticidad y Fe Pública. 8.—Delimitación del Concepto de Fe Pública. 9.—Concepto de Documento Privado. 10.—Concepto de Documento Autenticado. 11.—Documento Compulsable. 12.—Extensión de la Compulsa. 13.—Leyes que complementan el Artículo 315 CPC. 14.—Razón de ser de la Copia por Orden Judicial. 15.—Copia de Instrumentos Privados que cursan ante Entes Públicos distintos a los Ministerios, Fiscalía y Procuraduría. 16.—Procedimiento de las Compulsas. 17.—Razones para que proceda la compulsa de los documentos privados no auténticos. 18.—Diferencias entre Exhibición y Copia por Orden Judicial. 19.—Diferencias de la Copia con la Inspección Ocular. 20.—Impugnación de la Compulsa. 21.—Valor Probatorio de los Documentos Confesorios. 22.—Posición de la Administración ante la Orden de Copia. 23.—Aspectos Procedimentales. 24.—Oportunidad de la Petición de Copia. 25.—Copias Requeridas de Oficio. 26.—Los Antecedentes del Art. 315 CPC.

SIGLAS USADAS

CN: Constitución Nacional.
cc: Código Civil.
cpc: Código de Procedimiento Civil.
ccom: Código de Comercio.
CP: Código Penal.
CEC: Código de Enjuiciamiento Criminal.

EM:	Estatuto de Menores.
EOM:	Estatuto Orgánico de Ministerios.
LAB:	Ley de Abogados.
LAD:	Ley de Aduanas.
LAJ:	Ley de Arancel Judicial.
LBA:	Ley del Banco Agrícola.
LCEIFEP:	Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos.
LDCPMI:	Ley de la Corporación de la Pequeña y Mediana Industria.
LESR:	Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.
LGAC:	Ley General de Asociaciones Cooperativas.
LHM:	Ley de Hipoteca Mobiliaria.
LM:	Ley de Monedas.
LMe:	Ley de Medidas.
LOHPN:	Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.
LOI:	Ley Orgánica de Identificación.
LOMPú:	Ley Orgánica del Ministerio Público.
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOPGR:	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
LOSE:	Ley Orgánica del Servicio Consular.
LPI:	Ley de Propiedad Industrial.
LPO:	Ley de Publicaciones Oficiales.
LRPú:	Ley de Registro Público.
LS:	Ley de Sellos.
LSDA:	Ley sobre el Derecho de Autor.
LSDJ:	Ley sobre el Depósito Judicial.
LSMO:	Ley de Servicio Militar Obligatorio.
LSPC:	Ley sobre Propaganda Comercial.
LSPF:	Ley sobre Protección Familiar.
LTBE:	Ley de Tierras Baldías y Ejidos.
LTF:	Ley de Timbre Fiscal.
LTT:	Ley de Tránsito Terrestre.

- LSVCR: Ley sobre Venta con Reserva de Dominio.
- DOCVF: Decreto Orgánico de la Corporación Venezolana de Fomento.
- RCJ: Reglamento del Consejo de la Judicatura.
- REOM: Reglamento del Estatuto Orgánico de Ministerios.
- RIC: Reglamento Interno de la Contraloría General de la República.
- RICSE: Reglamento Interno del Consejo Supremo Electoral.
- RLESR: Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.
- RLFSA: Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas.
- RLRA: Reglamento de la Ley de Reforma Agraria.
- R1LMC: Reglamento Parcial N° 1 de la Ley de Mercado de Capitales.
- RNPú: Reglamento de Notarías Públicas.
- RP: Reglamento de Pasaportes.
- RSMAC: Reglamento sobre Matriculación de Aeronaves Civiles.
- RSPT: Reglamento del Servicio Público Telegráfico.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil (España).
- DFMSC1: Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.
- DFMSC2: Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.
- CS3CMDF: Corte Superior Tercera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.
- DFIT3: Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Primera Circunscripción.
- GF: Gaceta Forense.
- RF: Repertorio Forense.
- JTR: Jurisprudencia de los Tribunales de la República.
- RFDUCAB: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

En más de una oportunidad se ha planteado ante nuestros Tribunales de Instancia en lo Civil o Mercantil, el que una de las partes solicite del Juez de la causa que éste pida a las autoridades Nacionales, Estadales o Municipales que le envíen copia certificada de un documento que corre en sus archivos, el cual ha sido promovido e identificado por la parte peticionante, a fin de que la copia sea agregada a los autos y obre como prueba documental en ese proceso. Este procedimiento destinado a traer a los autos la copia de un documento casi siempre ha sido negado; siendo las razones para ello básicamente, las que sostuvo la DFMSC2 en Sentencias de 14-12-59¹ y 6-12-60² y la

1. Tal decisión publicada por OSCAR LAZO (El Código Civil Venezolano, p. 186) sostuvo: "Dispone el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil que los medios de prueba que podrán emplearse en juicio serán únicamente los que determine el Código Civil, y además, la exhibición de la cosa o instrumento que sean objeto de la acción; también por ser el presente asunto de naturaleza mercantil, son medios especiales de prueba los que determine el Código de Comercio. Ahora bien, entre esos medios, previstos en nuestras leyes sustantivas, civil y mercantil, no figura el que se oficie a determinada autoridad administrativa o ejecutiva para que éste ordene expedir una copia y remitirla al Tribunal de la causa; por otra parte y como muy bien lo asienta la opositora, las partes mismas son quienes deben presentar los documentos de que quieren valerse en juicio y no hacerlo por intermedio del Juez, por lo cual resulta así irregular esa manera de promover la prueba instrumental en el proceso civil o mercantil, salvo la prueba de exhibición, o los casos excepcionales que permiten al juez hacerlo de oficio (artículo 322 numeral 5º y artículo 407, numeral 2º, Código de Procedimiento Civil y artículos 42, 43, 1104 y 1105 del Código de Comercio). Fuera de estos casos, especiales previstos en la ley, son las partes mismas quienes deben producir o presentar los instrumentos, papeles y demás documentos que deseen usar en el juicio. De lo anterior se infiere entonces que esta prueba, así promovida, es manifiestamente ilegal por lo que está ajustada a derecho la oposición formulada a su admisión y debe por tanto, revocarse el auto apelado en cuanto a esto concierne. Los medios de prueba autorizados son, únicamente, como se dijo, los que determinan las leyes sustantivas (civil y mercantil) y, además, la exhibición de la cosa o instrumento litigioso".
2. Bajo el título "Los Jueces no pueden llevar a juicio copias certificadas". Oscar Pierre Tapia (La Prueba en el Proceso Venezolano, Edit. Marte, T. II, p. 57), da a conocer el siguiente extracto de una sentencia, la cual parece concordar con otras que él cita, entre ellas una de DFMSC2 de 6-12-60. La sentencia publicada por Pierre, es la de 8-2-49 de la Casación Civil, la cual sostuvo: "En un juicio, son las partes quienes deben solicitar de las autoridades competentes las copias certificadas que necesiten para comprobar su derecho. La Constitución garantiza a todos los ciudadanos la libertad de

DFMSCI en Sentencia de 22-6-60³; las cuales en resumen son:

1) Que tal procedimiento no es un medio de prueba previsto por la Ley; 2) Que corresponde a las partes y no al Juez la presentación de los documentos de que quieran valerse en juicio; 3) Que sólo el Juez, en los casos previstos en los Artículos 322 y 407 cpc y 42, 43, 1104 y 1105 ccom, es el sujeto procesal que tiene la facultad de solicitar copias de instrumentos; 4) Que esta es una manera irregular de promover la prueba instrumental; pudiéndose agregar a estas razones, una quinta, aducida por nuestra Casación Civil en Sentencias de 8-2-49 (GF N° 1, p. 54) y 22-12-50 (GF N° 6, p. 120); 5) Que son las partes quienes deben solicitar de las autoridades competentes las copias certificadas que necesitan para comprobar sus derechos.

¿Es correcta esta actitud de nuestros Tribunales? ¿No puede una parte —en determinados casos— solicitar del Juez que pida a un funcionario capaz de autorizarla, que expida una copia certificada de un documento que curse ante él y se lo envíe al Tribunal, a fin de que produzca efectos de prueba instrumental en el juicio donde se hizo esa solicitud? Sabemos que nuestros Tribunales, en la mayoría de los casos han negado tal posibilidad, pero creemos que no existe una prohibición general diri-

petición ante cualquier funcionario o entidad oficial el derecho a obtener oportuna respuesta. En ejercicio, pues, de esta garantía constitucional pueden las partes obtener de las oficinas públicas aquellos instrumentos que deseen traer al juicio, y si no lo lograren, la ley les concede otros medios para alcanzar la prueba. Aspirar a que se puedan traer a juicio copias certificadas, con fines probatorios, en los términos solicitados en el escrito de promoción, es tanto como pretender que el Tribunal se ocupe de realizar en nombre de las partes, *diligencias tendientes a la consecución de pruebas, lo cual es jurídicamente improcedente.* (Casación S. 8-2-49 GF 1 p. 54 ss. En el mismo sentido S. 2-8-67 Casación: Sent. 6-12-60 CS2CMDF. S. 22-12-50 GF p. 120)".

3. La CS1CMDF en S. 22-6-60 expuso: "De conformidad con el Art. 289 del cpc, corresponde a las partes en juicio promover, dentro del lapso legal, todas las pruebas de que quieran valerse; y que estas pruebas son únicamente las que determina el art. 288 ejusdem. De acuerdo con esas disposiciones es el propio actor el que debe traer a los autos los documentos públicos y las copias certificadas que quiera hacer valer como pruebas en un juicio, y no sustituir al Tribunal de la causa en la solicitud de ellas, por lo cual, la promoción que ha hecho la parte actora de una prueba instrumental resulta irregular, pues ella sólo es procedente en los casos excepcionales en que el juez puede hacerlo de oficio, que son los determinados en los arts. 322 y 407 cpc y 42, 43, 1104 y 1105 ccom. Por otra parte, el Estatuto Orgánico de Ministerios autoriza la expedición de copias certificadas de los documentos que reposan en sus archivos, salvo los que se hayan declarado de carácter reservado o confidencial, por lo que no revistiendo carácter confidencial los documentos a que se contrae la prueba promovida, ningún óbice podría surgir para impedir al promovente la solicitud de esas copias y presentarlas al tribunal, como lo ordena la Ley".

gida a las partes que les impida en forma absoluta interponer tal solicitud; ya que la copia así pedida parece ser viable en ciertas ocasiones, de acuerdo a los arts. 315 cpc, 34 EOM, 106 LRPú, 54 LOPGR, 70 LOMPú, 4 LFT y 128 RCJ. Lamentablemente nuestros comentaristas clásicos, Feo⁴, Borjas⁵, Brice⁶ y Cuenca⁷, no tratan el tema; y entre los actuales escritores de Derecho Procesal, apenas Siso Maury lo asoma⁸.

2. LA COPIA COMO PROCEDIMIENTO

Debemos destacar entre las razones aducidas por las sentencias citadas una que constituye una confusión conceptual, cual es la de identificar un medio de prueba con el mecanismo procesal previsto para traerlo a juicio. Cuando los sentenciadores insisten en que estas copias ordenadas por el Juez a petición de parte no son medios de prueba establecidos por la ley, están identificando al medio, cual es la prueba documental, con el mecanismo para traerla a los autos, como lo sería la orden del Juez de que el documento sea producido mediante copia certificada realizada por el funcionario competente para ello y enviada al Tribunal por dicho funcionario. Se repite aquí la misma confusión que han tenido algunos autores al considerar a la Exhibición⁹ como un medio de prueba, sin darse cuenta

4. Feo, Ramón F. "Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano". T. II. (Tip. Guttenberg, Caracas 1905).

5. Borjas, Arminio. "Comentarios al Código de Procedimiento Civil". T. III, Editorial Biblioamericana Argentina-Venezuela.

6. Brice, Angel Francisco. "Lecciones de Procedimiento Civil", T. II, Ediciones Briscott, C. A., Caracas 1965.

7. Cuenca, Humberto. "Derecho Procesal Civil", Ediciones de la Biblioteca U.C.V., 1965.

Otros autores que comentan tópicos probatorios o han escrito sobre Derecho Probatorio, como Pedro Pineda León, "Lecciones de Derecho Procesal Civil" (Talleres Ycharopena-España) y Humberto Bello Lozano, "Pruebas" (Edit. Estrados 1966), nada dicen sobre el tema objeto de este estudio.

8. Siso Maury, Carlos. "Estudios Jurídicos", Ediciones Fabretón, Caracas 1972 (p. 45).

9. Entre los que consideran que la exhibición es un medio de prueba se encuentra Brice (ob. cit. T. II, p. 228 y 229) quien sostuvo: "El Artículo 289 del procedimiento dice terminantemente que todas las pruebas deben promoverse dentro de las diez primeras audiencias del lapso probatorio, salvo las pruebas que expresamente determina, y la de exhibición no está comprendida en la salvedad". También la sentencia citada en la Nota N° 1 es del mismo criterio. Nuestra posición es contraria y con ello seguimos la opinión de Borjas (ob. cit. T. III p. 204), quien asienta al comentar la exhibición, (art. 288 cpc): "Además de los medios de prueba autorizados por el Código

que ésta no es más que un procedimiento para traer a los autos un medio de prueba legal contemplado en el cc, que es el instrumento que se exhibe y se anexa a los autos; o también para poner a la orden del Tribunal el bien que, una vez exhibido, será objeto de una experticia o de una inspección ocular.

La orden del Juez de que determinado funcionario copie un documento y se lo envíe, no será nunca un medio de prueba, sino un procedimiento para traer al expediente un instrumento probatorio legal (que es el documento), el cual se ofrece a los sujetos procesales para abonar la exactitud de las afirmaciones que han traído a juicio (medio de prueba); de allí, que mal puede pensarse que la orden de que se expida la copia constituya una violación al principio de legalidad de la prueba formulado en el art. 288 cpc. Más bien lo que ha debido plantearse en las sentencias citadas era si el procedimiento comentado existe legalmente; y, de existir, cuándo sería procedente. A investigar este punto está destinado este ensayo.

3. *BASE LEGAL DEL PROCEDIMIENTO DE COPIA POR ORDEN DEL JUEZ*

No se trata, pues, de un medio de prueba, sino de un mecanismo procedimental, el cual sí creemos que está previsto por la ley, aunque de una manera poco sistemática que abre interrogantes sobre cómo y cuando procede. Es cierto, como lo señalan los fallos comentados, que el Juez de oficio puede ordenar a un funcionario competente para ello que expida copia certificada de un instrumento y se la envíe. Este procedimiento está previsto en la parte final del Ordinal 3º del Artículo 407 cpc, pero no lo está en los otros casos indicados en las sentencias aludidas: art. 322 cpc y arts. 42, 43, 1104 y 1105 ccom, ya que según estas normas lo que el Juez puede hacer oficiosamente es pedir una exhibición de instrumentos, exhibición que constituye un procedimiento formalmente distinto al que aquí anali-

Civil, de que hemos hecho mención en el precedente III, se establece en el artículo que estamos comentando (la exhibición), no precisamente como medio probatorio, sino como recurso necesario para hacer alguna prueba". En igual sentido se pronuncian Miguel Santana Mujica en su Estudio sobre "La Exhibición en el Derecho Procesal de Venezuela". N° 2; y Humberto Bello Lozano (ob. cit. T. I. p. 238).

zaremos y al cual podríamos denominar: "Copia Certificada Emitida por Orden Judicial". A pesar de tratarse de procedimientos distintos, su naturaleza parece ser la misma, lo que nos lleva a pensar que esta orden de copia podría ser una forma particular de exhibición.

Dijimos en el N° 1, que este procedimiento (Orden del Juez para que un funcionario competente para certificar, emita una copia certificada de un instrumento y la envíe al Tribunal, ante la petición en ese sentido de una parte) se encuentra contemplado en nuestras leyes, y creemos que su raíz se encuentra en el art. 315 cpc. El art. 315 cpc pauta que los instrumentos públicos o privados que no hayan sido producidos junto al libelo de la demanda, a pesar de ser fundamentales (art. 238 cpc), podrán ser producidos posteriormente si se ha designado en el libelo la oficina o lugar donde se encuentran; o si son de fecha posterior al libelo, o si siendo anteriores el actor no había tenido conocimiento de ellos; y agrega la norma en su parte final, al referirse en particular a los instrumentos privados: "En todos estos casos de excepción (se refiere a los documentos fundamentales no producidos junto al libelo) si los instrumentos fuesen privados, y en cualquier otro siendo de esta especie (privados), deberán producirse dentro de los diez días del término de promoción, o anunciarse en él de dónde deban compulsarse, después no se admitirán otros". En base a la letra de este artículo, la ley otorga a las partes la posibilidad de no producir (acompañar) los documentos privados dentro del lapso de promoción de pruebas, bastándoles señalar en el o los escritos de promoción, de donde deba compulsarse el documento privado que se está promoviendo. El quid del asunto es ¿cómo debe interpretarse esta frase de que el promovente anunciará de donde deba compulsarse el documento privado? Lo más fácil es pensar que ella significa que el promovente señala dentro del lapso de promoción un documento privado, el cual posteriormente producirá en copia certificada (compulsa), y tal parece ser la opinión de Brice¹⁰. No compartimos esa posición.

10. Brice (ob. cit. T. II p. 261) al comentar el art. 315 cpc dice: "Sin embargo, la ley excusa la presentación de estos documentos, cuando en el lapso otorgado para promover pruebas, se indica el lugar de donde deben copiarse para traerlas a las actas del proceso". Aunque el autor citado no señala quien los traerá a las actas del proceso, por el texto da la impresión que él considera que lo hará el indicante del lugar. El mismo Brice cita una sentencia de nuestra Casación Civil de 24 de febrero de 1888 (M1889, p. 4),

Si el promovente tiene la posibilidad de obtener y traer personalmente la copia certificada (de producirla), no tiene objeto el que se le permita hacer primero el anuncio del instrumento para que luego ni siquiera se aparezca con el original, sino con una copia del mismo, retardándose sin razón el inicio de las incidencias de tacha y desconocimiento que podrían tener lugar.

Quien tiene la posibilidad de traer a los autos el instrumento privado, así sea en copia, deberá traerlo dentro del lapso de promoción, ya que nada se lo impide; y la ley por razones de celeridad procesal —art. 20 cpc— no puede proteger su tardanza en ese sentido. La alternativa del anuncio en vez de la producción, entendida ésta como consignación en autos del instrumento promovido, debe ser el producto de una razón y no el capricho del Legislador, y no luce lógico, dados los principios de celeridad y economía procesal que informan a nuestro proceso civil, que se deje al arbitrio del promovente, la posibilidad de que anuncie un instrumento privado, que luego traerá en copia certificada dentro del término de evacuación de pruebas, retardándose así el comienzo de las incidencias de tacha y desconocimiento (esta última típica de los documentos privados), las cuales normalmente han debido interponerse, en, o dentro, de la quinta audiencia después de publicadas las pruebas promovidas por las partes en el lapso de promoción. Luego, es de pensar que este anuncio se permite, porque el promovente no está en condiciones de traer a los autos por su propia actividad, durante el lapso de promoción, ni el documento privado original ni su copia, por lo que será necesario su compulsión por parte de una persona distinta a él, que podría ser el Juez, u otra persona por su orden, de manera que no quede frustrada la prueba de la parte. La petición de la compulsión del instrumento presupone que ni el original ni su copia podrán ser traídos a los autos por la parte promovente. Por ello, la interpretación que nos parece correcta de la frase comentada del

que obra a favor de esa interpretación. El argumento de la sentencia que reproduce, reza: "Resulta extemporánea la presentación del instrumento privado que es hecha días antes de dictarse la sentencia, sin haberse anunciado en tiempo hábil de donde podría compulsarse". Tal argumento hace pensar que para la Casación (y si no al menos para Brice que recurre a esta cita), si el promovente hubiese indicado de donde podría compulsarse el documento, él hubiese podido traerlo días antes de la Sentencia. Borjas (ob. cit. T. III, p. 280) parece ser también de esa opinión, aunque en nuestro concepto no la expone con claridad.

art. 315 cpc, es la de que el promovente señale el lugar de donde deba compulsarse el documento privado a fin de que el Tribunal, u otro funcionario por orden suya, proceda a la compulsión, y sea esta copia (dada la imposibilidad que la parte tiene de presentar el original, o de obtener una copia certificada) la que obre en autos.

Incluso la letra de la ley: "Anunciarse en él de dónde deban compulsarse" presupone que no es el promovente quien tiene la carga de compulsar, o de pedir extrajudicialmente la copia del documento. El se limita a anunciar el lugar de donde deba compulsarse, lo que excluye una actividad extra de su parte para obtener la compulsión. Aunque no lo dice expresamente, esta parece ser la opinión de Feo¹¹, quien al comentar el aparte final del texto del art. 324 del cpc de 1897, el cual era similar al actual art. 315 cpc en lo concerniente al derecho de una parte de anunciar de dónde debe compulsarse un instrumento, apuntaba: "Una cuestión se ha suscitado en este último punto, y es la sustancia, si en las palabras de la ley y en cualquier otro (caso), siendo el documento de esta especie (privado) puede o no comprenderse una prueba de testigos evacuada en otro expediente relacionado con el que se sigue, que se encuentra archivado en el Registro Público, respecto del cual se pide en el escrito de promoción que se traiga de aquella oficina copia auténtica de los folios tales y cuales...". De acuerdo a Feo, en el escrito de promoción el promovente pide que *se traiga* la copia del instrumento. No es él quien la trae, sino otra persona distinta a él (quien indudablemente es el Juez u otro funcionario por su orden), a quien se ordena que traiga de la oficina la copia auténtica. También nos luce que ésta es la posición de Carlos Siso Maury (ob. cit. p. 45), quien al comentar el desconocimiento de instrumentos, opina: "si se señalan en el término de promoción de dónde deben compulsarse, el plazo para el desconocimiento de esos documentos privados, debe empezar a regir, una vez que hayan sido compulsados dichos documentos y traídos a los autos. Compulsar significa en el lenguaje legal, sacar copia o traslado de un escrito, documento o instrumento, *sacado judicialmente* de su original...".

11. Feo (ob. cit. T. II, p. 261).

Es de hacer notar que en el Derecho Comparado encontramos copias que se realizan por mandato judicial, como la prevista en el art. 1221 del cc Español con motivo de la impugnación de documentos públicos, así como en el art. 597 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de dicho país; y resulta importante para nosotros la existencia de tales previsiones en la LEC, ya que ella es el antecedente legislativo de nuestro actual 315 cpc (ver infra N° 26). También en los arts. 23 y 26 de la Ley Francesa de 25 Ventoso del año XI, vigente en Francia para la época en que surge nuestro 315 cpc (CPC de 1897), se preveía la copia de documentos notariales mediante orden de un Tribunal Civil. Pero es nuestro criterio, que dada la oscuridad que reina en Venezuela en materia de prueba documental, donde existen disposiciones contradictorias, imprecisiones terminológicas y una ausencia de sistemática que ha degenerado en una especie de "tierra de nadie" donde no se logra escindir definitivamente al documento público (o auténtico) del privado auténtico, con todas las proyecciones que trae esa falta de identificación; así como un alejamiento de los ordenamientos que nos sirvieron de fuente, a veces no tiene sentido la remisión a otros Ordenamientos Jurídicos de estructura distinta al Venezolano, los cuales resultan de imposible adecuación a nuestra realidad dentro de esta fase del Derecho Probatorio que ha adquirido rasgos muy sui-generis¹². Por ello tratamos, en lo posible, de evadir las fuentes Extranjeras, aunque como veremos a la LEC no podemos esquivarla. Lo que sí queremos dejar sentado es que para nosotros la letra del aparte final del art. 315 cpc debe entenderse en el sentido de que la parte señala al Juez un documento privado que pueda ser reproducido, a fin de que éste ordene al tenedor del instrumento que lo compulse y se lo envíe; y decimos esto porque, como veremos, no es el Juez quien debe realizar la compulsión, sino otra persona por su requerimiento.

12. Basta consultar los trabajos polémicos de Ramiro Antonio Parra como "Notación de Documento Público", redactado en 1936 y publicado en el Vol. X de la Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.V.: "Acción de Deslinde y Otros Trabajos"; o de Allan Randolph Brewer-Carias en "Consideraciones Acerca de la Distinción entre documento Público o Auténtico, Documento Privado Reconocido y Autenticado y Documento Registrado", publicado en la Revista N° 23 de la Facultad de Derecho de la U.C.V. p. 351; así como la exposición de Motivos y Proyecto de la Ley del Notariado, aparecida en la Revista N° 53 del Ministerio de Justicia, para darse cuenta del estado de imprecisión conceptual en que se encuentra la prueba por escrito, entre nosotros.

Creemos que de igual manera pensaron los autores del proyecto de Ley del Notariado, cuya exposición de motivos apareció publicada en la revista N° 53 del Ministerio de Justicia, ya que el artículo 152 de dicho proyecto estableció la posibilidad de que un Juez o un Tribunal ordenen al Notario la expedición de una copia, lo que supone, dado lo escueto de la norma, que el proyectista consideró que este procedimiento (así formulado) ya existía en nuestro Derecho Procesal.

4. CARACTERISTICAS RELEVANTES DE NUESTRO DERECHO DOCUMENTAL

Para resaltar las características muy especiales que tiene entre nosotros la prueba documental que mencionábamos en el número anterior, basta comparar el concepto de documento público negocial (contentivo de manifestaciones de voluntad *constitutivas o dispositivas de los otorgantes*) de nuestro ordenamiento jurídico, con el concepto que sobre este documento sostiene en forma casi unánime el Derecho de los países latinos e iberoamericanos (*Bélgica, Italia, España, Portugal, Francia, Brasil, Argentina, Uruguay, Chile, Ecuador, Perú, República Dominicana, Panamá, Nicaragua, Guatemala, Méjico, etc.*); y esta comparación —como veremos— tiene importancia en conexión con este ensayo.

En el mundo jurídico latino e iberoamericano, el documento público negocial es formado por los Notarios. O sea, éste es un documento típicamente Notarial, ya que estos países separan la actividad formativa del instrumento, la cual es Notarial, de la actividad Registral. En estos ordenamientos jurídicos el negocio jurídico se formaliza coetáneamente con el instrumento público, quedando así perfeccionado y transcrito el negocio en un mismo acto y esta actividad documental la realizan los Notarios quienes coadyuvan con las partes a la creación de todo género de negocios jurídicos, quedando el documento original protocolizado en los Tomos que guarda este funcionario. El Registro ni origina ni refuerza el perfeccionamiento ya existente, sino sólo confiere al negocio una prevalencia (oponibilidad), o que el negocio ya formado (celebrado anteriormente) produzca nuevos efectos jurídicos. Su función es de publicidad, y por ello el Registro no produce el documento sino que asegura su publi-

cidad con los diferentes efectos que ésta produce conforme a los distintos sistemas registrales. Así, el acto Notarial, forjador del documento público negocial, se hace antecedente del acto Registral.

Según el profesor español Rafael Núñez Lagos¹³, uno de los máximos exponentes del Derecho Documental en Iberoamérica, el documento público es una creación Notarial, el cual se forma en un acto de cuatro fases, que son a la vez requisitos de la fe pública, las cuales son:

a) Una fase de evidencia, donde el funcionario declara haber visto los hechos jurídicos que pasaron en su presencia; respecto a los cuales está facultado por la ley para hacerlos constar. Debido a estas constancias, ésta es la fase de las "autenticidades", donde se asientan las autenticidades esenciales y accidentales; y donde también se hacen constar los hechos oídos por el funcionario, como es la declaración de las partes y su manifestación de voluntad. La recepción de esa manifestación es la que da nacimiento al negocio jurídico documentado.

b) Una segunda fase es la de solemnidad. El acto de evidencia requiere también que se lleve a efecto dentro de un ritual de solemnidades, reguladas con más o menos trámites por la Ley. Estas solemnidades son las garantías para la correcta percepción y conservación del hecho histórico, y entre ellas se incluye la calificación jurídica de los hechos narrados por los otorgantes, ya que es función Notarial, en los ordenamientos citados, la valoración jurídica por parte del Notario de los hechos sucedidos en el acto; y por ello él deja constancia de su propia competencia, de la condición jurídica de los comparecientes, tanto en lo relativo a la calidad con que actúan como a su capacidad, y además hace constar la legalidad del acto, absteniéndose de actuar si es ilegal. Dentro de esta fase se incluyen las actuaciones que realiza el Notario en el proceso formador del negocio jurídico, auxiliando a las partes en el mismo; redactándoles las cláusulas e interpretando sus voluntades; así como su actuación en lo referente a la recepción del consentimiento de las partes, lo que incluye la lectura, las advertencias, y el otorgamiento.

13. Núñez Lagos, Rafael: "Concepto y fundamento de la Fe Pública". Artículo publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Nos. 7 y 8, 1959, pp. 19 a 43.

c) La tercera fase es la de objetivación, o sea la documentación (escritura en el papel) de todo lo que aconteció en el acto, lo cual lo realiza el Notario, y termina con la "autorización", según la cual el Notario se hace y se declara autor del documento (no autor del negocio). Siendo éste un funcionario público competente, el documento es público.

d) La cuarta fase del acto es la de coetaneidad: las tres fases anteriores deben suceder en un solo momento. Evidencia más ceremonia más conversión al papel. Así nace el documento público negocial, el cual dará fe no sólo del dicho del funcionario; sino que, debido a la intervención Notarial en la formación del negocio, quedará acreditada la realidad o integridad de éste (del negocio). A esta última circunstancia es a la que ha llamado la Exposición de Motivos de la Ley del Notariado propuesta por nuestro Ministerio de Justicia "la autenticidad interna".

Dentro de la vertiente del Derecho a la cual pertenecemos, este es el documento público. Cuando nuestra Legislación (cc de 1873) se inspira en esta materia en el Código Civil Italiano de 1865, se está acogiendo ese concepto de documento público, y los Códigos Civiles posteriores (1880, 1896, 1904, 1916, 1922 y 1942) lo que hacen es seguir esa senda, ya que sustancialmente copian la idea del cc de 1873. El cc Italiano de 1865 en su art. 315 (primer aparte) define al documento público, como el otorgado con las formalidades debidas por un Notario, lo que llevó a Jorge Giorgi a afirmar en su Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno (Imprenta de la Revista de Legislación Madrid 1909 Vol. I p. 293) que, "instrumento público, en sentido propio y restringido, es principalmente el otorgado por Notario del modo prescrito por la ley".

Por ello el art. 1359* de nuestro actual cc habla de la fase de evidencia; el 1357* de la fase de solemnidades (solemnidades legales exige dicha norma dentro del documento público); y el 1360* mantiene la autenticidad interna al permitir que el dicho de las partes sobre el objeto del negocio sólo se impugne mediante la simulación. El 1362* cc es también un guardián de esa autenticidad interna al sostener la inalterabilidad del negocio frente a terceros, a quienes no son oponibles los contradocumentos (instrumentos privados).

Al seguirse en el articulado referente al instrumento público del cc la corriente latina, lo lógico hubiera sido que en Venezuela se hubiese instaurado un sistema de Notariado de manera que las normas anteriores funcionasen como en sus modelos. Pero contradiciendo a su origen, en nuestro país no se implementó la institución del Notariado y cuando ésta se creó, 79 años después del cc de 1873 —según Decretos de 31-12-1952 y 16-12-1955 y Reglamentos de 2-10-56 y 17-1-74—, no fue con la finalidad de que ante los Notarios se otorgasen documentos públicos. Antes de que los Notarios aparecieran (1952), las funciones que los Decretos y Reglamentos mencionados atribuyen hoy a los Notarios, las cumplían los jueces (como todavía lo hacen donde no hay Notarios), así como los funcionarios Consulares; pero tanto ayer como hoy, quienes cumplían las funciones que en Venezuela actualmente se han asignado a los Notarios, no formaban documentos públicos en la forma explicada. Con esto, nuestra patria se separó totalmente, en materia de prueba documental, de las legislaciones de su mismo signo; y entre nosotros, las personas que tradicionalmente han cumplido las funciones asignadas a los actuales Notarios, las cuales vamos a identificar como funciones Notariales, no realizan ninguna de las fases señaladas, y éstas no tienen lugar cuando ante ellos se autentican o reconocen documentos, ni la ley se las exige.

En la autenticación, por ejemplo, ni hay objetivación, ya que las partes presentan redactado el instrumento (el cual, conforme al art. 6 LAB, ni siquiera es obra de ellas sino de un abogado que debe redactarlo); ni hay solemnidades que influyan en la formación del negocio jurídico, o en una mejor emisión del consentimiento de los otorgantes (no existe confrontación sino lectura del documento). En ella no sólo no hay calificaciones jurídicas, sino que el Notario tiene prohibido inmiscuirse en el acto y en los términos de redacción (art. 16 RNPú) y por lo tanto hacer advertencias, aconsejar y auxiliar a los otorgantes en las circunstancias del negocio (lo que es función de un particular: el abogado, previo y fuera del acto de autenticación) y, lo más importante: puede asegurarse que no se exige coetaneidad ya que el negocio jurídico que viene formado por las partes (ya viene redactado definitivamente), puede ser otorgado por ellas en diversos actos de autenticación

de las firmas, tal como lo determinan los arts. 93 y 94 LRPú. Lo máximo que puede hacer el Notario es inquirir la capacidad e identidad de los otorgantes (arts. 17 y 19 RNPú).

Ante este panorama, es indudable que el Notario no forma en Venezuela documentos públicos negociales —como lo plantea el mismo cc al considerar privados a los documentos reconocidos y autenticados (arts. 1363 y 1366 cc)— ni los autoriza, entendiéndose este término por hacerse autor, tal como lo acepta la doctrina extranjera. Por todo esto se puede afirmar que Venezuela se escapó en este tema de sus antecedentes legislativos, creando un Derecho Documental de matices propios donde el Notario no forma documentos públicos (aunque como veremos sí auténticos) salvo en especiales ocasiones.

A pesar de que los modelos (cc Italiano de 1865 y cc Español de 1888. En el cc Francés de 1804 en relación con la Ley de 25 Ventoso del año XI existía la misma atribución para los Notarios) partían de una separación entre actividad Notarial (forjadora de instrumentos públicos) y Registral; en nuestro país se unieron esas funciones en el Registrador, al asignarle a éste la posibilidad de formar documentos públicos negociales, y a pesar de ello la formación de ese documento público negocial *no resultó exacta a la que se llevaba a cabo (por los Notarios)* en los países cuyas normas servían de antecedentes legislativos de nuestro Derecho, ya que cuando *ab initio* se otorga un documento negocial ante el Registrador (única oportunidad en que él podrá actuar en la forma comentada), éste no realiza las fases de la manera antes indicada; sino de una manera esquemática; y así, el Registrador no auxilia a las partes en la formación del negocio y tiene prohibido mezclarse en los contratos o actos de éstas, así como en su redacción (art. 39 LRPú). Su calificación está dirigida sólo a la inserción en los protocolos (o Registros) y no a la calificación jurídica del negocio, y sus advertencias se limitan a gravámenes sobre inmuebles (art. 90 LRPú). A pesar de ello, es este otorgamiento el que más se asemeja al que tiene lugar en el documento público reconocido como tal por el derecho documental foráneo que nos sirvió de fuente, entendiéndose entre nosotros que esta actividad del Registrador es formativa del documento, a pesar de que la intervención en la formalización del negocio, la calificación jurídica y las advertencias están neutralizadas. Pero por otra parte, sin

duda existe coetaneidad del otorgamiento (arts. 86 y 91 LRPú), y el cumplimiento de solemnidades tendientes a una eficaz recepción de la manifestación de voluntad de los otorgantes (art. 90 LRPú), adonde se centra la actividad del Registrador; así como una prolija verificación de la exactitud de lo transcrito y de la suscripción (art. 79 y ords. 3º y 4º del art. 90 LRPú); dejándose constancia además, de cualquier otra circunstancia que interese al acto o al documento; así como lo más importante: la dación de fe (ord. 5º art. 90 LRPú) de los actos que se cumplieron en presencia del Registrador; circunstancias éstas que no exigen ni el art. 790 cpc ni el RNPú para la autenticación de instrumentos, lo que hace legalmente a estos documentos muy diferentes a los otorgados *ab initio* ante el Registrador, a pesar de que en la práctica Notarial venezolana, el Notario trata de realizar sus funciones a imagen de las del Registrador. (Es de destacar que la nota del art. 90 LRPú con todas sus especificaciones no está contemplada por el cpc, ni por otra ley, para la autenticación).

Es la actividad del Registrador, cuando *ab initio* se otorga ante él un documento, la que más se compagina con las previsiones y efectos que los arts. 1357, 1358*, 1359 y 1360 cc determinan para los instrumentos públicos. Por ello Brewer¹⁴ y Borjas¹⁵ consideran que sólo es documento público comercial aquel que se otorga *ab initio* ante el Registrador, ya que en él se dan aproximadamente las fases señaladas y se cumplen los requisitos de estructura del documento público Notarial¹⁶. No consi-

14. Brewer Carias, Allan Randolph (ob. cit.). De igual opinión son Arturo Luis Torres Rivero, (Pruebas de Estado U.C.V. Facultad de Derecho. XLVII 1970 p. 82), y Humberto Bello Lozano (ob. cit. T. II p. 9). También éste ha sido el criterio sostenido por nuestra Casación Civil en Sentencia de 3/11/59 (GF N° 27, 2ª Etapa, p. 73). El documento público es aquel que ha nacido bajo la autoridad del funcionario competente para darle fe pública. Su autenticidad debe existir desde el propio instante de su formación. No es admisible, la tesis de que un instrumento privado inicialmente, se convierte posteriormente, por el acto de la protocolización, en documento público".

15. Borjas Arminio (ob. cit. T. III p. 275).

16. Sobre la estructura del documento notarial como documento público, puede consultarse la Exposición de Motivos de la Ley del Notariado, en la Revista del Ministerio de Justicia N° 53.

La afirmación de que el único documento público comercial es el otorgado *ab initio* ante el Registrador se hace con el objeto de resaltar la contraposición de este documento con los autenticados y reconocidos, ya que hay documentos públicos (como los poderes judiciales), los cuales se forman ante funcionarios distintos al Registrador, quienes por mandato legal, presencian el momento del otorgamiento (el acto de otorgamiento necesariamente se hace en su presencia), y dejan constancia del mismo.

deran instrumentos públicos a los documentos reconocidos o autenticados que se llevan a registrar, ya que en la formación de los mismos (contenido y percepción de la voluntad negocial bajo ciertos ritos), para nada ha intervenido un funcionario público, salvo en su transcripción en los Libros de Autenticaciones; y al no existir tal intervención, el instrumento sigue siendo privado aunque se registre, ya que el acto de registro en nada influye en el perfeccionamiento del negocio ni en la calidad del documento que lo recogió. Feo¹⁷ en el siglo pasado y Siso Maury¹⁸ en éste, opinan contra tal tesis, que se ajusta a los conceptos latinos e iberoamericanos sobre esta materia, y exponen que el documento privado se convierte en público una vez que se registra, posición que no compartimos.

Lo que es cierto en nuestro Derecho, es que aquel documento formado por las partes, contentivo de un negocio jurídico, en cuya formación (al igual que en el acto que lo objetiva) no ha habido intervención de un funcionario público, es un documento privado; y, por ello, el cc llama privados a los reconocidos y autenticados, porque en ellos la intervención Notarial, entendida al estilo de nuestra Legislación, no influye en la formación del documento, en la recepción de la correcta voluntad negocial (aunque la intervención Notarial post formación les dé una especial eficacia probatoria). Otro documento privado es la declaración unilateral que hace el autor de una obra de ingenio tipificada en el art. 1 LSDA ante el Registro Público, a fin de que se le reconozcan sus derechos de autor. Esta declaración la realiza el autor sin que para ella esté prevista la intervención del Registrador en su formación, y no nos parece necesario una aplicación literal del art. 90 LRPú, ya que la impresión que tenemos, debido a sus efectos probatorios, es que la declaración se presenta para su protocolización por vía de autenticación (art. 57 LRPú). Este documento debe tenerse como un documento privado (igual al reconocido o autenticado) que se lleva a registrar, y que como éstos está sujeto a registro (debido a la oponibilidad y publicidad que éste da). Lo importante, y que contraría la tesis de Feo, es que según el art. 91 LSDA, este instrumento, a pesar del Registro, no adquiere la eficacia probatoria del art. 1360 cc (o sea de los documentos

17. Feo, ob. cit. T. II. p. 102.

18. Siso Maury, ob. cit. p. 35.

públicos negociales) sino la del 1363* cc, y su contenido hace fe hasta prueba en contrario, no siendo necesario invocar la simulación contra el hecho jurídico declarado por el otorgante, por lo que está recibiendo el mismo trato que los reconocidos y autenticados, a los cuales se asemeja; y si este documento tiene tal calidad probatoria a pesar del registro, no vemos por qué los reconocidos o autenticados, cuyo valor se encuentra preestablecido en el artículo 1363 cc, van a recibir como consecuencia del registro un trato distinto y un cambio de eficacia probatoria que la ley no les concede. Con relación a este punto, vale la pena recordar que en el Protocolo Tercero se registran los documentos que se autentican ante el Registrador (art. 57 LRPú), y que a pesar de esta autenticación, la cual consta en un Protocolo de una Oficina Subalterna de Registro, dicho documento como autenticado, sigue siendo privado (art. 1363 cc), a pesar de haber sido otorgado ante el Registrador.

Es indudable que el concepto de documento público negocial que hemos expuesto, como correspondiente al Derecho extranjero mencionado, es el recogido por el cc en sus artículos 1357 a 1362, pero en nuestras leyes las palabras "documento público" en relación con este mismo tipo de instrumentos (negociales) tiene otra acepción, poco utilizada, casi oculta, pero cierta. En el Derecho extranjero el documento público es antecedente al acto registral. Ese documento precedente no se reputa conocido por todo el mundo aunque él prueba contra todo el mundo, en el sentido de quien lo conoce no puede escapar a su fuerza probatoria; sin embargo, será necesario el acto registral para que este instrumento adquiera publicidad, se tenga por conocido "erga omnes", y por tanto resulte oponible a todo el mundo. De este esquema no escapó nuestra legislación en su particular manera de enfoque de estas instituciones, pero el documento precedente, independiente, antecedente del acto registral, no se requirió que fuera un documento público, sino que podía ser un documento privado con visos auténticos, como lo es el reconocido y el autenticado, el cual así pasó a ocupar dentro de la cadena "documento antecedente-registro consecuente", la posición que ocupaba en otras legislaciones el documento público, obra de Notarios.

Este instrumento privado, debido a su posición en la cadena y al reconocimiento o autenticación, que identifican fehaciente-

mente a sus otorgantes, recibe un trato similar al de los documentos públicos, y por eso su valor probatorio se equipara a éstos (art. 1363 cc), aunque sigue siendo privado y la manera de enervar su contenido es distinta a la señalada por el cc para el instrumento público (art. 1360 cc) donde la declaración de los otorgantes sólo se impugna por simulación. Estos documentos privados también se distinguen del documento otorgado *ab initio* ante el Registrador, en que éste de una vez se constituye en prueba para hacer valer el derecho en él representado (art. 1924* cc), mientras que aquel requerirá del siguiente paso: el registro, para adquirir ese carácter de prueba para hacer efectivo un derecho cuyo título exige la ley sea registrado, por lo que su fuerza queda limitada.

Cuando este instrumento privado se registra, su contenido se hace público (conocido) y oponible a todo el mundo, y en este sentido el documento registrado (así sea privado), reclama otro significado: será documento público, como representación de documento oponible a todos, de acuerdo al art. 1924 cc. Surge así otro sentido aplicable a las palabras documento público, que incluso obliga a revisar el término escritura pública, y cuyo contenido es netamente registral. Se trata de otra acepción que recibe la palabra documento público, ligada a la publicidad (oponibilidad-conocimiento erga omnes), y que claramente se capta en la LPO. Los actos auténticos del Poder Ejecutivo tienen fuerza probatoria sin el requisito de la publicidad. No por ello dejan de ser auténticos ni carecen de vigor probatorio (art. 9 LPO). Quien los conozca estará ante un acto auténtico y sufrirá su fuerza probatoria; pero ese mismo acto, una vez publicado en la Gaceta Oficial, tendrá el carácter de público (art. 14 LPO). No es que exista en materia de documentos oficiales una distinción entre auténtico y público, como dos categorías distintas de un género; pero desde este ángulo: publicidad-oponibilidad, la ley indudablemente sí hace una distinción entre el documento auténtico y el que se da a conocer por su divulgación en la Gaceta Oficial, al cual llama público, lo que reitera la LPO en su artículo 20.

Esta situación existía en nuestras primeras Leyes de Registro, las cuales prevenían que las Leyes de la República y ciertos actos del Ejecutivo se registraran a los fines de su publicidad, habiendo la LPO sustituido el registro de estos actos legis-

lativos y ejecutivos por la publicación en la Gaceta Oficial, a los mismos fines.

En este último sentido, todo documento registrado es público y dada la terminología imprecisa de nuestras leyes hay que investigar en cada caso, si cuando la Ley exige documento público, se está refiriendo al público según el art. 1357, o al público según el art. 1924 cc; y nos queda la duda de si Feo, al comentar la materia y considerar público al autenticado o reconocido por el hecho del Registro, se estaba refiriendo a esta última acepción.

De lo expuesto inferimos, como características de nuestro Derecho documental, que el documento privado (reconocido o autenticado) siempre seguirá siendo privado, ya que esa es su naturaleza, a pesar del registro, y por ello su contenido se enervará conforme al art. 1363 cc; pero el hecho del registro, lo hace público, en el sentido de oponibilidad a terceros (art. 1924 cc), lo que constituye otro significado que la Ley Venezolana da a la palabra documento público, creando esta ambivalencia de términos mayor confusión dentro del cuadro de la prueba documental negocial.

Todas estas anotaciones se han hecho para exponer cómo nuestro Derecho documental se ha separado de sus fuentes inmediatas, separación que necesariamente produce efectos jurídicos distintos a los de los ordenamientos que nos sirvieron de modelo, y por ello al examinar diferentes aspectos de la prueba documental no podemos enfocarlos a través de la doctrina extranjera, sino buscando las normas nacionales que vayan llenando las lagunas y vacíos surgidos del divorcio de nuestro Derecho documental con sus patrones. Así, por esta vía, nos apartaremos de la legislación foránea que nos sirvió de antecedente, como ya lo hizo el legislador al aceptar el modelo Italiano de 1865, con su separación Notario-Registro, y dejar vigente el sistema impuesto por la Gran Colombia, según Ley de 22-5-1826; y mantenido por Leyes de la República de 24-5-1836 y 17-3-1838, las cuales unían en una sola persona las funciones de Notario y Registrador, eliminando a los Escribanos y pasándole a los registradores más bien un esqueleto de las funciones que aquellos realizaban. Esta tesis que contrariaba las normas acogidas por nuestro Legislador en 1873, se ha mantenido hasta los actuales momentos, con la intromisión de un nuevo perso-

naje (a partir de 1952): el Notario, quien tampoco ha venido a desplazar al Registrador de sus funciones notariales¹⁹.

Es esta desfiguración del sistema que dio nacimiento a nuestro Derecho Documental la causa de una imprecisión terminológica y conceptual que a veces resulta contradictoria, a la cual hay que expurgar y ordenar para saber en ciertos casos qué

19. En la Venezuela Colonial, el esquema Escribano-Registro, funcionaba a grandes rasgos de la manera comentada, tal como lo hace notar JM Hernández Ron, en artículo publicado en la Revista N° 13 del Colegio de Abogados del Distrito Federal, correspondiente a los meses de Julio y Agosto de 1939 (pág. 21), e intitulado "La Institución del Registro Público en Venezuela. ¿Sobre cuál de los dos sistemas clásicos de Registro —el Romano o el Germánico— se ha modelado su organización?" y así, las actas que constaban en los Archivos de los Escribanos en los cuales se establecían gravámenes, se anotaba en un Libro especial que llevaba el Anotador de Hipotecas, funcionario distinto a aquel, lo que constituía según Pablo Ruggeri Parra, citado por Hernández Ron, un doble registro, "el uno, en el cual se instituye, el otro que concentra todos los gravámenes...". En realidad no creemos se trataba de un doble registro sino de un documento público previo que se inscribía a los fines de adquirir publicidad. Esta dualidad Escribano-Anotador de Hipotecas (que hacía las veces de Registrador) se sostuvo hasta 1836, ya que la Ley de 24 de Mayo de dicho año eliminó a los Escribanos, los cuales no volvieron a aparecer hasta 1952, ahora como Notarios. El sistema básicamente implantado en 1836 y mantenido hasta hoy, con cambios en lo concerniente al Registro, fue justificado por la Comisión que preparó la Ley de Registro Público de 1861 (Licenciados Juan José Mendoza y Luis Araujo, y doctor Julián Viso) con los siguientes argumentos, citados por Hernández Ron: "La comisión ha adoptado el sistema de transcripción, ora porque según nuestra Ley el Registrador no es más que un testigo autorizado que ninguna ingerencia ha de tener en los contratos celebrados por las partes, ora porque el sistema de inscripción exigirá registradores de instrucción superior, que sería imposible establecer en todos los cantones. La transcripción por otra parte, no tiene ningún inconveniente, porque el único que pudiere atribuírsele sería el aumento de gastos; y es sabido que lo que ocasione entre nosotros el simple registro, nunca son de consideración. Por otra parte, la inscripción supone siempre que se ha registrado previamente la escritura de que se toma el extracto, al paso que según nuestro plan, no hay más que un solo acto. Nuestro sistema pues, lejos de aumentar los gastos, evita los que había de producir el segundo acto, la inscripción". Estas razones indudablemente propugnaban un derecho documental que se adaptaba a la situación de Venezuela, con él se evitó la existencia del escribano productor de documentos públicos, tal como lo expresaba el artículo 13 de la Ley IV del Título I del Código de Procedimiento Judicial de 12-5-1836. Al respecto opinaba Dominici (ob. cit. T. IV p. 356), citado por Hernández Ron, en el artículo comentado: "Nuestro sistema de Registro Público es mucho más seguro, más práctico y más ventajoso que el observado en Francia, Italia, España y otros países, donde los Notarios dan autenticidad a los actos y contratos, intervienen en estos como representantes de las partes, son agentes de ellos y depositarios de los valores que les confían. Aunque son funcionarios públicos, las Oficinas de los Notarios son privadas, tanto que en Francia y otras naciones, para dar publicidad a algunos actos y revestirlos de validez en cuanto a terceros, la ley impone la transcripción en la oficina del Conservador de Hipotecas del Distrito en que están situados los bienes, así como la inscripción de las hipotecas que se constituyen". "Por manera que el documento tiene que pasar allá en todo caso por dos oficinas, y como los Notarios representan a los otorgantes, deben asistir dos

clase de documentos tenemos por delante y cuál es su verdadera eficacia probatoria. Una de estas especiales connotaciones de nuestro Derecho, es que los Notarios y quienes hacen sus veces (Jueces, Cónsules y otros funcionarios expresamente designados) no producen documentos públicos negociales, lo que parece ser una exclusividad del Registrador cuando el instrumento se otorga *ab initio* ante él; pero unos y otros son depositarios de la fe pública, lo que confiere una especial calidad al documento en el cual intervino un Notario.

Así como entre nosotros los Notarios no forjan documentos públicos, ya que esto es atribución de los Registradores; con lo que nos apartamos de los sistemas jurídicos que nutrieron nuestro Derecho; así mismo, creemos que materias como la fe pública, la autenticidad y otras similares, también han surgido en nuestro ordenamiento con cualidades propias, distintas a las tradicionales. Pero debemos volver al tema principal y definir qué es una compulsua.

5. CONCEPTO DE COMPULSA

Retornando al tema, creemos que es necesario determinar qué se entiende por compulsua, ya que el anuncio que hace la parte es con ese objeto: que un instrumento privado sea compulsado y, claro está, que sea esta compulsua la que se presente en el juicio.

Compulsar viene del latín *compellere*, *compuli*, *compulsum*, que significa *compeler*, juntar o reunir, por lo que se le ha definido como el examen de dos o más documentos, cotejándolos y

Notarios a la formación de algunos contratos; todo lo cual se evita entre nosotros en la organización de nuestras Oficinas de Registro, servidos por empleados extraños a los intereses de las partes, de donde resulta que las escrituras reciben con la protocolización el carácter de auténticas y públicas para todos los efectos legales, sin más requisitos".

Es claro que nuestra corriente doctrinal y legislativa fue dirigida hacia la eliminación de los Notarios al estilo Europeo (en especial al Francés), con lo que se eliminó el documento público antecedente al acto registral, surgiendo los documentos privados auténticos en sustitución de los públicos (producto de Escribanos o Notarios); pero el Legislador al copiar el *cc* Italiano de 1865, en lo referente a la prueba por escrito, no hizo los ajustes terminológicos y conceptuales necesarios, adaptándolos a nuestra realidad (no lo hizo en el *cc* de 1873 ni en los siguientes), creando una confusión que se refleja sobre todo en la Jurisprudencia, donde notamos inseguridad y anarquía en el enfoque de la prueba documental.

comparándolos entre sí²⁰. Pero en el Derecho Venezolano esta figura de examen de documentos, comparándolos entre sí, recibe un nombre distinto, y corresponde a una institución distinta, ésta es la "confrontación" de la cual nos hablan los arts. 1385 cc y el ordinal 7º del art. 322 cpc.

Para nuestro Derecho la palabra *compulsa* tiene otro significado. El art. 241 del cpc dice que de la demanda o libelo compulsará el Secretario tantas copias, cuanto partes demandadas aparezcan en él, certificando su exactitud. En consecuencia, el término *compulsa* en nuestro ordenamiento jurídico significa copia; y no cualquier tipo de copia, sino copia certificada por un funcionario capaz de otorgar autenticidad al traslado, cual es el Secretario del Tribunal, quien autoriza con su firma la copia (art. 92 LOPJ) y le estampa el sello del Tribunal (art. 25 cpc) como signo exterior de la autenticidad; labor ésta que realiza por orden del Juez, quien a su vez produce actos auténticos. La *compulsa* es una copia certificada auténtica. En este sentido (de copia y no de comparación de documentos entre sí) se ha entendido en Venezuela la letra del art. 42 ccom; y así, cuando se ordena la presentación de los libros de comercio, para el examen y *compulsa*, se ha venido entendiendo que se trata de un traslado a los autos de los asientos de los Libros de contabilidad, determinados previamente por el promovente. Y es en este mismo orden de ideas que el art. 315 cpc usa la palabra *compulsa*: en el término de promoción se producirán los documentos privados de que las partes quieran valerse, o se anunciará allí de donde deban *compulsarse*. Mal puede pretenderse que este anuncio sea para una confrontación o un cotejo de documentos, ya que si esta es la idea, la misma no se expresó en el significado propio de las palabras que conforman al art. 315 cpc, según la conexión de ellas entre sí. El uso de la palabra *compulsa* como sinónimo de copia y no de confrontación, ha sido aceptado mayoritariamente por nuestra doctrina²¹, y

20. Definición que aparece en el "Diccionario de Derecho Privado" T. I. p. 1036 (Ed. Labor S. A.) dirigido por Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Giménez Alfaro.

21. En el sentido indicado se ha manifestado Brice (ob. cit. T. II p. 261): "Se indica el lugar de donde deben copiarse para traerlos a los autos del proceso"; y también lo han hecho Feo (ob. cit. T. 2 p. 112), Pedro Pineda León (Principios de Derecho Mercantil, Mérida 1943, p. 151), Carlos Morales (Comentarios al Código de Comercio Venezolano, Ediciones Garrido, Caracas 1954 p. 121) y Carlos Siso Maury (ob. cit. p. 45).

ha quedado claramente establecido en el art. 136 CEC, el cual reza: "De lo que deba agregarse al expediente, así como de la diligencia de su reconocimiento, se compulsará una copia para guardarla en el archivo en previsión de la pérdida del original".

La copia certificada auténtica de documentos, o sea, la compulsada, sólo puede ser llevada a cabo por el funcionario público acreditado por la Ley para ello, y no puede —en principio— ser obra de particulares, salvo que la Ley los autorice para ello. Y es que la autenticidad normalmente (por mandato legal) emana del Poder Público, pero dentro del Poder Público no existe un funcionario autorizado para certificar cuanto documento se le ponga enfrente y que pueda andar recorriendo oficinas públicas para ir certificando los instrumentos que allí consiga. Esta facultad no la tiene ni siquiera el Juez, quien no puede en ningún caso certificar copias (y menos realizarlas) ya que esta función está dentro del Tribunal en cabeza del Secretario, quien las emitirá por orden del Juez. La facultad de autorizar copias certificadas auténticas está parcelada: sólo determinados funcionarios dentro del Poder Nacional la tienen, y sólo éstos podrán emitir copias válidas de documentos, exigiéndose siempre, que se trate de instrumentos que corren en los archivos, oficinas o expedientes a su cargo. Su área de acción como emisores de copias certificadas está limitada sólo a los documentos que legalmente obran en su poder y en sus archivos. Un Juez, por ejemplo, no puede trasladarse a un Ministerio y ordenar al Secretario del Tribunal que expida copia certificada de un documento que allí encuentra; y viceversa, un Director de un Ministerio no puede trasladarse a un Tribunal y emitir una copia certificada del documento que ha tenido a su vista.

La copia certificada auténtica de un instrumento, que es el traslado total del mismo, sólo puede ser practicada por el funcionario público que como tenedor legítimo del documento puede indicar en la copia a qué archivo pertenece, de qué oficina se trata, por qué se expide, y lo más importante: de quién emana el original a copiarse, o sea, si éste es o no un instrumento auténtico. Estas menciones que debe contener la copia, las cuales deben tener la certeza que presupone la autenticidad y que son necesarias para que la contraparte del presentante de la copia pueda hacerla verificar, sólo pueden ser asentadas por aquel funcionario, legítimo tenedor del original y conocedor de

sus circunstancias actuales y anteriores dentro de la oficina. Las menciones sobre la procedencia y la naturaleza del original son parte del acto de documentación de la copia y por ello no se trata ni de testimonios prohibidos (art. 32 EOM), ni de certificaciones en relación (art. 33 EOM), sino de dichos del funcionario, permitidos por la Ley, por ser ellos parte necesaria en la transcripción del documento copiado, ya que permiten la identificación cierta del original y constituyen un elemento esencial dentro de la certificación del documento. Estos dichos del funcionario son parte integrante y no escindible de la copia certificada como documento distinto al original, ya que ella por más que represente al original y puede tener igual valor que él, es un objeto distinto al instrumento copiado.

El requisito de que la copia (compulsa) sea auténtica, supone necesariamente que quien la realice sea un funcionario público competente; y la necesidad de que en la copia se identifique plenamente al original tanto en su procedencia como en su naturaleza (auténtica o no), ha llevado al Legislador a señalar que sólo determinados funcionarios dentro de los Poderes Públicos sean los que pueden realizar copias y certificaciones, recayendo normalmente esta facultad en aquellos funcionarios de quienes depende el manejo del archivo de donde se compulsará el documento, y quienes por su condición de responsables de la tenencia de esos instrumentos, pueden certificar y dar fe de las características de ellos. Por ello, no es el Ministro quien autoriza con su firma la copia certificada de los documentos de su Ministerio, sino el Director o el Jefe de Oficina; ni es el Juez sino el Secretario quien manufactura y firma la copia en los Tribunales de Justicia. Estas normas, que rigen las copias certificadas (auténticas) en lo que se refiere a su forma, a la forma necesaria para su validez, deben ser llenadas si se va a compulsar un instrumento; y por ello el Juez no puede trasladarse al sitio donde se encuentra el documento y ordenar al Secretario que lo compulse, ya que ni al Juez ni al Secretario constan las circunstancias que rodean al original. Es el funcionario, que en cada caso va indicando la Ley como depositario del poder certificante del Estado, quien podrá practicar la copia y suscribir la certificación²².

22. Las leyes que rigen los entes públicos van indicando a cuál funcionario, con exclusividad, le corresponde autorizar las copias certificadas de documentos

En los casos en que haya de compulsarse los asientos de los Libros de Comercio, surge un traslado del Juez fuera del local del Tribunal, y la orden a su Secretario de que copie de los asientos; pero esta compulsión tiene lugar dentro de un procedimiento distinto al comentado. En efecto, la misma se lleva a cabo dentro de un procedimiento de exhibición surgido bajo las circunstancias de que los Libros no deben trasladarse fuera de la oficina mercantil del comerciante, ni éste puede ser compelido a ello (art. 42 ccom), por lo que se hace necesario adquirir certeza de quién son los Libros, y por lo tanto se lleva adelante de esa manera, ya que el comerciante no puede expedir copia certificada auténtica de sus propios asientos. Por esto se hace la exhibición en esta forma.

Siendo que sólo el funcionario legalmente tenedor del instrumento es la persona competente para expedir el traslado auténtico de él, debemos concluir en que el Juez, nunca podrá personalmente compulsar el documento promovido, salvo los casos de exhibición de Libros de Comercio. Por ello, el Juez debe requerir del funcionario capaz de producirla, la copia auténtica del documento anunciado a fin de que fuere compulsado.

Tratándose la compulsión de una copia certificada auténtica, y correspondiendo la emisión de ésta a aquellos funcionarios públicos autorizados legalmente para certificar por ser tenedores legítimos de los documentos a copiarse; nos encontramos con que el posible campo de acción de la facultad del promovente de anunciar documentos privados para su compulsión se estrecha: se reduce a aquellos documentos privados que cursen en oficinas públicas y de los cuales se puedan emitir válidamente copias auténticas. Esta también parece ser la opinión de Feo, porque cuando él señala, en el ejemplo comentado en el número anterior, que el promovente pedirá que se traiga de la Oficina de Registro copia auténtica de los folios tales y cuales, entendemos que él consideraba que el promovente pedía al Juez que trajera la copia auténtica, o sea que trajera un instrumento (copia) que ya había adquirido autenticidad. Esta

que cursan ante esos organismos, así como las formalidades que se han de llenar en su emisión. A título de ejemplo basta consultar los arts. 33 EOM, 53 LBA, 17 LDCPMI, 7 LESR, 125 LOHPN, 135 LOHPN, 14 y 8 RN1 LMC, 55 LOPGR, 68 LOMPú, 33 LRPú, 33 EM, 27 ord. 9º RIC, art. 7, ord. 6 del RICSE, 128 RCJ, 61 LOSC, 42 LPI 10 LRPú.

copia la debía dar el Registrador, quien para ello sería requerido por el Juez, tal como en la actualidad lo prevé el art. 106 LRPú.

De acuerdo a lo expuesto, quedan fuera del ámbito de la copia por orden judicial aquellos documentos privados que se encuentran en poder de los particulares, o de empresas del Estado o con participación estatal que actúen como corporaciones de derecho privado, ya que sus personeros no pueden emitir copias auténticas; así como también aquellos documentos privados depositados en entes públicos cuyas leyes reguladoras no hayan señalado un funcionario capaz de emitir copias auténticas o cuyas leyes lo hayan establecido para certificar sólo un grupo de documentos, por estar legalmente limitado a ese número de instrumentos la autenticidad que puedan producir dichos Institutos Públicos.

6. CONCEPTO DE DOCUMENTO AUTENTICO

Hemos insistido en señalar como característica de la compulsada, el que es auténtica, al igual que lo es la copia certificada que de la demanda hace el Secretario del Tribunal a los fines de la citación inicial (art. 241 cpc).

Auténtico significa en sentido filológico "acto cuya certeza legal se conoce y se sabe que emana de la persona a quien se atribuye"²³; y en sentido general: acto que debido a la intervención de un funcionario público competente para ello, o de particulares legalmente autorizados, y previo cumplimiento de las formalidades legales, se acredita como cierto y positivo, de forma que en lo sucesivo haga fe (sea fehaciente en juicio), ya que debe ser creído. Se da el caso de que por excepción la Ley atribuye a los particulares la posibilidad de realizar actos auténticos, aunque ellos normalmente son actos de la autoridad pública, pues se persigue la identificación cierta de quién es

23. Definición que nos trae Luis Mattiolo en su "Tratado de Derecho Judicial Civil", (Edit. Reus, Madrid, 1934, T. III, p. 17), reproducido por Allan Brewer-Carias (ob. cit. p. 351). En igual sentido sentencia de nuestra Casación Civil publicada por Manrique Pacanins: "Jurisprudencia y Crítica de la Doctrina de la Casación Venezolana (1924-1950) V. II p. 49 (Tip. Americana - Caracas 1953): "La autenticidad es el medio de comprobar que el instrumento emana del compareciente y que es suya la firma que autoriza el documento".

el autor de un documento, lo que es función de la autoridad. O sea, que en este campo se tiene por cierto que quien firma la copia certificada, como autor del traslado del original, es el funcionario competente según las leyes para expedirla y que el documento reproducido existe y ha sido copiado fielmente; luego, se conoce con certeza de quien emana la copia y cual acto contiene. La autenticidad es un elemento objetivo del instrumento y la misma se exterioriza por la estampación en el documento del sello oficial, o del timbre o punzón (como signos de la autenticidad según el art. 308 CP) asignado a la autoridad que expide la copia; y por la firma del funcionario²⁴. En principio, esta compulsas, como copia certificada que es, sólo hace fe probatoria si el documento original reproducido es también un documento auténtico, por lo que en apariencia los instrumentos privados quedan excluidos de la posibilidad de ser copiados, conforme lo dispone la letra del art. 1384* cc.

¿Significa esto que la copia certificada sólo es posible sobre documentos públicos, a los cuales el art. 1357 cc llama autén-

24. El requisito de un signo exterior que identifica el acto auténtico cuando él emana de un funcionario público, viene dado, tanto por la LS, como por los arts. 25 cpc y 17 LOPJ. Se afianza la idea de la necesidad de una muestra objetiva de la autenticidad, en el hecho que diversas leyes que rigen a institutos públicos y otros entes públicos, no previstos dentro de la enumeración del art. 2 LS entre los que producen actos auténticos, a fin de que los actos de estos organismos se reputen auténticos, van señalando las características de los sellos que han de usar dichas personas, o de los documentos adonde deben estamparse. Como ejemplo de lo dicho, se pueden consultar los arts. 51 y 52 LBA, 16 DCPMI, 5 RCJ, 59 DOCVF, 17 LAD, 40 REOM, 8 RNILMC, 203 LOHPN, 90 RLRA, 4 RP, y, en especial, los arts. 166 a 169 RLFA y 19 LPO; por lo que se infiere, que cuando la ley no ordena para este tipo de personas de derecho público un sello que las identifique, o no señala documentos de dichos entes a los cuales debe ser impuesto el sello del instituto o de la persona de Derecho público, es porque no ha querido que esas personas jurídicas —o sus funcionarios— emitan documentos auténticos y por lo tanto esos instrumentos carecerán de fe pública y pasan a formar parte de los documentos y papeles del orden interno del estado, o de los que simplemente no merecen fe. El principio general no es, que todo documento que emana de un funcionario público es un documento auténtico. Es la ley en forma expresa quien los señala; o quien lo hace tácitamente indicando el uso del sello, que va confiriendo a los documentos de la administración pública la etiqueta de auténticos. Al no existir estas pautas legales, no resultan auténticos innumerables documentos que emanan de sectores de la administración. Un ejemplo claro de lo aseverado, lo vemos en el RLFA. El art. 155 de dicho Reglamento exige que las guías de circulación que amparan productos forestales vayan selladas con el sello de la Dirección de Recursos Naturales Renovables y de la Oficina expedidora; así como firmados por el funcionario competente para expedirlas. Mientras el art. 169 del mismo Reglamento indica que en las alcabalas, se exigirá al conductor de productos forestales, la guía, a fin de verificar su autenticidad. Autenticidad que como sabemos, las exteriorizó el sello y la firma.

ticos? Creemos que no, ya que la norma del cpc constituye un procedimiento particular que priva sobre la norma general del cc, y permite la compulsu de documentos privados en general.

Pero, además de esto, es de hacer notar que en nuestro Derecho Probatorio y dentro del terreno de la prueba por escrito que emana de las partes, auténtico no es sinónimo de documento público, ya que existen documentos privados auténticos. La existencia de esta clase de instrumentos privados ha sido reconocida por nuestros escritores desde el siglo pasado, existiendo una corriente doctrinal en este sentido²⁵. Tal idea la compartimos, porque dentro del área de los documentos privados, o sea de aquellos que forman los particulares sin intervención de un funcionario público competente para ello, hay instrumentos que después de formados son presentados por sus autores (o al menos uno de ellos), ante un funcionario público, a fin de que éste declare expresamente en el texto del documento, o en otra forma, que el o los presentantes han reconocido como de el o ellos las firmas o la escritura que aparecen en el instrumento, declarándose autores del mismo; y si este funcionario está facultado por la Ley para recibir esa declaración y transcribirla al documento o a su copia, su dicho otorga

25. En Venezuela la existencia de un documento privado como prueba auténtica preconstituida, que adquiere tal condición no en forma accidental, por ser comprobada judicialmente, sino por intervención notarial (extrajudicial) ha sido ampliamente aceptada. Al respecto, Feo (ob. cit. T. 2, p. 102) opinaba: "La autenticidad es condición del instrumento público; pero los privados pueden adquirirla, cuando son reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos", y más adelante agregaba: "cuando la ley exige en algún asunto, instrumento público, tiene que ser necesariamente el que tenga verdaderamente el carácter de tal y no el privado autenticado; y cuando exija documento auténtico, puede ser el público, así como el privado autenticado". En esta misma línea se coloca Dominici (ob. cit. T. II, p. 155), al escribir sobre el Telegrama. El cc de 1896 en su artículo 1284 resaltaba tal concepto claramente, tal como lo subrayamos al copiarlo a continuación: "El instrumento que no tiene la fuerza de público por incompetencia del funcionario, o por defecto de su forma, es válido como instrumento privado, cuando ha sido firmado por las partes, y conserva el carácter de auténtico que tuviere antes de haberse llevado al Registro". Situación que aún perdura en el actual art. 1381 cc, el cual al normar la tacha de los instrumentos privados, en su parte final alude al instrumento privado reconocido en acto auténtico. Borjas (ob. cit. T. III, p. 275 a 280) también diferenció a los documentos auténticos de los públicos, refiriéndose a los privados autenticados o reconocidos, como a los del primer grupo; mientras que Gustavo Manrique Pacanins, habla del documento auténtico privado reconocido, o tenido por reconocido, en el índice del Volumen I (p. 392) de Jurisprudencia y Crítica de la Doctrina de la Casación Venezolana. En los últimos años esta tesis la han sostenido Brewer (ob. cit. p. 366), Brice (ob. cit. T. II, p. 265), Bello Lozano (ob. cit. T. II, p. 8 y 9) y Arturo Luis Torres Rivero (ob. cit. p. 83).

la certeza a la declaración que ante él efectuaron él o las partes; convirtiéndose por ello el instrumento en auténtico, a pesar de ser privado. Es auténtico, porque se tiene certeza legal del acto realizado y de quienes son los autores (o autor) del instrumento, y es privado porque así lo califica la Ley (art. 1363 cc), rompiéndose así cualquier esquema que pretenda darle carácter de público a los documentos en los cuales intervenga en una forma u otra una autoridad. El documento privado reconocido ante un funcionario que ejerza en el país funciones notariales, es un ejemplo del privado-auténtico, y su copia hará plena fe por tratarse de la reproducción de un documento auténtico. Es bueno recordar aquí lo que antes había apuntado Brewer²⁶, al examinar la imprecisión terminológica de nuestro legislador: Todo documento público es auténtico, porque lo forma, o interviene en su formación, un funcionario público facultado por la Ley para autorizarlo y dar certeza de los hechos jurídicos

26. Brewer Carias (ob. cit. p. 352) siguiendo a Luis Mattiolo (ob. cit. T. III, p. 17), expone: "El documento público es documento auténtico por excelencia porque su autenticidad existe desde el momento de su formación; y además, la autoridad del funcionario público que lo autoriza prueba, aun legalmente el contenido, o sea la parte intrínseca del acto mismo del modo que pronto veremos. Por el contrario, la escritura privada, con firma autenticada ante un Notario, es documento privado, no público; pero también es documento auténtico por haber adquirido este último carácter por el hecho de la subsiguiente autenticación de la firma.
Concluimos de aquí:

a) El documento público es siempre un documento auténtico. b) En cambio el documento puede ser auténtico sin ser público. c) Por ello, cuando el legislador se limitaba a exigir la autenticidad del acto, hay que suponer, no ya que había prescrito la necesidad de un documento público, es decir, la autenticidad inicial del acto (autenticidad del contenido), sino la autenticación de las firmas de la escritura privada (autenticidad de las firmas)". Una opinión similar sostuvo Brice (ob. cit. T. III, p. 265). Ramiro A. Parra (ob. cit) mantuvo la posición contraria: Todo documento auténtico es público porque tiene que ser legalizado por una autoridad y los actos de la autoridad son siempre públicos, dejando de serlo por excepción, en raras ocasiones, y es por esto por lo que en derecho se le ha dado al término público por extensión, la significación de auténtico. Pero agregaba (casi en contradicción con lo expuesto), una exigencia: que el documento debía tener la máxima calidad probatoria: plena fe erga omnes, y por esto no consideraba auténticos a los instrumentos reconocidos, que por aplicación del art. 1924 cc no surten efectos contra terceros hasta que sean registrados. Al respecto R. A. Parra expresaba: "Los Tribunales de Justicia están autorizados para dictar sentencias y a pesar de ello la sentencia firme que declare la nulidad, la resolución y la revocación de un acto registrado no es auténtica, porque mientras no se registre en la Oficina Subalterna de Registro respectivo, no surte efecto para los terceros". Esto es un concepto de autenticidad ligado al alcance de la certeza y no a la certeza misma. Una sentencia es un documento público y auténtico, sin embargo su valor probatorio puede ser distinto al de otros instrumentos públicos, ya que no todo documento auténtico tiene igual valor probatorio. Autenticidad no es sinónimo de máximo valor probatorio y por ello disentimos de R. A. Parra.

que él ha realizado, visto u oído; pero no todo documento auténtico es público, ya que existen aquellos formados únicamente por los particulares, que después de formados, y sólo debido a la intervención a posteriori del funcionario, es que se obtiene certeza de quienes son sus autores y de que el acto se realizó. Estos instrumentos privados auténticos, debido a la intervención del funcionario, nunca pueden ser considerados públicos, porque el cc, además de llamarlos instrumentos privados (art. 1363 cc), les otorga, en lo relativo a lo declarado por los otorgantes, una calidad probatoria distinta a la de los públicos. Para ello basta comparar los artículos 1359 y 1360 cc que rigen al documento público, con el artículo 1363 cc que regula al instrumento privado. Este último, por su carácter de auténtico, tiene igual fuerza probatoria que el público; pero al contrario de éste, el hecho material de las declaraciones de los otorgantes, que se tienen por ciertas con valor *erga omnes*, se ataca por cualquier prueba en contrario, mientras que en el público, las declaraciones de las partes sobre la verdad del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, sólo puede ser atacada mediante la acción de simulación en los casos permitidos por la Ley. Esta distinción permite, que el demandado que contesta pura y simplemente la demanda (*infitatio*), pueda hacer la contra prueba de los hechos alegados por el actor, fundados en un documento privado auténtico, sin necesidad de alegar la simulación.

Por su parte, el dicho del funcionario, en ambos tipos de documentos, hace plena fe, tanto con respecto a las partes como respecto a terceros: de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado si tenía facultad para efectuarlos y de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlos constar (art. 1359 cc). Lo que declara el funcionario autorizado por la Ley para ello sobre su intervención en la formación del documento público, hace plena fe, al igual que la hace la declaración del funcionario de que los otorgantes del documento privado se lo presentaron y declararon ser los autores del mismo, reconociendo sus firmas. En principio, estos dichos del funcionario que constituyen las declaraciones auténticas del instrumento, sólo pueden ser impugnadas mediante el procedimiento de tacha de falsedad. El reconocimiento, por ejemplo, del docu-

mento privado, realizado ante un funcionario con atribuciones notariales, autorizado por la Ley para hacer constar lo que él ha visto u oído, constituye un acto auténtico. Este acto sólo puede ser impugnado mediante la tacha del acto mismo, tal como lo exige expresamente el art. 1381* cc en su último aparte, por lo cual la prueba en contrario de la verdad de las declaraciones, a que hace alusión el art. 1363 cc, necesariamente está referida al dicho de el o de los otorgantes del instrumento.

Creemos necesario hacer estas aclaraciones, ya que el art. 315 cpc al instituir la compulsión de instrumentos privados no hace distinciones sobre qué clase de documentos privados se trata, si sólo de los auténticos, cuya copia está a su vez prevista por el art. 1384 cc (lo que podría cercar el campo de la compulsión, nada más que a ellos), o si de los que aún no han adquirido autenticidad, los cuales para algunos autores es como si no existieran, en vista que la ley no les atribuya efectos probatorios.

También creemos necesario advertir que fuera del círculo de la prueba escrita que emana de los particulares, existen otros documentos auténticos, los cuales forman parte de otra zona de penumbra dentro de la prueba documental. Hemos visto que la palabra auténtico tiene dos significados. En un sentido filológico, es el documento del cual se tiene certeza legal de quien es su autor; mientras que en otro sentido, es instrumento que hace fe de su contenido, existiendo una presunción de que lo en él representado es cierto. Todo documento auténtico tiene esas dos características, sea público o privado. Lamentablemente no existe en nuestras leyes una sistemática de la autenticidad, pero de acuerdo al ordenamiento jurídico se reconoce la existencia de documentos auténticos administrativos y judiciales distintos de los negociales, tal como los separa la LPO o la LSMO. Todos los actos del poder judicial son auténticos y, en consecuencia, también lo son los documentos que los reproducen. Esto lo establecen los arts. 4 LS y 10 LPO.

Pero sobre los documentos administrativos, o documentos públicos de derecho público, no existe ninguna disposición general que permita sostener que todos los instrumentos emanados de la administración sean auténticos. Para Feo (ob. cit. T. II, p. 102 y 104), todos los documentos producidos por los funcionarios públicos en ejercicio de las atribuciones que a ellos han señalado las leyes, son auténticos. Este punto de vista repre-

senta el criterio más amplio sobre lo que es documento auténtico; estos instrumentos administrativos serán además públicos, por ser forjados por funcionarios públicos, lo que conduce a una identificación en ellos de los términos público y auténtico. Contrariando el criterio de Feo, acogido sin crítica por la mayoría de nuestros Tribunales, surge la propia Ley, la cual distingue entre los documentos administrativos aquellos que van a producir autenticidad, de los que no la tienen. El art. 1º LS es claro: "Los documentos concernientes a los actos del Poder Público Nacional que requieren autenticidad, deberán llevar estampado el sello correspondiente". Por argumento en contrario se deduce que hay documentos del poder público que no requieren autenticidad. Entre los documentos administrativos quedan así separados los auténticos de aquellos que pertenecen al orden interno del Estado.

Igualmente consideramos erróneo el concepto de que el poder público tiene una especie de monopolio de la autenticidad y que, por lo tanto, todo documento que de él emane, por la sola circunstancia de su fuente, resulte auténtico. No existe un poder autenticante inherente al Estado; es la Ley la que determina este carácter en los documentos, y aunque por lo general atribuye a los funcionarios de los poderes públicos competencia en la formación de esta clase de documentos, hay casos en que la creación de los mismos se la asigna a los particulares (arts. 471 y 98 cc), comprobándose así que la autenticidad no es un poder inherente al Estado ni un producto necesario de la función pública, sino un atributo que sólo nace por imperativo legal. Es la Ley, la que constantemente va llamando auténticos a ciertos documentos (art. 4 LSF, 81 LSMO o 3 LSPF, en concordancia con el art. 457 cc, por ejemplo), o la que indirectamente les va atribuyendo ese carácter mediante la orden de usar el sello oficial, o la imposición de una facultad certificante a alguna persona. Sin embargo, no nos extenderemos en este tema, ya que no es el objeto de este trabajo determinar dentro de la categoría de los documentos administrativos, cuales son auténticos y cuales no lo son. Dentro de los documentos administrativos auténticos nos van a interesar aquellos adonde, por imposición legal, el funcionario debe documentar lo que efectúa, ve u oye.

Nos interesa resaltar que los documentos auténticos administrativos, al igual que los judiciales, tienen fuerza probatoria

y merecen fe, siendo éste el resultado de su autenticidad. Pero con respecto a los primeros, nos encontramos con que su eficacia probatoria no es idéntica en cada documento, que la fe que ellos hacen no tiene el mismo grado de intensidad que la de los documentos negociales públicos; y, lo más importante, que comparando a unos y a otros, nos topamos con que entre los auténticos administrativos y los negociales existen grados distintos de vulnerabilidad de su vigor probatorio. En cuanto a su fehaciencia, todos los documentos auténticos en general hacen fe. A esta fe se le denomina fe pública, y dentro de ella suele distinguirse la fe pública notarial de la administrativa, atribuyéndose esta última a los documentos administrativos, por lo que surge una especie de identidad entre los términos auténtico y fe pública, ya que el primero contendría al segundo desde el punto de vista de hacer fe. De esta manera, al ser la fe pública una sola, queda dividida en dos especies. Hemos hecho estas últimas observaciones, porque la compulsas es una copia auténtica que generalmente va a emanar de funcionarios administrativos, quienes en ella certifican sus percepciones, por lo que resulta necesario conocer cual es la calidad probatoria de la copia que ellos producen. Para determinar esto es necesario investigar si realmente autenticidad y fe pública significan lo mismo, como comúnmente se afirma.

7. AUTENTICIDAD Y FE PÚBLICA

Resulta importante para este estudio, determinar si autenticidad es sinónimo de fe pública y por lo tanto si la única manera de impugnarla es mediante la acción de tacha de falsedad, como lo establece el último aparte del artículo 1381 cc, al prever la tacha de falsedad del acto auténtico del reconocimiento.

En nuestras leyes, a muchos funcionarios públicos se les asigna la facultad de documentar (entendido este término como "transcribir" a fin de dejar constancia erga omnes) los hechos jurídicos que el funcionario declara haber efectuado, así como los hechos jurídicos que el funcionario declara haber visto u oído; pero no a todos estos funcionarios públicos se les faculta legalmente para dar fe pública, y el artículo 1357 cc, exige como requisito que deban tener los funcionarios que autorizan

documentos públicos o auténticos, que sean ellos capaces legalmente para otorgar fe pública.

¿Qué significa esto? ¿Acaso que el dicho de esos funcionarios no es auténtico y que por lo tanto el documento que contiene su declaración no requiere ser impugnado por la vía de tacha de falsedad?; ¿o acaso su dicho sí es auténtico, pero la autenticidad cuando no va acompañada con la facultad de otorgar fe pública puede ser impugnada en distintas formas?

Tomando en cuenta que la autenticidad viene dada por la competencia del funcionario que hace la atestación de lo que ha sucedido (lo que consta en el documento); ¿acaso existen dos clases de autenticidad: autenticidad más fe pública y autenticidad simple? O sea, dos atestaciones de diferente calidad y autoridad. ¿O es que la fe pública es una noción distinta y separada de la autenticidad? La duda que nace de las preguntas anteriores la crea el art. 1357 cc, al rezar: "Instrumento público o auténtico, es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga *facultad para darle fe pública*". Según la letra de este artículo, destinado a regular documentos negociales (como lo demuestra su colocación en el Código y su relación con el art. 1355 cc), no hay duda de que el instrumento público o auténtico lo forma total o parcialmente sólo un funcionario o empleado público facultado para dar fe pública, facultad que únicamente la confiere la ley. El art. 1357 cc contempla esa facultad para los Registradores y los Jueces y se remite a otras leyes en cuanto a la asignación de tal facultad a los otros empleados y funcionarios públicos indicados en forma genérica en la norma; y así, por ejemplo, tenemos que el art. 58 LOPGR acuerda que las actuaciones suscritas por el Procurador General de la República en el ejercicio de sus atribuciones merecen fe pública; que el art. 9 del Reglamento de Notarías Públicas dice que los Notarios merecen fe pública en todos los actos, declaraciones y certificaciones que autoricen con tal carácter; y que esta misma facultad se la otorga el art. 39 LPI al Registrador de la Propiedad Industrial. Estos ejemplos demuestran que en Venezuela parece haber una distinción entre autenticidad y fe pública; lo cual lógicamente debe producir diversos efectos jurídicos.

Es claro que si todo funcionario competente para otorgar autenticidad a un acto mereciera fe pública, no sería necesario que la ley estuviera indicando expresamente esta facultad a alguno de esos funcionarios. Si esto sucede, como en efecto está pasando, es porque se trata de una categoría jurídica que puede ser separada de la autenticidad, y acto auténtico no es sinónimo de acto que merece fe pública. Los arts. 1 y 2 LS indican cuales actos emanados del Poder Público Nacional se consideran auténticos, y añaden que los documentos concernientes a esos actos, los cuales también serán auténticos, llevarán estampado el sello correspondiente, como signo externo de la autenticidad del documento. Según la LS una larga lista de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y previo cumplimiento de los requisitos legales, pueden producir actos y documentos auténticos: desde el Presidente de la República y los Ministros, pasando por el Procurador General de la República, el Contralor, el Gobernador del Distrito Federal y los de los Estados, los Representantes Diplomáticos del país, Cónsules, Organismos Electorales, Registradores y Notarios Públicos, miembros del Poder Judicial, hasta las demás autoridades nacionales, Civiles, Administrativas y Militares. A los actos y documentos auténticos de esta innumerable lista de funcionarios (cuando actúan dentro de la esfera de sus funciones) la Ley no les asigna expresamente fe pública; pero dentro de esta enumeración general, hay funcionarios que además de tener señalada la función de producir y documentar actos auténticos, han recibido la facultad de otorgar fe pública. Por ejemplo, el Registrador Público produce actos auténticos según la LS, pero además merece fe pública de acuerdo a los arts. 1357 cc y 10 LRPú; e igual sucede con el Procurador General de la República y con los Notarios. Por el contrario, a los funcionarios encargados del Registro del Estado Civil de las personas se les atribuye autenticidad, mas no fe pública (art. 457 cc), con respecto a los hechos presenciados por ellos, siempre que el acto haya sido registrado de acuerdo a las formalidades legales.

Nuestra Jurisprudencia ha acogido, tal vez de acuerdo con el devenir histórico en nuestra legislación de la autenticidad²⁷,

27. Al seguir la trayectoria histórica del concepto de autenticidad en nuestra Legislación nos damos cuenta que hasta 1916, todo documento donde intervenía un funcionario público en ejercicio de sus funciones, era auténtico en lo relativo a la declaración del funcionario, y que la única forma de impug-

la tesis de que el acto auténtico merece fe pública, y por ello

nar esa autenticidad en el proceso civil era mediante la tacha de falsedad. El CPC de 1836 usaba el vocablo documento público; y en el art. 13, Ley 4 del Título I distinguía cuatro clases de estos documentos: 1) Las escrituras otorgadas por los particulares ante un Escribano u otro empleado público competente. 2) Los actos de los tribunales debidamente autorizados, los que constituían documentos públicos judiciales. 3) Los actos de los funcionarios públicos; y, 4) Las copias certificadas de los instrumentos anteriores. De una manera clara este Código establecía tres tipos de documentos, públicos fuera de las copias; los negociales, otorgados por las partes; los judiciales y los administrativos. A estos instrumentos se les otorgaba igual valor probatorio, y comprendían toda la gama de documentos que podían ser allegados al proceso. Aplicando una moderna clasificación de los documentos públicos al cpc de 1836, podía decirse que dicho Código preveía documentos públicos de Derecho público y documentos públicos de Derecho privado. Los artículos del cpc de 1836 rezaban: Art. 13: "Los documentos son públicos y privados: Los públicos son las escrituras otorgadas ante un escribano u otro empleado público competente; los actos de los Tribunales debidamente autorizados; y todos los actos de los funcionarios públicos y los traslados, copias o testimonios de las mismas escrituras y actos legalizados en la forma prescrita por el derecho. Los privados son cualquiera especie de documentos hechos por las partes o personas particulares, como vales, obligaciones, libros de cuentas, correspondencia epistolar y otros". Art. 14: "Los documentos públicos hacen plena prueba, y los privados la hacen también, cuando hayan sido suscritos en presencia de dos testigos por la persona que aparezca en ellos obligada, siempre que dichos testigos lo declaren así bajo juramento; o cuando estén reconocidos judicialmente por la persona obligada...". Esta situación clara sobre lo que se entendía por documento público, se mantuvo en el cc de 28 de octubre de 1862. El art. 3º de la Ley única del Título VI del Libro IV de ese Código rezaba en su primera parte: "Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Otorgado ante un registrador o asentado ante un protocolo o registro público se llama escritura...". Además de llamar auténticos a los documentos públicos, el cc establecía la existencia de diversas clases de documentos auténticos, los autorizados con las solemnidades legales por un funcionario competente, y las escrituras públicas. Estos resultaban dos categorías de documentos auténticos y ellos hacían plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha; o sea en cuanto a lo declarado por el funcionario, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que hicieren los interesados. Era indudable que la parte auténtica del documento merecía plena fe. Se tenía por cierta. También era de pensar que el artículo abarcaba a los instrumentos judiciales y administrativos, los cuales, además de ser auténticos, se ajustaban al encabezamiento de la norma.

El cc de 1873, eliminó del Código a los documentos públicos judiciales y administrativos, considerando instrumento público solamente al negocial, al cual se le otorgaba plena fe como valor probatorio. Los arts. 1254 y 1256 del cc de 1873 y sus correlativos del cc de 1880, decían: Art. 1254: "Instrumento Público es el que está autorizado por un funcionario o empleado público competente, en la forma y con las solemnidades requeridas por la Ley". Art. 1256: "El instrumento público hace plena fe de la convención que contiene y de los hechos sucedidos en presencia del funcionario público que autoriza el acto.

Sin embargo, en caso de procedimiento criminal por falsedad del documento, la ejecución de éste se suspende si se libra decreto de prisión".

Se calló entonces cuál era el valor probatorio de los documentos públicos judiciales y administrativos; pero no habiendo éstos dejado de ser públicos por el silencio de la Ley con relación a ellos, era de esperar que tuvieran el mismo valor probatorio que el público negocial, siendo la vía de impugnación de estos últimos, la misma con que se atacaba a los judiciales y admi-

ha considerado que el dicho del funcionario sobre lo que él ha

nistrativos, ya que las normas del CP sobre falsedad de documentos, eran aplicables por igual a las tres categorías, sin que existiesen ni en el cc, ni en el CP excepciones al respecto. Esto nos lleva a pensar que todo documento público tenía igual valor probatorio: plena fe (como en el cpc de 1836), y ese valor probatorio se atacaba, en cualquier documento público, con la acción penal por falsedad de documentos. Existía, pues una identidad entre el valor probatorio de las tres categorías de documentos públicos, así como en la forma de atacarlos.

Estos cc de 1873 y 1880 partieron en la materia del art. 1315 del cc Italiano de 1865, del cual era antecedente el artículo 1318 del cc Francés de 1804 (Código Napoleón). Sin embargo, el legislador Italiano al traducir el texto francés creó en Italia una distinción entre instrumentos públicos y auténticos, ya que el Legislador Italiano tradujo el "documento auténtico" del cc Francés, como Público, y posteriormente usó la palabra público en unos casos y la de auténtica en otros, surgiendo en ese país por vía doctrinal una distinción entre el alcance de ambos términos, que ponía en duda la equivalencia del documento público con el auténtico. El art 1315 del cc Italiano de 1865, entendía por documento público, el "otorgado con las formalidades debidas por un Notario o por otro funcionario público autorizado, en el lugar donde el acto se verifica, para atribuir fe pública". Era de esperar que esta distinción repercutiera en nuestro país.

El cc Venezolano de 1896, de nuevo se ocupa solamente del documento público civil o negocial, o sea del otorgado por los particulares con la finalidad de producir efectos jurídicos, ante un funcionario público competente que lo autoriza. A ese documento se le otorga el mismo valor probatorio que tenía en los Códigos anteriores: hace plena fe; pero con relación a ellos (1873-1880) hace innovaciones, se exige que el funcionario que autorice el instrumento sea un Registrador u otro funcionario o empleado público, que tenga poder para darle carácter *auténtico*. Se regresa así al vocablo auténtico con relación a este tipo de documentos. Los funcionarios capaces de otorgar autenticidad, como el Registrador u otros a quien las leyes conferían tal poder, podían autorizar esos documentos que hacían plena fe. Quien otorgaba autenticidad, confería a su vez la máxima calidad probatoria a ese medio de prueba. De nuevo calla el Código sobre el valor probatorio de otros documentos como los judiciales y los administrativos; pero era de doctrina (para ello basta consultar a los comentaristas de dicho Código, como Feo), así como de tradición jurídica (cc de 1862), que los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, tales como los Jueces, producían documentos auténticos, los cuales se reputaban públicos. Esta situación la criticaba Dominici (ob. cit. T. III, p. 172) quien se ajustaba a la distinción que para entonces existía en la doctrina italiana, representada por Luis Mattiolo (ob. cit.). En Venezuela la autenticidad era un género y era de esperar que los documentos auténticos tuvieran la misma fuerza probatoria y la misma condición que los públicos civiles, los cuales también eran autorizados por un funcionario que daba autenticidad; prueba de ello, era que todos seguían impugnándose por las causas de falsedad previstas en el CP, cuyos tipos legales cubrían todas las clases de documento.

En este cc (1896) surge por primera vez en nuestro derecho la tacha de falsedad como acción civil, ella estaba destinada a impugnar al documento público civil o negocial, pero las causales de tacha eran las contempladas en el CP, las cuales eran aplicables a cualquier clase de documento público; por lo que podía sostenerse que todos los documentos públicos tenían igual condición y valor probatorio, y las declaraciones de los funcionarios (auténticas) eran atacables por las mismas causas. Los artículos comentados de dicho cc de 1896 eran: Art. 1283: "Instrumento Público es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador u otro funcionario o empleado público, que tenga poder para darle un carácter auténtico, en el lugar que el instrumento ha sido autorizado".

visto, oído o realizado de acuerdo a la extensión de sus funcio-

El art. 1285 cc expresaba: "El instrumento público hace plena fe de la convención o de la declaración que contiene; así como de los hechos sucedidos en presencia del funcionario público que lo autoriza. La fuerza probatoria del instrumento no impide que pueda ser impugnada la convención o declaración que contiene, por simulación, fraude en perjuicio de acreedores, pacto o disposición nula o por cualquier otra causa legítima".

Mientras que el art. 1308 sostenía: "Puede también ser impugnado en juicio civil con acción principal o redarguido incidentalmente como falso, el instrumento público, o que se quiera hacer valer como tal cuando se alegue que en él aparece una convención o declaración que no ha tenido lugar, o que se ha cometido alguno de los actos calificados de falsedad en el Código Penal. En tal caso se procederá también de la manera especial preceptuada en el Código de Procedimiento Civil, sólo para los efectos civiles".

Ratificando lo dicho, de que se reputaba que los documentos públicos civiles (negociales) eran iguales a los auténticos judiciales o administrativos y que por tanto la autenticidad era una sola, tenemos a Feo, quien (ob. cit. T. II, p. 104) decía: "Documento Público ante otros funcionarios. Ahora ¿cuáles son esos otros funcionarios públicos que tienen poder para dar al acto un carácter auténtico en el lugar del otorgamiento? Son todos aquellos que tienen facultades expresas otorgadas por la ley para cierta especie de actos, siempre que se trate de ese acto, que entre en esas facultades propias, y que necesite una parte acreditar. Así las Cortes tienen facultades especiales para otorgamiento de títulos de abogados y procuradores, emancipaciones, y otros actos, y los que ejecutan en uso de esas atribuciones, tienen toda la autenticidad requerida. Los Jueces de primera Instancia nombran tutores, protutores, etc., y sus actos en esas materias son también auténticos; los jueces inferiores, de Distrito y de Parroquia, así como los cancilleres de las Cortes están llamados por la ley a autorizar los poderes judiciales y esos poderes son auténticos; los Jefes Civiles de las Parroquias son los encargados por la ley de los registro civiles, y las partidas que ellos asientan son actos auténticos; así como les está encomendado el registro de venta de animales y sus actos en tales materias, llevan toda la autenticidad requerida; los Gobernadores, Prefectos, etc., tienen facultades suyas para ciertos actos que deben pasar ante ellos, y no puede dudarse de lo que actúen en esas materias. Y en general todas las Corporaciones oficiales, Autoridades y Funcionarios públicos tienen señalado por la ley sus respectivas atribuciones; y por tanto, cuanto hagan en uso de esas atribuciones, dentro de su jurisdicción, lleva el carácter de autenticidad. Tales actos tienen que entrar en la categoría de instrumentos públicos, para que la ley sea cumplida y tenga sus efectos".

Sin embargo, el silencio de la Ley sobre los otros tipos de documentos públicos distintos a los civiles (negociales), y a los cuales se les llamaba también auténticos, había creado una separación (captada por algunos autores y no claramente explicada) dentro del campo de los documentos públicos, por ello se hablaba de documentos públicos y de documentos auténticos, como dos categorías distintas, a pesar que no se señalaban diferencias sobre su valor probatorio. A este fin basta leer lo que al respecto decía Dominici (ob. cit. T. III, p. 122) para quien el concepto de instrumento público era bastante restringido, el mismo no abarcaba sino los documentos registrados destinados a probar derechos y obligaciones entre partes: "No es lo mismo escritura pública, instrumento o documento público, que acto o documento auténtico.

En el sentido estricto de la palabra escritura pública, instrumento o documento público es el que se otorga ante el Registrador, o ha sido autorizado por él en la forma requerida por la ley y siempre que sea para ello competente. También puede llamarse documento público, cualquier otro acto constante de un registro público, y el acto otorgado ante el funcionario a quien por la ley se permite acudir en defecto de Registrador para darle el escrito

nes y siempre que esté facultado por la Ley para dejar cons-

carácter de tal, como en el artículo 1365. Allí sin embargo, la ley reserva el nombre de escritura pública para la que se formaliza ante el Registrador, según dejamos dicho. Merecen el nombre de documentos públicos los actos del estado civil que autorizan los funcionarios civiles competentes, artículo 399; el contrato de matrimonio que presencia el Presidente del Concejo Municipal, artículo 115, la adopción que se efectúa ante el Tribunal Superior del territorio en que está domiciliado el adoptante, artículo 227, y la emancipación que se formaliza ante el Juez de Primera Instancia, artículo 359. Son actos o documentos auténticos los que pasan ante los demás funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones legales. Un poder otorgado ante un Registrador es un documento público; ese mismo poder autorizado por un Juez es solamente un documento auténtico. Una copia debidamente certificada de una transacción o una sentencia definitiva es un documento auténtico. Lo mismo podemos decir de los decretos, resoluciones, actuaciones, certificaciones o diligencias verificadas por una autoridad civil, política o administrativa.

Pero no todo acto registrado se puede denominar documento público. El Código determina en esta Sección las reglas sobre la prueba de las obligaciones y su extinción, y todo lo que se contrae a materias distintas es extraño a estos principios. No será, pues, propio llamar documentos públicos los títulos de empleados, de grados científicos, etc., que se mandan a protocolizar en la Oficina Principal de Registro del lugar donde se expiden, ni las leyes y decretos que por orden del gobierno, o a instancia de un particular se registrasen, porque esos actos no están destinados a probar derechos y obligaciones entre partes".

A pesar de esta distinción que indica Dominici, por razones ya dichas se reputaba que la parte auténtica del documento sólo era atacable por las causas del CP, las cuales se aplicaban a todos los documentos, por ello podía pensarse que cualquier documento auténtico que fuese a ser impugnado en un juicio civil, lo podía ser por la vía de Tacha de Falsedad, ya que las razones para ello eran aplicables a toda clase de documento, sin distinción.

Es de hacer notar que durante la vigencia de esos Códigos no existía en ellos el concepto de fe pública, sino el de plena fe, el cual, como enseña Eduardo J. Couture es distinto a aquel. Este autor en su trabajo "Concepto de Fe Pública", editado dentro de la obra "Estudios de Derecho Procesal Civil" por Ediar Soc. Anónima, Buenos Aires, p. 47, expone: "Tampoco fe pública es sinónima de plena fe. La ley otorga eficacia de plena fe a los actos oficiales regularmente expedidos; pero esa plena fe no es la fe pública. La plena fe es una medida de eficacia y no una calidad del documento". La plena fe es una medida de eficacia probatoria que puede ser otorgada por el legislador a cualquier medio de prueba. La fe pública es una calidad especial del documento, independiente de su eficacia probatoria; y agregaba Couture: "Un instrumento Notarial, como la escritura pública, puede tener un significado mayor que un instrumento público, tal como ocurre en los casos en que la ley requiere la escritura ad solemnitatem. Otro instrumento notarial dotado de fe pública en razón de su autor, puede tener eficacia inferior a la del instrumento público, tal como ocurre en el ejemplo recientemente propuesto de la certificación notarial de la firma". Una cosa es lo que representa el documento en sí debido a la fe pública y otra es su grado de eficacia probatoria.

La situación que hemos comentado se mantiene incólume hasta el cc de 1904 (el art. 1384 de dicho Código era idéntico al comentado 1283 del cc de 1896), no pareciendo existir diferencias de fondo entre los distintos documentos auténticos, hasta el punto que en el proceso civil procedía la impugnación de las diversas clases de documentos públicos existentes, por las mismas causales, ya que ninguno recibía un tratamiento especial. Al momento de redarguirlo por falso, tanto el registrado (negocial), como el administrativo o el judicial, eran atacados por las mismas causas, y la

tancia de sus percepciones, sólo puede ser impugnado mediante una acción de tacha de falsedad²⁸, independientemente de que

fuerza probatoria del instrumento público emanado de las partes, en lo referente a los hechos sucedidos en presencia del funcionario público que lo autorizaba, era impugnada por cualquiera de las causas previstas en el CP, al igual que se impugnaba cualquier documento que fuese autorizado con su firma por un funcionario público. Hasta la vigencia del cc de 1904 no había duda que todo documento auténtico fuera éste negocial, judicial o administrativo, tenía igual calidad probatoria y se impugnaban por igual causa. También era indudable que todo documento auténtico, en lo referente a la declaración del funcionario, merecía plena fe.

El art. 1383 del cc de 1916 se separa del texto del cc de 1896 (art. 1283) y hace desaparecer de la norma la palabra "autenticidad". Resulta interesante este cambio, ya que como hemos dicho hasta ese momento existía una identificación entre los documentos públicos civiles y los auténticos judiciales y administrativos, y se consideraba la autenticidad como algo inherente al dicho del funcionario, por lo que existían los documentos privados auténticos. Pero el cc de 1916, abroga la autenticidad, tal vez porque en el modelo Francés que le ha servido de antecedente indirecto a nuestras normas sobre el tema, público y auténtico eran lo mismo, aunque tal cosa no sucedía así en Venezuela al existir los instrumentos privados reconocidos, que eran auténticos y a su vez privados según el cc.

El art. 1383 del cc de 1916 fue repetido en el cc de 1922 (art. 1383), y parcialmente en el cc de 1942, donde es el actual 1357. En este último se hizo un cambio, al documento público se le llamó auténtico, con lo que se regresaba a una realidad nacional, ya que los documentos administrativos, a pesar de no contener convenciones de las partes, eran auténticos por disposición legal (LS) y siempre se habían tenido como públicos, y además se agregó al Juez entre los funcionarios que merecían fe pública. Lo importante de la Reforma de 1942, fue que se quiso que todo documento auténtico (así fuera reconocido o autenticado) fuese público, pero tal cosa no se logró, ya que el mismo cc dejó como privados a esos instrumentos. Sin embargo, a partir de 1916 se hace difícil sostener que todos los instrumentos auténticos eran iguales, ya que desde ese año se cambió la forma de impugnar a los documentos públicos (Infra N° 8) y en mi concepto a partir de ese Código, no se pudo afirmar más que todos los documentos públicos tuvieran igual calidad probatoria y fueran de una misma naturaleza.

28. La mayoría de nuestras sentencias, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de los Tribunales de Instancia, sostienen el criterio que autenticidad y fe pública son sinónimos y representan un concepto único, desvirtuable sólo mediante tacha de falsedad, tal como lo apunta el art. 1359 cc. A este respecto basta consultar las diversas recopilaciones de jurisprudencia. En la Prueba en el Proceso Venezolano de Oscar Pierre Tapia (ob. cit. T. II) se reproducen las siguientes sentencias: 30-5-68 Casación: "De modo que el informe rendido por el aludido Contralor General de la República es un documento público conforme al artículo 1357 del Código Civil, pues fue autorizado por un funcionario público con facultades para darle fe pública". JTR Vol. VII, año 1960, p. 298: Oficios emanados de funcionarios públicos: "Dentro de sus atribuciones, constituyen documentos públicos que harán plena fe mientras no sean declarados falsos. La única forma de desvirtuar el contenido de tales documentos es mediante la tacha de falsedad". Sent. de 30-6-69 de CS3CMDf: "La Corte considera que tales instrumentos (Oficios emanados de la Gobernación del Distrito Federal y del INOS) emanan de autoridades nacionales y que llevan estampado el sello de las respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Sellos (Sic) y cuyo efecto, de acuerdo al artículo 1º ejusdem, es para darles la autenticidad requerida y para que hagan fe pública dentro y fuera de Venezuela". De modo, pues, que además de los documentos públicos a que se refieren

esté facultado o no por la ley para otorgar fe pública, confundiendo así la fe pública con la autenticidad. Esta doctrina de nuestra Jurisprudencia no da importancia a la distinción que

los artículos 1357 y siguientes del Código Civil, existen de acuerdo a las leyes venezolanas instrumentos auténticos y que hacen fe pública, distintos de los previstos como medios probatorios de las convenciones entre partes en la ley civil.

En la Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación de José Enrique Machado 1950-1960, Tomo II, se asienta. S. 26-7-60 GF N° 29, 2° et. Vol. II, p. 66: "Ahora bien, los documentos emanados de los funcionarios del Instituto del Seguro Social como funcionarios de un Instituto Autónomo, son empleados de Hacienda, según lo establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, y como tales funcionarios o empleados públicos tienen facultad para darle fe pública a los instrumentos que autoricen conforme a la ley en ejercicio de sus funciones...". En Doctrina Civil de Casación de Carlos Acedo Toro, Edit. Estrados 1966, p. 150, al trasladar un extracto de la Sent. de la Casación Civil de 10-3-1965, se dijo: "Pero tal premisa no es cierta, pues la sentencia no desconoció la fe pública a la referida actuación del Alguacil", y antes de la página 41 se había extractado una sentencia, donde la instancia dio carácter de documento público con fe pública a uno emanado de un Director de Educación Primaria.

Un criterio idéntico al transcrito, fue sostenido por el Juzgado Superior Accidental en lo Civil, Mercantil, Penal y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas y Territorio Federal Delta Amacuro, en Sent. de 23-7-66 (RF 1966 T. I. p. 457). En los diversos Volúmenes de la JTR, encontramos que las diligencias de reconocimiento efectuadas conforme a la Ley de Aduanas, son documento público merecedores de fe pública que sólo pierden su eficacia mediante Tacha (Vol. V 1956 p. 52); e igual sucede con las Actas de los Inspectores del Trabajo (Vol. VII T. II 1958-1959), y con los Oficios emanados de los Institutos Autónomos (Vol. VIII 1960 p. 300).

También en Sentencia de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de 8-5-50 (G. Manrique Pacanins, Vol. I, ob. cit. p. 92) se sostuvo: "Esa Acta de la exposición del Alguacil no ha sido tachada de falsedad, reviste autenticidad hasta prueba en contrario". De esa misma obra copiamos el extracto de otra Sentencia, de 8-8-1929, donde se atribuye fe pública al Intendente de Tierras Baldías y Ejidos. "La Corte considera que los documentos de que se trata (notas oficiales del Intendente de Tierras Baldías y Ejidos) emanan de un funcionario público y fueron expedidas sobre materia de su competencia; por lo que el Sentenciador al no considerarlos como públicos infringió los artículos 1383 y 1385 del Código Civil" (actuales arts. 1357 y 1359 cc); mientras que en la página 253 del Vol. II de la Casación Venezolana de Carlos Hernández Bernal aparece una Sentencia de la Sala de Casación de 6-14-60 que al referirse a un plano emanado de funcionarios municipales actuando dentro de su competencia, y considerado documento público, dijo: "Evidentemente que los documentos públicos dan fe pública, conforme a la ley, aunque no sean medios legales de prueba evacuados en los juicios donde se produzcan".

Tal vez, la Sentencia típica dentro de esta corriente, es la de Casación Civil de 26-10-71 (RF, Tomo 23, pp. 129, 130 y 131), la cual al referirse a las declaraciones escritas de un Piloto, concluyó: "no puede haber duda, pues, de que los actos que el funcionario declare haber efectuado en ejercicio de sus funciones, y los que hayan ocurrido en su presencia y que declare haber visto u oído, también en ejercicio de sus funciones, están amparados por la fe pública instrumental".

Además de las sentencias citadas, consideran que autenticidad y fe pública son una sola institución, Domingo Casanovas, quien en artículo publicado en la Revista del Ministerio de Justicia N° 5, 1953, titulado "La Fe Pública y

la misma ley señala al atribuirle fe pública a un funcionario que ya producía autenticidad (distinción que por su persistencia no puede considerarse un simple error terminológico del legislador) y equipara la una a la otra; por lo que concluye afirmando que la declaración del funcionario autorizado por la ley para hacer constar (documentar) lo que realizó y presencié, sólo puede ser impugnado por tacha. Ello es auténtico y por lo tanto merece fe pública. La autenticidad envuelve la fe pública, y todo documento auténtico (negocial, judicial, administrativo, Notarial o Registral) deberá ser impugnado por la tacha de falsedad, a fin de que la parte auténtica pierda su eficacia probatoria dentro del proceso civil.

Esta es una tesis, la de mayor aceptación en el país, la cual además se adapta a la doctrina extranjera. Al respecto, el autor español Rafael Núñez Lagos²⁹, para quien el género documento público abarca los documentos negociales y los administrativos, dice: "En efecto, *la autenticidad o fe pública*, en la terminología europea se da *en todo documento público*, pero no en todo el documento público, sino en una parte de él: aquella de que es

Extrajudicial". "Deberes y Derechos de los Notarios" (p. 29), sostuvo: "Entendemos por fe pública el testimonio privilegiado, al cual se otorga presunción legal *juris tantum* de veracidad garantizada por ciertos requisitos técnicos y morales exigidos a los funcionarios a quien se atribuye la facultad de autenticar, dentro de los límites de naturaleza y de espacio indicados por la Ley". Si autenticar significa otorgar autenticidad, ésta se confunde con fe pública, ya que el funcionario que autentica, debido a los requisitos técnicos y morales, recibe como un atributo la facultad de otorgar fe pública a su testimonio. Esta idea se ve apuntalada en el trabajo del mismo autor cuando indica que la fe pública puede ser administrativa y judicial; quedando para los Notarios y los registradores, en su caso, la fe pública extrajudicial, ajena también a lo estrictamente administrativo.

Esta también ha sido la posición de P. M. Reyes (Anotaciones al Código de Procedimiento Civil de 1916, Imprenta El Universal - 1917 p. 107), quien al comentar el ordinal 2º del actual art. 328 cpc: "Los instrumentos firmados ante un Registrador y otro funcionario público"; asienta que estos instrumentos se tienen como indubitados debido a la fe pública que de ellos emana, fe pública que se la hace extensible al Registrador o a otro (cualquiera) funcionario público. Francisco López Herrera, se afilia a esta tesis, "Apuntaciones de Derecho de Familia" (Manuales de Derecho U.C.A.B. Edit. Sucre, Caracas, 1970 p. 675), para él la partida de nacimiento "como emana de un funcionario público autorizado por la ley para dar fe pública de los actos relacionados con el registro civil en los cuales estuviere, tiene el carácter de auténtico".

29. Rafael Núñez Lagos: "Concepto y Fundamento de la Fe Pública (ob. cit. p. 21). Dentro de ese mismo orden de ideas se encuentra la definición del documento auténtico que aparece en la página 1613 del Diccionario de Derecho Privado (ob. cit.). Auténtico: Acreditado de cierto y positivo. Autorizado o legalizado; que hace fe pública.

autor el Notario o funcionario público competente, no aquella de que es autor un particular”.

Pero entre nosotros la misma Ley se encarga de combatir tal tesis, de crear la duda, de hacer aparecer la fe pública como una calidad probatoria de eficacia distinta a la que otorga la autenticidad. Tomemos por ejemplo al CP, que al crear los delitos tipos relativos a la falsedad de Actos y Documentos, distingue entre los distintos actos que legalmente realizan los funcionarios públicos: aquellos que por disposición de la Ley merecen fe hasta la impugnación o tacha de falso, y aquellos que a pesar de ser realizados por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, no son atacables por tacha de falsedad (art. 317 CP).

Esta misma distinción referida a los actos y documentos que en ejercicio de sus funciones llevan a cabo los funcionarios públicos, la sostiene el CP en sus arts. 319, 320 y 321. Todos esos artículos distinguen a los efectos de la magnitud de la pena, los actos y documentos emanados y realizados por los funcionarios públicos que merecen fe hasta impugnación o tacha de falsedad, de aquellos que pueden ser impugnados por otra vía; y el CP agrega que la Ley dispondrá cuales son los actos o documentos sujetos a la impugnación o tacha de falsedad. No debe llamar a confusión que el CP englobe los delitos relacionados a la falsedad de actos y documentos dentro del Título “Delitos contra la Fe Pública”, porque como bien lo había apuntado Couture³⁰ al comentar una disposición similar del CP Uruguayo, lo que el Legislador trató de decir en el Título, fue delitos contra la buena fe, lo cual constituye un concepto diferente al de Fe Pública.

Si el CP está separando los documentos auténticos impugnables por tacha de los otros que no lo son, no es cierta la primera tesis, ya que los documentos que merecen fe pública (art. 1357 cc) en cuanto a los dichos del funcionario capaz de otorgarla, son los que la Ley pauta que sólo puedan ser atacados por la acción de Tacha de Falsedad (arts. 1359 y 1380 cc), mientras que los otros documentos auténticos —que no merezcan fe pública— deberán ser impugnados por la vía de Tacha si la Ley así lo dispone; y resulta que la ley sólo prevé para los que merecen fe pública. Luego, en Venezuela, autenticidad no es sinónimo de fe pública, y si lo es, estamos en presencia de una divi-

30. Couture, Eduardo J. (ob. cit. p. 32).

sión dentro de la fe pública, de un sisma que la parte en cuanto a la manera de enervarla. Los documentos auténticos que merecen fe pública normalmente pueden ser impugnados por la vía de tacha de falsedad, ya que la Ley así lo señala expresamente; mientras que los otros auténticos, sobre los cuales la Ley calla como se enervan y que emanan de funcionarios que carecen de la facultad de otorgar fe pública, podrán ser atacados por prueba en contrario, sin necesidad de acudir a la tacha.

Un ejemplo de lo afirmado lo traería el propio cc. El telegrafista es un funcionario público competente para comprobar la identidad del remitente y hacerla constar, ya que si no tuviera objeto tal facultad. Aún más, existe un grupo de telegramas elaborados por los particulares que, de acuerdo a su contenido, obligan al encargado de la Oficina de Telégrafo a comprobar la identidad del remitente (art. 33 RSPT). La declaratoria que hace el Telegrafista sobre esta circunstancia es auténtica, la realiza un funcionario público en ejercicio de sus funciones, autorizado por la ley para ello. Pero al dicho de este funcionario no le atribuye la ley fe pública; y resulta, que el acto auténtico que él efectúa conforme a los Reglamentos Telegráficos, así como la fecha que él le asigna al telegrama (que por provenir de un acto auténtico, es cierta), no necesitan ser impugnados por la vía de la tacha de falsedad, sino que contra su afirmación se admite prueba en contrario libremente, sin la necesidad de basarse en causales taxativas, como las de tacha. La autenticidad del acto del telegrafista y de la documentación del mismo, se deriva de la propia letra del art. 1375 cc: Si la firma del original se ha autenticado legalmente, se aplicarán las disposiciones establecidas para los instrumentos privados; si la identidad se ha establecido por otros medios (otros medios auténticos, ya que si no la identidad sería un hecho por probar), contra el dicho del funcionario se admitirá cualquier tipo de prueba en contrario. Si la autenticidad de la firma del original se hubiere obtenido por la declaración del remitente ante un funcionario que podía imprimir fe pública al documento, la nota de autenticación o reconocimiento sólo podrá ser atacada por las causales y el procedimiento de tacha, y no por cualquier tipo de prueba en contrario. Si la identidad del remitente la estableció el Telegrafista conforme a los Reglamentos Telegráficos, no bastará al supuesto remitente desconocer el original, lo que pon-

dría en cabeza del promovente del documento la carga de la prueba, al igual que en cualquier incidencia de desconocimiento, sino que será el supuesto remitente quien deberá probar contra la aseveración del Telegrafista, y esto funciona en esta forma, porque tal mención se reputa por sí: fehaciente. Con esto, nuestro legislador se separó del ccom Italiano de 1865, que había sido nuestro antecedente en la materia (art. 42 de dicho Código), adonde al supuesto remitente bastaba impugnar la paternidad del Telegrama, quedando como carga al destinatario (promovente), la prueba de la firma y procedencia del mismo.

Por lo tanto, tendríamos una segunda tesis, en oposición a la de la mayoría de nuestra Jurisprudencia: la impugnación por Tacha de Falsedad (art. 1380 cc) sólo es posible cuando el dicho del funcionario merece fe pública en lo que realiza en ejercicio de sus funciones. Cuando al funcionario no se le ha atribuido la facultad de otorgar fe pública, su dicho se tiene por cierto, es auténtico (fehaciente); pero puede ser atacado por cualquier prueba en contrario. Podría decirse, ante la presunción de que el "testimonio" del funcionario es cierto, que el documento auténtico merece fe, pero esta fe no es de igual jerarquía en todos los instrumentos. Existe un documento más protegido que otro en lo referente a la manera de impugnar su eficacia probatoria, y el más protegido resulta aquel donde el dicho del funcionario está signado por la fe pública que expresamente le acuerda la ley a ese "testimonio" impuesto en el documento. De allí que nos parezca impropio considerar que todo documento auténtico merece fe pública, cuando estamos viendo que el dicho del funcionario que merece fe pública está por encima, en razón de la seguridad que lo rodea, del dicho del funcionario a quien la ley no lo faculta para otorgar fe pública. El documento tachable merece fe pública, el atacable por simple prueba en contrario, no; aunque ambos sean auténticos, salvo que se hable de fe pública administrativa como sinónimo de autenticidad, en contraposición a fe pública, notarial o registral como sinónimo de fe pública. Esta distinción no parece posible ser mantenida de acuerdo al léxico de nuestras Leyes.

Nosotros creemos que esta última tesis sostenida en forma tímida por alguna Jurisprudencia, es la correcta³¹; y ya en el

31. Reaccionando contra la afirmación mayoritaria de que lo auténtico merece necesariamente fe pública, y solo es desvirtuable mediante la tacha de fal-

siglo pasado había sido enunciada por Jorge Giorgi (ob. cit. Vol I. p. 292). Giorgi al comentar el art. 1315 del cc Italiano de 1865 (ver nota 27), definidor del documento público, y estudiar lo referente a la intervención del funcionario, asentaba: "Empleado Público. Son empleados públicos, en sentido amplio, los Notarios y todos los empleados del Estado, y de aquellas personas jurídicas o establecimientos cuya administración está subordinada a la tutela o vigilancia del Gobierno. Pero la palabra empleado público no tiene sentido lato en el artículo 1315, sino, al contrario, la acepción restringida, comprendiendo solamente a aquellos funcionarios que tienen por ley la facultad de atribuir fe pública a los actos que extienden y autorizan". Para este autor sólo aquellos empleados que por Ley pudieren atribuir fe pública podían autorizar documentos públicos, separando a éstos de otros documentos públicos que él denominaba impropios o imperfectos, porque podían no gozar de la fe pública. En esta distinción captada por Giorgi, vemos el germen de la separación autenticidad-fe pública, la cual era imposible que tuviere lugar claramente en nuestro país, antes de la reforma del cc

sedad, encontramos en Pierre Tapia (ob. cit. p. 116), una decisión de los Tribunales de Instancia (contenida en JTR Vol. XII, p. 307), la cual en extracto es la siguiente: "También es necesario tener presente, contrariando al criterio que aparece en Sentencia de Casación del 24 de noviembre de 1954, que la declaración del Notario al igual que la de otros funcionarios en actos o declaraciones como en este caso en que no constituyen negocios jurídicos (como también, por ejemplo, los oficios que emiten), no tienen la categoría de las contenidas en los negocios jurídicos, es decir, la fe que la ley atribuye al instrumento público que solo puede ser desvirtuada mediante la tacha de falsedad, por la insuperable razón, aparte de muchas otras, de que las causales de tacha de falsedad no contemplan ni abarcan aquellos actos o declaraciones emanadas del solo órgano jurisdiccional en caso como el presente, ni cabe su aplicación por vía analógica por el carácter restrictivo de estas normas. Tales declaraciones tienen el carácter de auténticas, es decir, que hacen o dan fe pública pero solo hasta prueba en contrario, situación muy distinta en cuanto a la fe del instrumento público que sólo puede desvirtuarse mediante la tacha de falsedad". Salvo lo referente a la fe pública la sentencia transcrita está acorde con los lineamientos que hemos expresado. Dentro de esa misma senda podemos referir la sentencia de 8-11-66 de la Sala Político-Administrativa (RF T. I, 1966, p. 233), que sostuvo: "Conforme al criterio que ha establecido la Corte, las actas fiscales contienen una presunción de verdad que debe ser destruida por una prueba contraria, a cargo de quienes la impugnan o contradicen". Estamos ante actas —documentos auténticos— que representan lo que el funcionario ha percibido y que sin embargo no son desvirtuables por tacha. A pesar de la imprecisión terminológica, creemos que lo mismo quiso decir la Casación Civil en Sentencia de 20-10-1958, citada por Hernández Bernal (ob. cit. Vol. II, p. 189): "Conforme a ella, el Juez al no darle fe pública a la traducción violó los arts. 12 y 14 de dicha Ley vigente entonces y así se declara, pues, no es lo mismo documento público que la fe pública, que ha de merecer la traducción hasta prueba en contrario".

en 1916, ya que antes de ella no se distinguía a la fe pública de la autenticidad, la cual era un género único (sin especies).

En lo anterior seguimos a Giorgi, pero al contrario de lo que se viene diciendo, e incluso sosteniendo en algunas Leyes, creemos que la fe pública no es un concepto general que pueda ser atribuido a cualquier funcionario público en ejercicio de sus funciones, sino que el mismo está limitado al campo Registral y Notarial (que como ya vimos, Retro 4, en Venezuela tiene una propia configuración), ya que básicamente se trata de un concepto Notarial, restringido a los actos negociables que se otorgan ante Notarios y Registradores, y extensible hasta los Jueces y Secretarios de Tribunales en ejercicio de su ministerio. Tal postulado ha quedado consagrado por la ley al atribuir fe pública a los Registradores Civiles o Mercantiles (art. 10 LRPú, art. 7 Decr. N° 15 de 30-12-52 y 39 LPI), a los Jueces (1357 cc), Secretarios de Tribunales (296 LOPHN y 10 LOTPT) y Notarios (9 RNPú).

Es a la representación de los hechos, aseverada por el Notario, Registrador o funcionario con facultades análogas a las de ellos, la que recibe una especial calidad que se transmite al documento. Esta y no otra es la fe pública, y es que sólo son estos funcionarios los que cumplen en sus actuaciones los requisitos que en la doctrina foránea (antecedente de nuestro cc) se exigen a la fe pública, como es el cumplimiento de las cuatro fases aludidas por Núñez Lagos (ver Retro N° 4), las cuales han sido acogidas por nuestro ordenamiento jurídico con mayor o menor intensidad, acentuando algunas, minimizando otras, o cumpliéndolas a medias; y si bien este cumplimiento parcial en algunos supuestos no origina un documento público, entre nosotros sí sirve para asentar la fe pública. Estos requisitos se cumplen en mayor o menor grado en los documentos públicos de Derecho Privado; así como en los privados auténticos, registrados o notariados; y, en las actas judiciales, mas no en la formación de los documentos administrativos representativos de percepciones de los funcionarios que se deben documentar.

Repetimos, los documentos que reciben el "tratamiento" de los funcionarios autorizados para otorgar fe pública, adquieren una calidad probatoria especial que incluso protege al dicho de los funcionarios que en ellos aparezca. Lo que ha sucedido es que entre nosotros se han confundido dos conceptos de por sí

disímiles, tal como los separa el art. 1359 cc, cuales son los de fe pública y plena fe (fehaciencia). Los actos auténticos de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones merecen plena fe; los documentos contentivos de sus dichos y actos tienen eficacia probatoria plena, se tienen por ciertos sin necesidad de otra prueba que los verifique y por ello, la denuncia que ante un funcionario instructor hace un empleado público sobre hechos delictivos de los cuales ha tenido conocimiento en ejercicio de su cargo, ni siquiera necesita ser ratificada ante el Tribunal (art. 93, ord. 2º CEC). Su dicho tiene plena eficacia. También por ello, los funcionarios de Policía Judicial producen actos y documentos que merecen fe y que hacen prueba, salvo que se demuestre lo contrario. En principio estas actuaciones (auténticas) hacen fe, como lo hacen las certificaciones (que sean legalmente posibles) de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones; pero este hacer fe —que es el resultado de la autenticidad— no es sinónimo y ni siquiera equivalente a fe pública. La fe pública no sólo implica una medida de eficacia probatoria como la plena fe, sino que además recubre y protege al instrumento. Por ello decimos que la fe pública es una “calidad” probatoria; es una especie de envoltorio que protege al documento, que recubre, tratándose de instrumentos auténticos, la declaración del funcionario y por ende el acto de documentación, incluyendo dentro de éste la veracidad del texto, en el sentido de que la escritura del documento es la misma —inalterada— que existía cuando el funcionario lo conoció. Tal protección la recibe el documento para que en su vida ante la jurisdicción civil la parte auténtica no pierda nunca su valor probatorio, salvo que fuese tachado de falso exitosamente.

En este sentido la tacha de falsedad sólo impugna al documento que merece fe pública (aunque sea parcialmente), y ataca al instrumento como objeto, ataca al acto de documentación. A ese objeto (instrumento) le hace perder eficacia probatoria, sin que interese quién fue el autor de la falsedad; circunstancia que hasta podría no descubrirse. La tacha no persigue delinquentes, sino que pulveriza objetos, los desnuda de eficacia probatoria. Dentro del ámbito de los documentos auténticos sólo los documentos negociales que merecen fe pública gozan de tal calidad. Mediante una acción penal podrán perder su valor probatorio si es que se sanciona al falsificador, pero si el juicio

penal no finaliza con sentencia sobre el fondo (sobre el carácter de falso del instrumento), el documento queda incólume en cuanto a su fuerza probatoria, y además protegido; y no será posible enervarlo sino en juicio civil, por causales taxativas y por un procedimiento especial con normas de valoración que dificultan la impugnación. Estas causales y procedimientos son los de tacha, que sólo se aplican a documentos negociales públicos o privados (arts. 1380* y 1381 cc); y dentro de éstos, sólo las partes auténticas atribuidas a un funcionario que merece fe pública, serán las que reciban una singular protección, que ya comentaremos, y que llena de garantías al documento que merece fe pública, incluso garantías superiores a las que envuelven al documento privado no auténtico que puede ser objeto de tacha.

Tal vez antes de que apareciera en nuestra Legislación el concepto de fe pública, como un elemento aislable dentro de la autenticidad (aparece en el cc de 1916), se podía sostener que fe pública y autenticidad eran lo mismo, y que todo documento auténtico merecía fe pública y se impugnaba por la acción de Tacha de Falsedad, a lo que daba pábulo la legislación civil anterior a 1916, pero hemos visto cómo el Legislador fue creando una brecha dentro del área de los documentos auténticos (ver Nota N° 27), al introducir el concepto de fe pública, el cual a veces es usado en forma imprecisa, en contradicción con los principios que la rigen, como sucede cuando el art. 17 LOPJ señala que la cédula que acredita el cargo de Juez, expedida por el Ministro de Justicia, merece fe pública (salvo que se refiera a la fe pública administrativa, que de todas maneras sería distinta a la fe pública Notarial o Registral, confundándose con la autenticidad), o cuando el art. 58 LOPGR se la acuerda a todas las actuaciones suscritas por el Procurador General de la República. Tal vez en la alusión de la LOPGR deba pensarse que dicha facultad fue otorgada al representante de la República sólo a los fines de suscripción de documentos en nombre de ella (función que le corresponde conforme a los arts. 1, 2 y 3 LOPGR, y que linda en este aspecto con la actividad notarial, ya que da fe del hecho jurídico que realiza). En estos ejemplos quizás lo que ha habido es una ampliación equívoca del concepto, como lo apunta Couture en el trabajo citado ("Concepto de Fe Pública").

Es natural que los documentos negociales auténticos reciban un tratamiento distinto por parte de la ley, y aparezcan separados de los otros documentos auténticos. Los documentos negociales auténticos constituyen uno de los campos de la prueba preconstituida, de la prueba que adquiere eficacia fuera y antes del proceso; y que cuando llega a él ya no hay más que probar, porque todo está probado en ella. La prueba preconstituida puede adquirir tal carácter, por una razón muy sencilla: el principio de contradicción en ella nunca se ha vulnerado, ya que en la formación del documento, las partes en él interesadas, siempre han controlado su creación. Es más, a esos fines el Estado ha contribuido con determinados funcionarios (Notarios, Registradores y otros competentes para presenciar otorgamientos de las partes) capaces de imprimir fe pública, quienes cuando menos actúan, es cuando están destinados a oír las declaraciones de reconocimiento que les hacen los firmantes del instrumento, con el fin de consignarlas por escrito. Estamos dentro del ámbito de los negocios jurídicos cuya prueba se hace por escrito y donde quienes aparecen otorgando los instrumentos probatorios (por lo mismo que los suscriben o concurren ante el funcionario) se supone han controlado lo que a ellos se les atribuye en el documento, así como la fecha y otras menciones, máxime cuando ha existido el rito del reconocimiento auténtico extrajudicial, de la autenticación o del otorgamiento ab initio ante el Registrador. Al no existir lesión al principio de la contradicción, la prueba adquiere fuerza fuera del proceso. Los instrumentos auténticos negociales se convierten en excelentes pruebas preconstituidas (son los únicos a los cuales la ley atribuye efectos probatorios), mientras que los negociales no auténticos asumen la forma de pruebas preconstituidas intermedias, que producirán efectos una vez que se hagan auténticos. La tutela a la contradicción se hace tan evidente que el procedimiento de retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas, surte efectos sólo si se cita a la parte contra quien se pretende hacer valer las pruebas, y por este camino, pruebas simples quedarán preconstituidas. Sólo en la inspección ocular extralitem no se hará necesario la citación de la contraparte del promovente de la prueba; pero sabemos que el Juez apreciará libremente (sana crítica) esa inspección (art. 1430 cc) y que dada la urgencia en la práctica de la misma, el legislador no requirió la citación de la futura contraparte. A la prueba preconstituida

negocial hay que garantizarla (porque si no ¿para qué tal esfuerzo?) y la máxima garantía es ese envoltorio llamado fe pública, que la hace casi invulnerable, que minimiza su discusión cuando se trata de instrumentos negociales auténticos a los cuales son los únicos que el cc atribuye valor probatorio. Dentro de esta corriente de protección al documento negocial, el legislador extendió la protección al acto de documentación de los documentos privados no auténticos, motivo por el cual señaló causales de tacha para estos documentos que deberán hacerse auténticos para que adquieran valor probatorio. Por otra parte, la existencia del principio de contradicción anticipado, justifica la previsión del legislador de que la parte promovente del documento insista en hacer valer el instrumento tachado (art. 321 cpc), ya que se supone que ella lo conoce.

Pero, ¿qué lógica puede tener que a documentos forjados totalmente a espaldas de las partes (como son por lo general aquellos instrumentos administrativos adonde el funcionario legalmente hace constar sus percepciones) se les recubra con la coraza de la fe pública entrabando al máximo el principio de contradicción de la prueba? ¿Qué lógica puede tener que la parte presentante de un instrumento administrativo insista en hacerlo valer, si se tachase el dicho del funcionario, siendo que ella no ha intervenido en la formación del mismo ni ha controlado el atestado del funcionario? Es el colmo que a documentos surgidos fuera del control de las partes se les de el mismo trato que a los contentivos de pruebas preconstituidas, los cuales tienen ese carácter porque al formarse se respetó el principio de contradicción. Como tales situaciones no pueden justificarse porque contradicen los principios que informan nuestra legislación el legislador dividió la autenticidad, dándole a la autenticidad con fe pública (protectora del instrumento negocial) una categoría distinta a la autenticidad que emana de cierto tipo de documentos administrativos. De allí el error de considerar a los artículos 1357 y 1359 cc normas generales, aplicables sin restricciones a cualquier clase de documentos públicos.

Notamos, en algunas de las sentencias de la nota 28, decisiones que catalogan de documentos públicos, merecedores de fe pública y sólo impugnables por tacha, a certificaciones de funcionarios públicos actuando en ejercicio de sus funciones. Las certificaciones cuando son permitidas por la ley pueden valer

como parte de un acto de documentación, o sea como elementos del documento; o como informaciones que expide el funcionario, supuesto en que la certificación constituye el contenido del documento y no parte del acto de documentación del mismo. En los últimos casos nuestra jurisprudencia (S. 14-8-52 GF N° 11 p. 573) ha considerado a estas certificaciones documentos públicos, regidos por las normas sobre ellos del cc, y donde el dicho del funcionario merece fe pública. Resulta curioso que nuestra Casación, por lo general fiel tutora del principio de contradicción (las sentencias que aparecen en la nota N° 74 así lo demuestran), haya apartado a un lado la protección al principio, dándole a estos "testimonios" de los funcionarios una protección desusada que atenta contra las partes; siendo de advertir que la naturaleza documental de esta clase de certificaciones, así como de los informes, ha sido cuestionada. Si a los actos de documentación realizados por funcionarios públicos que no pueden otorgar fe pública los consideramos fuera del alcance de la tacha, pudiendo ser enervados por cualquier prueba en contrario; con mucha más razón creemos que estas certificaciones son impugnables por cualquier medio de prueba. No es lo mismo tachar de falsedad que desvirtuar, con testigos, inspecciones u otros medios, el dicho del funcionario. Por cierto que este dicho está gozando de una fe pública que claramente no aparece en nuestra legislación asignada a estas certificaciones. A ello se ha llegado por una interpretación extensiva del art. 1359 cc, la cual consideramos errónea. No existe justificación, y menos legal ya que la ley calla, para equiparar a los documentos públicos negociales al resto de los documentos públicos, salvo a los judiciales donde el principio de contradicción siempre está vigente, abstracción hecha de las actuaciones que sólo corresponden al Tribunal.

Son varias las razones que obran en favor de la tesis que exponemos. La sola lectura del art. 1380 cc basta para hacer comprender que la tacha civil funciona primordialmente contra el objeto redactado por las partes, contentivo de sus convenciones (art. 1355* cc). De las seis causales del art. 1380 cc, salvo la primera, todas están destinadas a regular la conducta de los otorgantes del instrumento en relación con la del funcionario o la de éste en concordancia con aquéllos; o sea, que la tacha civil, al menos en las causales establecidas por el legis-

lador, está previendo la impugnación de un documento redactado por las partes, donde la intervención Notarial o Registral no se ajusta a la realidad acaecida, o donde el objeto (documento) ha sufrido alteraciones materiales que han cambiado el sentido o alcance del mismo (ord. 5, art. 1380 cc). La redargüición por tacha de falsedad de un documento auténtico, como acción civil, sólo está destinada a aquellos documentos redactados por las partes, donde ha habido intervención Notarial o Registral, o a las actas Notariales que se hayan formado por petición de una parte.

El procedimiento de tacha pautado en el cpc nos conduce a la misma conclusión: el Juez debe hacer confrontación del documento impugnado con asientos de protocolos, y se toman declaraciones a testigos instrumentales (art. 322 cpc); por lo cual el procedimiento está básicamente destinado a conocer la impugnación de documentos registrados o autenticados, de instrumentos otorgados ante Registradores, Notarios o Jueces con funciones notariales, o al menos de aquellos donde ellos hayan intervenido. Todo esto nos lleva a pensar que dentro del proceso civil, la tacha de falsedad, cuando ataca documentos auténticos, sólo procede contra las falsas o alteradas declaraciones de Notarios, de Jueces u otras personas con funciones Notariales, o de Registradores Públicos, estampados en los documentos redactados por las partes, adonde aquellos han intervenido apriori o aposteriori, o que han sido forjados con fines negociales por instancia de los particulares. Es denominador común de estos documentos que merezcan fe pública, debido a la intervención en ellos de estos funcionarios a quienes la ley expresamente acuerda la facultad de otorgar esa fe pública.

Apuntalando lo hasta ahora expuesto, tenemos el ordinal 16 del art. 322 cpc. Según él, la controversia sobre la falsedad de un documento sólo puede ser decidida por sentencia civil o penal; lo que excluye que los Tribunales de la Jurisdicción administrativa o fiscal tengan competencia para conocer procesos de Tacha. Si la mayoría de los documentos públicos administrativos tienen uso en los procesos administrativos y fiscales, y dentro de ellos no es posible la tacha de falsedad, nos resulta claro que tal cosa sucede porque estos documentos no están sujetos a tacha, la cual sólo tiene lugar sobre documentos negociales, por lo que es la Jurisdicción Civil (así como sus especia-

lidades mercantil, laboral o tránsito) a la que se atribuye con exclusividad la competencia de conocer lo relativo a la falsedad de documentos, por medio del procedimiento de tacha; compartiendo tal competencia con la Jurisdicción Penal, en lo referente a la declaratoria de falsedad o autenticidad de un documento, aunque estos Tribunales no conocen de estas falsedades según el procedimiento de tacha, el cual así se convierte en una exclusividad del proceso civil.

Dentro del proceso civil se podrá tachar de falsedad una nota de autenticación de un documento, por ejemplo, y se seguirá el procedimiento del cpc a los fines de ventilar la tacha; pero no se podrá accionar por vía incidental la tacha de una Inscripción Militar (si es que ello fuere necesario dentro de la causa porque de ella se pretendiere algún valor probatorio) en el juicio adonde se consignó, a pesar del carácter de documento auténtico y público que tiene la copia del registro de la inscripción (art. 81 LSMO); no sólo porque el funcionario que la emite no merece fe pública, sino porque ni las causales del art. 1380 cc, ni el procedimiento del cpc en materia de tacha, se adaptan a esta clase de documentos. En un caso como éste, si lo que se impugna es la veracidad del documento, por ser el mismo falso, se podrá acudir a la jurisdicción penal para que se tramite el juicio respectivo. Los dichos de este funcionario militar sobre las actividades que él dice haber realizado de conformidad con sus atribuciones legales no necesitan ser atacados mediante la tacha, sino mediante prueba en contrario; ya que por estar contenidos en un instrumento simplemente auténtico (sin fe pública), esos dichos hacen fe hasta que sean desvirtuados.

Dentro de la idea que exponemos, mayor autenticidad que la que tiene la moneda es difícil que encontremos. Son acuñadas por la República de Venezuela (art. 3 LM), y doctrinalmente se les considera documentos; pero nadie pensará en tachar de falsedad a las monedas falsas que se consignen en un proceso con cualquier fin, bien probatorio o a otro efecto. La denuncia de su falsedad no es posible subsumirla dentro de los supuestos del art. 1380 cc.

Las actas de las diligencias ejecutadas por los diversos funcionarios de policía judicial (art. 75-G CEC) se reputan auténticas, hasta el punto que todas las diligencias ejecutadas por la

policía judicial tienen fuerza probatoria. La tienen no sólo los medios de prueba recogidos en el acta, sino el acta misma; pero estas diligencias pueden perder su fuerza probatoria, no por tacha, sino porque resulten desvirtuadas en el debate judicial (art. 75-J CEC); y de esta manera quedan al nivel de la prueba en contra, los dichos de los funcionarios de policía judicial; dichos que incluyen la verdad del acta que los contiene, ya que la existencia del acta es de por sí un dicho del que la autoriza. Si esto sucede así dentro del proceso penal, donde el funcionario de policía judicial actúa como delegado del instructor, con mucha más razón, dentro del proceso civil, el acta y su contenido podrán ser atacados con cualquier género de pruebas, si es que la misma legalmente pretende usarse en ese proceso. Estas actas, junto con las actas policiales, a pesar de ser documentos públicos y auténticos, dada su estructura y fuerza probatoria, no pueden confundirse con los documentos públicos negociales ni con el valor probatorio que tienen en éstos las actuaciones de los funcionarios (art. 1359 cc) que merecen fe pública³².

Como una razón más en favor de la tesis que estamos desarrollando, tenemos la situación del Registrador del Estado Civil. A él no le otorgó la ley la facultad de atribuir fe pública a los documentos que autoriza, sino sólo autenticidad (art. 457 cc*), y resulta curioso que las inexactitudes que el Registrador haga constar en el acta, sean éstas de mala o buena fe (ya que la ley no hace distinciones), tengan previsto un procedimiento especial para su corrección (procedimiento distinto al de tacha), cual es el de Rectificación de los actos del Estado Civil (art. 698 cpc). En las partidas de registro del estado civil hay dos clases de declaraciones, las que hace el funcionario respecto a los hechos por él presenciados, y la de los comparecientes (partes

32. Por las razones que se exponen en este ensayo, disintimos de la opinión de Gabriel Perozo Piñango, sostenida en artículo publicado en el N° 18 de la RFDUCAB, titulado "El Acta Policial", cuando expresa que el Acta Policial, entendida ésta como el medio de poner en conocimiento del funcionario instructor las actuaciones de investigación y pesquisas llevadas a cabo por los funcionarios de Policía Judicial (contentiva de las diligencias propias de la investigación, o pesquisa del hecho averiguado, efectuadas por los funcionarios de Policía Judicial, distintas a las comprobadas a través de otras actas, testigos, Inspección Ocular, etc.), es merecedora de fe pública y constituye un documento público a tenor del art. 1359 cc (p. 284 y 291). Esto conduciría a que el dicho del funcionario sobre sus actuaciones (realizadas a espaldas de las partes), sólo podrían ser atacadas mediante la tacha de falsedad, si ellas se trajeren a la jurisdicción civil.

o declarantes). Las del funcionario son auténticas y el art. 457 cc, separa el valor probatorio de éstas de las declaraciones de los comparecientes. A las últimas se las tiene como ciertas hasta prueba en contrario (prueba que podrá ser producida hasta por el propio declarante). Si la declaración de los comparecientes puede ser desvirtuada por prueba en contrario y la norma la ha separado, en cuanto a su valor probatorio, de la declaración auténtica del funcionario, es de pensar que esta última no podrá ser desvirtuada por cualquier prueba en contrario, y así ella tiene una especial calidad probatoria. Ante esta condición, lo lógico es deducir que la declaración del funcionario sobre lo que ha presenciado se impugnará mediante la tacha de falsedad, lo que se ve apuntalado por el hecho de que cualquiera de los supuestos de tacha del art. 1380 cc podrían tener lugar al extenderse una partida de registro del estado civil (salvo en los arts. 98, 101 y 478 cc donde no interviene un funcionario público en la extensión del acta). Creemos que éstas han sido las razones por las cuales los profesores Arturo Luis Torres Rivero (ob. cit. pp. 16, 36 y 82), José Luis Aguilar (citado por Torres Rivero) y Arminio Borjas (ob. cit. T. VI, p. 146), así como sentencia de nuestra Casación Civil de 16-3-1972 (Repertorio Forense N° 23 p. 370), se hayan inclinado a considerar que las partidas del estado civil son tachables de falsedad. La sentencia de tacha (el art. 462* cc exige una decisión judicial para la reforma de la partida), sería la que rectificaría o adicionaría el asiento ya extendido y firmado, quedando incluido dentro del concepto de rectificación, la nulidad del asiento consecuencia de una declaración judicial de falsedad de la partida inserta, ya que en el fondo la nulidad no es más que una rectificación del asiento inválido existente en el registro. Conforme al art. 501* cc, correspondería al Juez de Primera Instancia en lo Civil, declarar la falsedad de la partida y por ende del asiento, ya que es él quien en materia civil puede ordenar la reforma de un asiento del registro del estado civil, y nos parece indudable el que la nulidad de la partida (por falsa) trae una reforma de la inscripción que aparece en el registro la cual se hace constar mediante nota marginal. Esta posibilidad constituiría un serio golpe a la tesis que hemos venido sosteniendo, ya que así el acto auténtico emanado de un funcionario que no merece fe pública, a pesar de ser un Registrador, vendría a tener igual calidad que el atestado del funcionario que merece fe pública. Salvo

que se considere que el Registrador del Estado Civil, debido a su condición de Registrador, merezca fe pública en base a que el art. 1357 cc atribuye fe pública a los registradores en forma genérica. Esta interpretación en relación con los Registradores encontraría una valla en el hecho que la Ley especialmente ha venido otorgando fe pública a cada Registrador, como lo hace la LRPú con el civil, la LPI con el de propiedad industrial, o el Decreto creador del Registro de Comercio, con el mercantil. Asimismo encontraría otro escollo en el hecho de que el art. 1357 cc está dirigido a regular la prueba por escrito que emana de los particulares y relacionada con sus convenciones.

El registro del estado civil sólo prevé rectificaciones a sus asientos en base a sentencias de los Tribunales de Primera Instancia, y dentro de la jurisdicción civil esa sentencia no puede provenir sino de un proceso de rectificación de partidas, el cual es un juicio especial distinto al de tacha, pues aquel está destinado específicamente a reformar la partida ya asentada. De no existir este proceso especial, regido por los arts. 698 y 699 cpc, podría pensarse que la acción de tacha era la conducente; pero la conexión entre el art. 501 cc (el cual regula la reforma de la partida), con el art. 698 cpc, normativo de un procedimiento especial para ventilar la rectificación, excluye cualquier otro camino —dentro de la jurisdicción civil— tendiente a conocer de la “tal reforma”. Una cosa es la tacha y otra es la rectificación, y la posibilidad de reformar los actos del estado civil ya inscritos, está unida a este último procedimiento³³.

33. De esta opinión era Luis Mattiolo (ob. cit. T. III, p. 128), quien al tratar la tacha, expuso: “El mismo legislador dispone expresamente que ciertos documentos, aun cuando sean declarados falsos, no pueden nunca ser destruidos ni cancelados, tales son las actas del registro civil, respecto de las cuales está dispuesto especialmente que “Las sentencias de *rectificación* serán transcritas a los registros del estado civil, sin hacer ninguna variación sobre el acto rectificado, salvo la anotación a tenor de los arts. 359 a 403 del Código Civil”. Entendemos que para este autor, la manera de obtener la declaración de falsedad de una partida del registro del estado civil, no era otra que la rectificación, tal como lo subrayamos en la cita. No compartimos la opinión de Borjas (ob. cit. T. VI, p. 146), quien expone: “No debe confundirse la rectificación de una partida con la falsedad de la misma, por más que la presunción *juris et de jure*, en virtud de la cual dichas partidas dan fe de los hechos presenciados por la autoridad que las autoriza, no se desvirtúa mientras no se prueba su falsedad. La rectificación no surte efecto sino entre las partes que han figurado en el juicio respectivo, dejando subsistente para los terceros el mérito del acta original, y la partida rectificada es susceptible de nueva rectificación. La declaratoria de falsedad, al contrario, anula erga omnes, el título tachado, de modo que el Tribunal que la pronuncie puede, según el caso y las circunstancias,

No dicen ni el cc ni el cpc cuáles son las causales de rectificación o reforma de las partidas, pero creemos, conforme a la letra del art. 462 cc, que ésta versará sobre las inexactitudes (irregularidades) y vacíos (omisiones y deficiencias) que atañan a las partidas, distintas a las irregularidades de forma las cuales conducen a la nulidad. La ley no distingue si esas inexactitudes o vacíos son producto de mala o buena fe del funcionario, o si ellas se refieren a la parte material o intelectual de los asientos, por lo que las falsas declaraciones del funcionario (mala fe), incluyéndose entre éstas el forjamiento total de una partida, se subsumen dentro del género inexactitudes. Si el funcionario atesta como ciertos hechos pasados en su presencia, los cuales son falsos, el juicio de rectificación se impone a fin de eliminar esa inexactitud asentada en la partida. (En realidad la autenticidad de las partidas cubren poco campo: la de nacimiento, el hecho de que hubo un parto, pero al funcionario no consta quién es la madre, ya que él no presencia el nacimiento; a él le dicen esta circunstancia. Igual sucede con la partida de defunción: el Registrador del Estado Civil lo que se cerciora es de que una persona ha muerto; pues la identidad, etc. se la

ordenar la cancelación en todo o en parte, o la reforma o la renovación del instrumento invalidado total o parcialmente, debiendo en todo caso, respetarse la ejecutoria del falso civil o penal que reconozca la autenticidad de un documento público, sin que se pueda abrir de nuevo debate sobre ello". No compartimos esta opinión, ya que Borjas al comentar los efectos del fallo civil de tacha con relación a las partes y a los terceros (ob. cit. T. II, p. 313), contradice lo anteriormente expuesto al sostener (siguiendo a Matriolo): "La ley no agrega nada referente a los efectos del fallo recaído sobre la tacha en relación con las partes y con los terceros; y aunque la doctrina no ha sido, ni es unánime sobre el particular, creemos que razonan con verdadero fundamento jurídico los expositores que aplican a dichas sentencias los principios de derecho común relativos a la cosa juzgada. Cum res inter alios iudicata nullum alius praedictum faciant". "Según esta doctrina, la ejecutoria del fallo recaído en el juicio de impugnación o en la incidencia de tacha, así declare la autenticidad o la falsedad del título tachado, sólo produce sus efectos entre las partes litigantes". O sea, que la sentencia que declara con lugar la tacha sólo surte efectos entre las partes litigantes. Siendo ésta su opinión al comentar la tacha, resulta totalmente contradictorio lo que expone al referirse a la rectificación de las Actas del Estado Civil, donde atribuye a la sentencia de tacha de una partida carácter erga omnes. Para nosotros, las partidas del estado civil reciben un trato específico, signado con normas especiales, estando entre éstas las concernientes a la rectificación.

Resulta importante destacar, como en materia de presentación de recién nacidos, se acepta en ciertos casos la huella dactilar como sustitutiva de la firma (art. 3 LSPF), lo que no es posible en materia negocial, y siendo las causales de tacha taxativas (1380 cc), no podrá intentarse la tacha por falsificación o suposición de la huella. La imposibilidad de la tacha por esta causa, contribuye a nuestro punto de que el legislador no ha previsto que las partidas del Estado Civil sean objeto de tacha.

hacen saber los declarantes. Sólo en materia matrimonial la autenticidad cubre un radio mayor). Si el funcionario atribuye a las partes o comparecientes, declaraciones que éstas no han dado, los interesados por cualquier prueba en contrario podrán desvirtuar el contenido de esas declaraciones (art. 457 cc), si es que a ellos se las opusieran; y si es que esas supuestas declaraciones o aseveraciones del funcionario, inciden sobre el estado que consta en la partida, tampoco estos falsos dichos serán desvirtuados mediante la tacha, ya que en estos casos lo que sucede es que entre la prueba de estado (partida) y la realidad existe una contradicción, lo cual obliga a quien pretenda que se le reconozca su verdadero estado, no a impugnar la partida, sino a intentar una acción declarativa de estado, a fin de que se declare el verdadero, que fue alterado por la partida. Por ello el art. 208 cc supone una acción de estado (y no de tacha de la partida), para cuando el reclamante alegue que fue inscrito bajo falsos nombres, como nacido de padres inciertos, o cuando hay suposición de parto; menciones que han podido ser producto exclusivo de la mala fe del funcionario o de su complicidad con el presentante, como puede acaecer cuando se inscribe un niño que no existe. Si estas falsedades originan acciones declarativas de estado, también la originará el falso matrimonio atestado por el funcionario. Es de recordar que quien discute un estado lo impugna con cualquier medio de prueba.

Resulta curioso que el dicho del registrador del estado civil, a quien la ley sólo otorga autenticidad (salvo en materia de matrimonio, si éste lo autoriza un Juez), cuando se impugna no sea por medio de la tacha, sino del especial procedimiento establecido en los arts. 698 y 699 cpc, el cual es menos complejo y riguroso que el de tacha. ¿Acaso no significa esta distinción que hay una diferencia entre autenticidad y fe pública? Debido a la importancia de su función, al dicho de los funcionarios del estado civil se les ha recubierto también con una especial calidad probatoria, superior a la de otros funcionarios capaces de emitir autenticidad, pero distinta a la calidad que adquieren los documentos donde intervienen los funcionarios que merecen fe pública; de allí la existencia de dos procedimientos disímiles para atacar estos dos tipos de documentos auténticos. Por otra parte, si lo que se presentare es una partida o su copia, la cual no corresponde a un asiento del registro, tanto tal partida, como

la copia, serán nulas, lo que se demostrará mediante la confrontación del documento producido con los asientos respectivos.

Para nosotros, la fe pública como facultad Notarial o Registral sólo tiene lugar dentro de la esfera de la prueba por escrito redactada por las partes y que ha adquirido autenticidad por haber sido llevada ante funcionarios cuya finalidad específica es hacer perpetuar y preconstituir los actos de las partes (Notarios) o lograr su oponibilidad a terceros (Registradores). Son sólo los documentos públicos o privados auténticos así otorgados, los que son susceptibles de ser tachados de falso por las causales del art. 1380 cc.

Así como el Legislador se ha caracterizado por una imprecisión terminológica que ha conducido a largas discusiones doctrinarias con relación a la prueba documental; así mismo, creemos que tampoco ha sido claro ni sistemático al enfocar la autenticidad y la fe pública. A los actos de los Tribunales se les reconoce fe pública, porque el Juez (y más que él, su Secretario) siempre actúan como Notarios (art. 213 cpc), con una función documental básica dentro del proceso (el cual marcha mediante actas); función que reviste mayor necesidad en materia de jurisdicción no contenciosa. Comprendemos que a los Registradores Públicos, que obran en diversas materias, se les otorgue la facultad de dar fe pública, debido a la función de perpetuar y solemnizar actos de las partes y de dar a ellos la fuerza probatoria erga omnes que adquieren los actos registrados, los cuales sólo así surten efectos contra terceros (art. 1924 cc), tanto dentro del campo propiamente civil o mercantil, como en el del Derecho Marcario (LPI).

Como apunta Luis Delgado Chapellín³⁴, los Registradores Públicos en nuestro Derecho reúnen una doble condición de

34. Entre los papeles de trabajo presentados a la Comisión que estudia la Reforma de la Ley de Registro Público (nombrada por el Ministerio de Justicia en 1974) por uno de sus miembros, el Dr. Luis Delgado Chapellín, encontramos el siguiente estudio: "INSTRUMENTO PUBLICO". El Código Civil venezolano, siguiendo el modelo italiano (Código de 1865), define en términos análogos el *instrumento público* (arts. 1357 y 1360), pero para mantener el régimen consagrado en la Ley de Registro Público, *deforma el art. 1357* (Código italiano, art. 1315), atribuyendo, en primer término, la *función notarial al registrador*, y decimos función notarial porque el Código utilizado como inspiración *presupone la separación neta entre el acto notarial antecedente y el acto registral subsiguiente*, dotados de distintos efectos.

tener a la vez función Notarial y Registral (Ver Retro N° 4), y por ello también resulta correcto otorgar la facultad de dar fe pública a los Notarios y a los Cónsules, ya que ellos cumplen una función inherente a los Registradores, la cual es a veces anterior y antecedente al acto Registral. Ahora bien, con relación a funcionarios que no tienen nexo directo con las funciones Notariales o Registrales, cuya misión no es la preconstitución de pruebas, ni otorgar el máximo valor probatorio a documentos

Cuando en el citado art. 1315 del Código Civil italiano, citado, se habla de documento público, se refiere al autorizado, con las solemnidades legales, por un Notario o por otro funcionario público autorizado para darle fe pública, ya que al existir la distinción entre acto notarial y acto registral, mal podía incluirse al Registrador —cuya función es muy distinta— entre los funcionarios facultados para autorizar un documento público.

El *negocio jurídico notarial* es un acto causal u obligacional por el que se configura el título. Su técnica es la *protocolización*.

El *registro o registración* es un acto constitutivo o declarativo, en virtud del cual se confiere al título ya configurado otros efectos de los cuales antes carecía. Su técnica es la *inscripción*.

Por lo demás, los artículos 1357, 1359 y 1360 del Código Civil, describen en realidad el "negocio jurídico notarial" cuando expresan que la legalidad del otorgamiento corresponde al funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública. En cambio, los arts. 1879 y 1913 a 1927 consideran como acto independiente el registro o registración del título preexistente.

Si bien cualquier funcionario público puede ser investido de fe pública para que autorice "el negocio jurídico notarial", *quien no debe serlo es precisamente el Registrador*, porque el ejercicio acumulado de ambas funciones se hace incompatible puesto que compete al mismo calificar y establecer la debida concordancia registral del título que ha de inscribir, lo cual no sería nunca aconsejable.

Todo ello demuestra que la Ley de Registro Público *no debe reformarse sino sustituirse*, para dar paso a un régimen registral coherente con el espíritu progresista del ordenamiento jurídico venezolano.

En los países, como España, en los cuales se hace una distinción precisa entre el *acto jurídico notarial* y el *registro o registración*, la expresión fe pública envuelve también conceptos muy diferentes:

Fe pública notarial.—"Los actos y registros de los Notarios merecen y hacen fe, ya en cuanto al hecho o contrato para que es solicitada la intervención de dichos funcionarios, ya en orden al conocimiento de los otorgantes o de los testigos en su caso. Esta seguridad y aseveración de que es cierto el hecho, convención o circunstancia a que el testimonio notarial se refiere, es lo que constituye la fe pública, así llamada por antonomasia".

Fe pública registral.—"El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro". Caracas, 14 de agosto de 1974.

Por ello Feo (ob. cit. T. II, p. 103), al comentar una serie de situaciones que pueden surgir con motivo de la renuncia o sustitución de los Registradores y los documentos que se estuvieran otorgando ante esos funcionarios que habían cesado en el cargo, aplica como solución la doctrina extranjera que respecto a los Notarios enseñaban Aubry et Rau, Duraton, Bonnier y Demolombe.

contentivos de convenciones de los particulares (función de legitimación y protección de actos jurídicos de los particulares), ni perfeccionar el título necesario para hacer valer un derecho, ni realizar actos de documentación que no pueden separarse del documento, ni garantizar con exactitud la fijación de ciertos hechos; tales como el Procurador General de la República, o el Ministro de Justicia, no entendemos cual concepto privó para que la ley considere que sus actos merecían fe pública; salvo el Procurador en lo inherente a sus funciones documentales como representante de la República. En nuestro concepto los funcionarios o empleados públicos que no cumplen funciones Notariales o Registrales podrán producir documentos auténticos, pero no instrumentos que merezcan fe pública, y para la impugnación de esos documentos no se utilizará el procedimiento de tacha de falsedad.

Esta larga disgresión, en apariencia sin relación con el tema, sí tiene que ver con él, ya que de acuerdo con la tesis que se acoja, se escogerá la vía para impugnar la compulsa por orden judicial.

8. *DELIMITACION DEL CONCEPTO DE FE PUBLICA*

La evolución histórica de la institución de la tacha en nuestro país parece darnos la razón en la interpretación expuesta, y a ella debemos acudir, porque como dice José Rodríguez U.³⁵ "... en la vida del Derecho es fundamental, como en la vida de los hombres, no perder la memoria". La tacha de falsedad, como acción civil dirigida a invalidar los efectos probatorios del documento en el juicio civil y no a perseguir los autores de la falsedad, aparece por primera vez en nuestra legislación en el cc de 1896, bajo una doble forma; el Falso Civil (art. 1307 del cc de 1896) y el Falso Penal (art. 1308 de dicho cc). Estos dos artículos en realidad lo que señalaban eran las causales que daban lugar a la tacha que podía ser conocida por el Juez Civil dentro de un proceso civil. El art. 1307 del cc de 1896 que regulaba el

35. Rodríguez U. José, Elementos Inquisitivos en el Proceso Civil Venezolano, Colección Miguel José Sanz. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo 1960, p. 70.

llamado por la doctrina falso civil³⁶, en verdad lo que consideraba era una acción de nulidad del documento público por omisión de formalidades o menciones esenciales en su otorgamiento, o por no haberse cumplido en él con las solemnidades de acuerdo a la manera preceptuada por la Ley. Dicho artículo se mantuvo como causal de tacha en el cc de 1904 (art. 1313) y fue derogado en el cc de 1916 por las razones que señalaba Alejandro Pietri³⁷: "Un instrumento que le falten las formalidades no puede asimilarse a un instrumento falso y como tal seguirsele un procedimiento de tacha. El mismo Código dice que "el instrumento que no tiene la fuerza de público por incompetencia del funcionario o por defecto de su forma vale como instrumento privado cuando ha sido firmado por las partes...". Entonces, ¿cómo puede ser falso el documento público que le faltan las formalidades cuando la propia ley establece que vale como instrumento privado?". Es de hacer notar que esta mal llamada causal de tacha podría ser aplicada a cualquier clase de documento auténtico.

El falso penal, que también permitía la tacha de falsedad en juicio civil, procedía cuando la convención o declaración en él aparecida no había tenido lugar, o cuando se hubiere cometido uno de los actos calificados de falsedad por el CP (art. 1308 del cc de 1896). Este artículo se repitió como el 1314 en el cc de 1904, y eran causales de tacha de falsedad civil, que atacaban a los documentos públicos redactados por las partes y contentivos de sus convenciones, las mismas causas que servían para impugnar cualquier documento auténtico, fuera este público o privado, fuera este judicial o administrativo, las señaladas en el CP como tipos de la falsedad de actos y documentos, las cuales abarcan tanto la falsedad ideológica como la material. Creemos que hasta ese momento era claro que en el país la autenticidad (aparente)

36. La expresión falso civil es utilizada por Feo (ob. cit. T. II, p. 116), Dominici (ob. cit. T. III, p. 172), Pedro M. Reyes (ob. cit., 89) y por Alejandro Pietri (hijo) (El Código Civil de 1916 y sus diferencias con el de 1904 e indicación de los artículos correspondientes en éste y en el de 1896. Lit. del Comercio, Caracas 1916, p. 371), quien la critica. El art. 1307 del cc de 1896 decía: "El instrumento público puede ser impugnado en juicio civil con acción principal, o como nulo o ineficaz o redargüido de tal en el mismo juicio, cuando se pretende que se ha omitido en el otorgamiento alguna formalidad esencial, o no se ha cumplido ésta de la manera preceptuada por la ley, o se ha omitido alguna mención también esencial ordenada por la ley. En tal caso, la impugnación o la tacha se sustanciarán y decidirán por el procedimiento especial establecido en el Código de Procedimiento especial establecido en el Código de Procedimiento Civil".

37. Pietri, Alejandro (ob. cit. p. 371).

se impugnada por iguales causales, se tratara de documentos auténticos emanados de Jueces o de autoridades del Poder Público Nacional o provenientes de los particulares, pero con intervención notarial o registral en el cuerpo de los mismos. A pesar que el cc de 1896 regulaba la prueba por escrito que emana de las partes, existía un denominador común en la manera de impugnar los instrumentos auténticos (cualquiera fuera su clase), lo que hace pensar que la autenticidad en lo que respecta a la declaración de los funcionarios, e independientemente del tipo de documentos que la contuviera, tenía igual calidad, siendo indiferente que ésta cumpliera una función notarial, registral, judicial o administrativa. Corroborando esto tenemos que el art. 1283 del cc de 1896 definía al documento público como el emanado de un Registrador u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle autenticidad al documento.

A pesar que doctrinariamente Dominici³⁸ hacía una distinción dentro del área de los documentos públicos, dividiendo a éstos en públicos propiamente dichos (registrados) y otros auténticos; y que advertía que las normas sobre pruebas del cc sólo eran aplicables a los primeros; nos parece que el medio de impugnación, dentro del juicio civil, del dicho del funcionario reflejado en el documento, era igual para todo lo que fuera parte auténtica de cualquier documento. Cuando a una clase de documentos públicos, los emanados de las partes, que se ajustaban a los requerimientos del art. 1283 del cc de 1896, se les podía atacar civilmente por las causales del CP, se les estaba dando el mismo trato que a cualquier otro documento auténtico. Por ello era posible pensar que cualquier clase de instrumento auténtico podría ser redargüido de falsedad dentro de un proceso civil, a pesar de que la tacha de falsedad se estaba creando con miras a impugnar los documentos auténticos redactados por las partes, y que habían obtenido tal carácter por la intervención Registral o Notarial (entendida esta última por la intervención de Funcionarios que entonces tenían atribuidas funciones que hoy en el país se otorgan a los Notarios).

La otra causa de "falso penal" contemplada en el art. 1308 del cc de 1896, "que se alegue que en él aparece una convención o declaración que no ha tenido lugar", como lo apunta Alejan-

38. Ver nota N° 27.

dro Pietri³⁹, no era más que una confusión del Legislador entre simulación y falsedad; y por ello en la reforma del cc de 1916 se abolió esa frase del art. 1308 del cc de 1896, la cual fue repetida en el art. 1314 del cc de 1904. Creemos importante anotar, cómo desde el cc de 1896 hasta el cc de 1916, el concepto de documento abarcaba como una unidad indisoluble tanto al negocio (contenido), como al objeto (papel donde se trasladó la convención), como al acto de documentación (transcripciones y anotaciones sobre el papel), por lo que todos ellos formaban elementos del documento, impugnables por tacha. Esta incluía a la falsedad intelectual, tanto de los otorgantes (simulación del negocio) como de los funcionarios (falsas atestaciones), así como las falsedades materiales representadas por alteraciones en la escritura o la firma, causas que constituían los supuestos del falso penal; más los vicios de forma que anulaban al documento como objeto y que formaban la hipótesis del falso civil.

A partir del cc de 1916 la situación cambia, aparece la noción de fe pública (art. 1383) y nace el art. 1406 (actual art. 1380 cc), el cual establece, como causas de la acción civil de tacha de falsedad destinada a privar de valor probatorio al documento público, un grupo de supuestos que principalmente funcionan, o bien con relación al documento público redactado por las partes y contenido de sus convenciones, que ha sido autorizado con las solemnidades legales por el Registrador u otro funcionario o empleado público facultado para dar fe pública en el lugar adonde se autorizó el instrumento; o bien con relación al reconocimiento en acto auténtico, el cual para el Legislador de 1916 no era otro que la autenticación, tal como lo demuestra la aparición en dicho Código del art. 1392 (igual al actual 1366* cc).

Todos estos nuevos supuestos o causales del entonces art. 1406 cc (1916) van a impugnar la intervención notarial o registral en el documento; o sea, fueron creados para el ataque a una sola clase de documentos auténticos, aquellos donde haya habido intervención registral o notarial, donde han actuado funcionarios que merecen fe pública; y surgen para enervar una parte de esos documentos. No al negocio en él contenido, sino lo declarado como intervención del funcionario en el cuerpo

39. Pietri, Alejandro (ob. cit. p. 373).

del documento, así como las alteraciones cometidas al texto de la escritura o en la firma. Las razones de Tacha nacen para impugnar el acto de documentación.

El art. 1406 del cc de 1916 contempla la redargüición por tacha del documento público, por las causales que expresamente señala; mientras que el art. 1407 del mismo Código (igual al art. 1381 del actual cc) contempla la tacha del acto auténtico de reconocimiento (situación también indicada por el art. 328 cpc), el cual en principio es producto de una intervención Notarial en un documento privado donde se fija la declaración de reconocimiento que han dado el o los otorgantes (autenticación, reconocimiento espontáneo extrajudicial, reconocimiento en un procedimiento de preparación de la vía ejecutiva). Para ventilar esta última tacha no es posible aplicar a dicho supuesto (falsedad del acto de reconocimiento) las causales de tacha de los documentos privados (art. 1381 cc), ya que los fundamentos de esta norma no están dirigidos a regular la actuación del funcionario, por lo cual los motivos que hacen posible la declaratoria de las falsedades contenidas en el acto de reconocimiento (o autenticación) tendrían que ser los señalados por el art. 1380 cc para los públicos, los cuales son los únicos que regulan la intervención del funcionario en relación con los otorgantes y con la actividad que ellos deben realizar. Por tratarse de una Tacha tampoco existe la posibilidad de invalidar las declaraciones concernientes a la autenticación o al reconocimiento por cualquier prueba en contrario, como lo asoma Brewer (ob. cit. p. 378).

Al crearse estas razones específicas de tacha, sólo aplicables a documentos redactados por las partes y que hubieren adquirido autenticidad, como públicos o privados auténticos, debido a la autorización o intervención en el cuerpo del documento del funcionario que merecía fe pública; se hizo una separación entre estos instrumentos y los otros auténticos, ya que los medios de impugnación de los otros no podían ser las causales del art. 1406 del cc de 1916 (actual art. 1380 cc), por no existir en ellos partes otorgantes (salvo la posibilidad comentada con respecto a las partidas del estado civil). Con la imposición de estas causales se hizo una distinción entre los componentes del documento, aislando la declaración de las partes relativa al negocio jurídico, la cual se atacaría por simulación

o por prueba en contrario (arts. 1360 y 1363 cc), del objeto que la contiene: documento, y del acto de documentación. A este último, el cual pasó a convertirse en un elemento del documento—inseparable de él— se dirigieron las causales de tacha.

Por cierto que esta reforma del cc se ajustó a la letra del cpc, ya que las normas sobre Tacha de Instrumentos de este Código están proyectadas hacia la tacha de documentos registrados o inscritos en protocolos o libros (a pesar de que por ese procedimiento se sustancia la tacha de instrumentos privados), como lo demuestran los ordinales 5, 6 y 7 del art. 322 cpc. Reyes⁴⁰ y Borjas⁴¹ fieles a la tradición que existía antes de la reforma de 1916, consideraron que las causales de tacha del cc no eran taxativas y que también se podía tachar civilmente por las causas del CP, lo que ampliaba la tacha civil a todo tipo de documento auténtico, tal como sucedía antes del cc de 1916, pues fue a raíz de esta reforma cuando apareció el art. 1406 con sus 6 específicas causales de tacha. Pero el cpc de 1916 introdujo un artículo nuevo: el 318, el cual en nuestro concepto cortó tal interpretación: La tacha de falsedad se puede proponer en juicio civil por los motivos explicados en el Código Civil, no por otros; y entre los explicados en el Código Civil no entran todos los supuestos contemplados en el CP⁴². Si el Legislador desechó la redacción que hasta entonces existía en el artículo relativo a los motivos de tacha, y creó uno nuevo (el 1406 del cc de 1916) con causales que no eran aplicables a todos los documentos auténticos, sino a un sector de ellos; fue porque no quiso que la tacha civil los abarcara a todos, de allí que eliminó como causales de tacha a las falsedades previstas en el CP, e implementó un artículo destinado a perseguir las falsedades en la

40. Reyes, Pedro M. (ob cit. p. 91 y 92).

41. Borjas, Arminio (ob. cit. T. III, p. 285).

42. Han quedado excluidos de la enumeración taxativa del art. 1380 cc, las siguientes actividades delictivas relacionadas con documentos auténticos y penadas por el CP: fabricación de sellos destinados a autenticar los actos del Gobierno (306 CP); de las autoridades Nacionales, Estadales, Municipales; de Registradores y Jueces (art. 307 CP); fabricación del timbrado del papel oficial (310 CP); uso indebido de distintivos de la autenticidad (art. 314 CP); la del funcionario público que en ejercicio de sus funciones forma en todo o en parte algún acto falso no negocial o altere uno verdadero de esa especie (317 CP); la omisión de declaraciones recibidas dentro de sus funciones (art. 318 CP); simulación de una copia de un acto público supuesto y expedición de la copia en forma legal (art. 319 CP); así como la falsificación de licencias, pasaportes y permisos de residencias (art. 327 CP), o de certificaciones (art. 332 y 333 CP).

parte auténtica de documentos notariados o registrados, inclinándose por proteger los documentos negociales, como lo demuestra el haber creado causales taxativas de tacha para los instrumentos privados. Si a esto unimos el cambio que venía gestándose en nuestra Legislación, cuando el cc de 1916 exigió para los funcionarios capaces de autorizar documentos públicos emanados de las partes, una atribución notarial: la fe pública, la cual es una típica institución del Notariado; debemos concluir en que el Legislador quiso darle a la prueba preconstituida auténtica (negocial) un tratamiento distinto al de los otros documentos auténticos, lo cual estaba acorde con la estructura de aquellos, y la clara separación entre el contenido y el continente, entre el negocio y el objeto a que llegó el cc de 1916.

Esta situación se ha mantenido a través del cc de 1922, hasta el vigente Código; y el hecho de que el actual art. 1357 cc haya usado el vocablo público o auténtico, no es ningún error, ya que todo documento público es auténtico; como tampoco constituye un error el agregar a los Jueces entre los funcionarios que merecen fe pública. En el fondo, no ha surgido ningún cambio en la orientación que a la materia dio el cc de 1916; aunque la imprecisión terminológica se hizo más creciente en el cc de 1942 al identificar al documento público negocial (al cual llamó auténtico) con el auténtico negocial, que podía ser privado.

Como un argumento adicional a lo que estamos sosteniendo, es de hacer notar que hasta 1916 era posible la tacha de falsedad de los actos auténticos por alteración de los signos exteriores de la autenticidad, como son los sellos (arts. 306 a 308 CP), timbres y punzones que objetivan la autenticidad; pero a partir de 1916 y de la incorporación en nuestra Legislación del actual texto del art. 1380 cc, se eliminó como razón de tacha la falsificación de esos elementos básicos de la autenticidad. Si esta causal quedó eliminada, fue porque el Legislador no consideró que todo acto auténtico estaba sujeto al proceso de tacha civil, ya que si no, habría señalado como motivo de tacha, dentro del actual art. 1380 cc, la falsificación de los signos externos de la autenticidad.

Hemos distinguido en el documento, su contenido: declaración del autor, de los actos de documentación, los cuales en los instrumentos auténticos, se confunden con el objeto a fin de

que éste mantenga su carácter de auténtico. Las declaraciones del autor en los documentos negociales, sobre la verdad del negocio jurídico realizado, sobre la verdad del hecho jurídico declarado, se atacan por simulación (en el documento público) y por prueba en contrario (en el documento privado auténtico). Las declaraciones de los autores de los documentos administrativos donde simulen o tergiversen hechos (las cuales son también simulaciones a tenor del art. 319 CP), constituyen también contenido del documento, y por ser contenido, no se enervarán dentro del proceso civil mediante tacha, sino que contra esas declaraciones procederá cualquier prueba en contrario. No será necesario intentar contra ellas una acción de simulación, ya que la ley reserva a ésta para el contenido de los documentos públicos negociales.

Con relación a los actos de documentación, como por ejemplo, lo son: las notas de registro o autenticación, o las de certificación, las cuales determinan la naturaleza del documento, pueden acaecer suplantaciones, alteraciones o transformaciones de la verdad. A este tipo de vicios, surgido en esta parte del documento, la Ley las llama falsedades (así se trate de verdaderas simulaciones). Estas falsedades asumirán diversas formas de impugnación según la calidad del documento donde tengan lugar y ya hemos dicho que la calidad depende de la persona que ha intervenido en los actos de documentación. Si la persona es un funcionario que merece fe pública, se le exigirá la realización de una serie de solemnidades con relación al acto de documentación. Con ellas se trata de excluir la posibilidad de una falsedad culposa y si a esta actividad unimos el control de los otorgantes sobre el acto que se realiza, entendemos el por que el legislador ha dotado a los documentos negociales auténticos no sólo de plena fe, sino de una especial calidad probatoria que conduce a que el dicho del funcionario en ellos impuesto únicamente pueda ser impugnado mediante el procedimiento de tacha. El documento negocial auténtico, adquiere este carácter debido a las garantías que se llevan adelante en las diversas etapas de su documentación; y en razón de tales garantías, los hechos en él contenidos, así como los documentados, adquieren un determinado valor probatorio, el cual se tasa y se le impone al Juez, a pesar de tratarse de hechos imputables a las partes acontecidos fuera del proceso. A un documento de este calibre habría que asegurarlo y por ello sólo

podrá impugnársele por causales específicas y por un procedimiento especial.

Cuando el acto de documentación, corresponde a funcionarios que no deben realizar solemnidades, verificaciones o formalidades (como sucede con los que no atribuyen fe pública), las garantías del instrumento disminuyen, llegando al mínimo cuando estos actos se realizan fuera del control de las partes. Sería absurdo otorgar a estos actos de documentación igual calidad probatoria que aquellos en donde ha intervenido un funcionario que merece fe pública, y por ello los actos de documentación de estos instrumentos han sido excluidos de los motivos de tacha del art. 1380 cc, pudiendo por tanto ser impugnados por prueba en contrario dentro del proceso civil, pues no gozan de ninguna protección especial.

Lo dicho puede apreciarse claramente con los siguientes ejemplos. Veamos primero una situación en la cual el funcionario que no merece fe pública es autor del documento (del contenido). Supongamos que un administrador de Rentas Nacionales, Estadales o Municipales, expide una planilla de liquidación de rentas a un contribuyente, en base a declaraciones fiscales que éste ni siquiera ha efectuado. Tal planilla, que es un documento auténtico y que permite una acción ejecutiva, como es la contemplada en el título del cpc relativo a las Demandas en que Tengan Interés las Rentas Públicas, no necesita ser tachada de falsa. Al demandado bastará probar en contra de la verdad aparente que representa la planilla, y así lo dispone el art. 684 cpc al permitirle al demandado excepcionarse⁴³. Si esto es posible cuando se aparenta totalmente una

43. Creemos que el art. 684 cpc es claro, al pautar que el deudor puede proponer sus excepciones —defensas de fondo a tenor de la letra del mismo Código en el art. 247—, lo que sostiene diáfamanamente Borjas (ob. cit. T. VI, p. 107), al opinar que la oposición podrá contener la contestación al fondo de la demanda, conforme a las disposiciones pertinentes del procedimiento ordinario. Pero a pesar de la letra del cpc, no ha faltado quien considere que contra las planillas lo único que prospera es la tacha, hasta el punto que el DF1T3 en Sentencia de 27-2-58 (JTR. Vol. VII. T. I. p. 848), sostuvo: "La fuerza ejecutoria de este instrumento (planilla) es tal, que contra él sólo es admisible la tacha de falsedad propuesta como objeto principal de la causa o incidentalmente, en cualquier estado del proceso o grado en que aquella se encuentre. Esto es así no sólo por la plena fe pública que el legislador ha otorgado a esta clase de documentos, sino, así mismo, porque la prueba de los hechos consta de él de manera auténtica, con resultado erga omnes". Después de todo lo dicho, nuestros comentarios sobre esa decisión, sobran. Por otra parte, creemos, que no es feliz la previsión del

verdad, con más razón lo será cuando este funcionario al documentar la suprima, modifique o altere, tal como lo hemos apreciado al examinar el art. 1375 cc.

En los casos en que estos documentos auténticos, que hacen plena fe del acto en ellos contenido, puedan constituir prueba útil en un juicio de naturaleza civil, a la parte perjudicada por dichos títulos le basta con probar en contra del dicho del funcionario, sin necesidad de acudir a la jurisdicción penal; pues si el documento auténtico que merece fe pública puede ser invalidado en su calidad probatoria dentro de un proceso civil, a pesar de tener la máxima expresión de calidad probatoria en materia de prueba documental, este otro instrumento de inferior calidad no puede recibir mejor trato. Sería inconveniente que estos documentos únicamente pudieran atacarse ante la jurisdicción penal, y mantuvieran sus efectos probatorios en el juicio civil si no se conociere el autor de la falsedad, o si la acción penal estuviere sujeta a un sobreseimiento y no hubiere decisión sobre el fondo. Decimos esto, porque por la vía penal habrá casos en que no se podrá declarar la falsedad del documento en lo concerniente al dicho del funcionario, ya que si la acción penal ha prescrito, o el proceso penal ha sido sobreseído, o por cualquier otra causa no se haya podido examinar el fondo del asunto, la sentencia penal no podrá declarar la falsedad del documento y éste seguirá surtiendo sus efectos probatorios. Con respecto a los documentos que merecen fe pública aún quedaría el camino de la tacha civil para impugnarlos en la jurisdicción civil, pero los otros auténticos —si no pudiesen ser discutidos en el proceso civil— se harían inexpugnables y quedarían no sólo en mejor posición que los merecedores de fe pública (lo que es ilógico), sino obrando como fehacientes a pesar de su falsedad. Esa posibilidad nos parece reñida con el derecho de defensa garantizado por nuestra Constitución.

Harto interesante en conexión con lo comentado, es una doctrina de nuestra Casación Civil contenida en Sentencia de 18-11-59, citada por Brewer (ob. cit. p. 360) y publicada por

art. 52 LTT, la cual permite a los entes del poder público, presentar antes de la sentencia de los juicios de Tránsito, oficio razonado y planilla de liquidación de los daños originados en un accidente de tránsito a fin de que lo declarado por el funcionario se aprecie como avalúo de los mismos. No se debe olvidar que tanto el contenido del oficio como la planilla, están sujetos a prueba en contrario.

Hernández Bernal (ob. cit. T. II p. 59) donde la Corte sostuvo ante una mención referencial de un Registrador: "En el caso concreto no pasa de ser una mención referencial la afirmación hecha por el Registrador que autorizó el documento señalado en la formalización, de ser comerciante u otorgante, el demandado C, la cual mención por revestir este carácter carece de fe pública conforme a la doctrina expuesta, tal como lo ha decidido la sentencia recurrida, sin que pueda alegarse en favor de tal mención la existencia de prueba alguna en el expediente, pues, al contrario, consta de la nota de protocolización estampada en dicho instrumento que la identificación de C la hizo el Registrador con base a la Cédula de Identidad de éste y en la cual aparece que éste no es comerciante, sino mecánico, por lo que la recurrida al negar plena fe al citado documento en cuanto a la condición de comerciante atribuida al demandado en la nota de protocolización estampada en el documento de fecha 22 de noviembre de 1957 aplicó bien los arts. 1357, 1359 y 1360 del Código Civil. Cree esta Corte que la recurrida procedió correctamente al acoger la prueba testimonial promovida por el demandado para dar por demostrada su condición de no comerciante, pues, si es cierto que la prueba testimonial no puede admitirse para contrariar el contenido de una convención, no lo es menos que en el expediente no aparece, como arriba se ha dicho, ninguna declaración de C en que se atribuya la cualidad de comerciante, sino que, por el contrario, siempre afirmó que su oficio es otro. Sólo existe en el documento a que se alude en este fallo la afirmación estampada por el Registrador que el demandado es comerciante, pero ya se ha sostenido que es una mención puramente referencial que no produce fe pública, y que, por lo tanto, pueda ser desvirtuada por prueba contraria, entre las cuales la de testigo es admisible". Para la Corte la mención del Registrador seguía siendo auténtica, y por lo tanto probaba, aunque no merecía fe pública, y como ella hacía prueba, podía ser desvirtuada por prueba en contra.

Hemos dicho antes que el Legislador no ha sido sistemático al tratar los términos autenticidad y fe pública, términos que según nuestras leyes son disímiles y producen efectos distintos, y tal ligereza la constatamos en aquellos casos en que a funcionarios que cumplen atribuciones netamente notariales, sólo

se les asigne la posibilidad de otorgar autenticidad (y no fe pública) a los documentos⁴⁴.

Recapitulando lo dicho hasta ahora, tenemos que mayoritariamente en nuestro país se ha venido considerando que autenticidad y fe pública es lo mismo, tal como lo evidencian las diversas sentencias citadas, así como las opiniones de Domingo Casanova (Revista del Ministerio de Justicia N° 5, p. 29) y PM REYES (Ver Nota N° 28). Esta corriente parte del principio de que la fe pública es un testimonio privilegiado que emite

44. Algunas leyes otorgan a determinados funcionarios públicos el poder de autenticar documentos, tal como sucede en los arts. 51 y 52 LBA y 16 LDCPMI; y por ello, el Registro de Créditos del Banco Agrícola o el Registro de Operaciones de la Corporación de la Pequeña y Mediana Industria, hacen las veces de Libros de Autenticaciones, de igual naturaleza que los Libros de Autenticaciones llevados por Jueces y Notarios. Es indudable que en esos supuestos, estos funcionarios se asimilan a los Notarios, pero a ellos no los hace la Ley depositarios de la fe pública, sino de la autenticidad (Título V LBA, art. 16 LDCPMI). No indican nunca las leyes que crean estos documentos autenticados que los funcionarios encargados de actuar en dichos registros merezcan fe pública. Conforme al orden que seguimos, estos instrumentos a pesar de ser autenticados, no merecen fe pública y son sólo auténticos. Las mismas leyes reguladoras de estos institutos resaltan la diferencia entre los "poderes" de los funcionarios que merecen fe pública y estos otros productores de autenticidad. Los Libros (autenticaciones) citados deben ser abiertos ante un Juez o un Notario, quien los foliará y establecerá el para qué se usarán. Son estos funcionarios merecedores de fe pública, los que dan el visto bueno, con su autoridad, a los Registros, impregnando a éstos de fe pública, más no a su contenido. Si autenticidad y fe pública fueren lo mismo, no sería necesario que un funcionario que merece fe pública folie y abra los Registros. Esta operación podría quedar en cabeza de quien los va a llevar o de otro funcionario de superior jerarquía. Sin embargo se busca para "bendecir" los registros, a un funcionario que por sus facultades pueda dar a éstos mayor garantía probatoria. No hay que olvidar, que al fin y al cabo los actos que se asientan a esos Registros, serán documentos privados auténticos y no públicos.

A los Cónsules, y al encargado del Registro Nacional de Valores la ley les confiere fe, y entendemos que ésta es la fe pública. La ley viene sosteniendo una distinción entre autenticidad y fe pública, y siendo así, cuando la ley señala que el funcionario ante quien se otorgan o registren documentos negociales, merece fe (y no autenticidad), debemos inferir que la misma se refiere a la fe pública. Es interesante destacar cómo la LOSC, en su art. 32 distingue los Libros o Registros donde se asientan los actos sobre los cuales el Cónsul dará fe (ord. 4°), (protestos, poderes, Testamentos, Contratos) de los Registros de Sobordo, o de nacimientos, los cuales coloca en ordinales distintos (7 y 10) sin expresar que de lo que en ellos se asienta deba dar fe. Una vez más estamos ante la relación fe pública-actos negociales, lo que conduce a que un funcionario otorgue fe pública a ciertos documentos y sólo autenticidad a otros.

Es sintomático que cuando la ley establece registros cuyos actos inseritos van a tener proyección erga omnes, el legislador asigne fe a ese registrador, mientras se queda callado cuando el Registro surge con fines administrativos, como acontece con el de la Oficina Nacional y Subalterna del Catastro de Tierras y Aguas.

un funcionario, testimonio al cual se le otorga presunción legal de veracidad. Dentro de este concepto fe pública y autenticidad son iguales, ya que el acto auténtico se presume verdadero, porque el funcionario que tiene la facultad de otorgar autenticidad, debido a los requisitos de su cargo, produce ese testimonio privilegiado merecedor de plena fe. Esto último es cierto, pero no es menos cierto que la Ley ha separado, en la forma vista anteriormente, a la fe pública de la autenticidad, y que la tacha de falsedad prevista en el art. 1380 cc, destinada a impugnar *con exclusividad a los documentos públicos (o auténticos) negociales*, está básicamente dirigida a pulverizar las falsedades cometidas por o atribuidas al funcionario y que constan en el documento como parte inescindible de él; y versa siempre *la tacha sobre el atestado, falso por completo o alterado material o intelectualmente*, correspondiente a funcionarios que merecen fe pública, como resulta claramente de la conexión de los arts. 1357-1359 y 1380 cc. En los documentos registrados, debido a los principios de legalidad y tracto sucesivo que dominan a nuestro Derecho Registral, la fe pública se extiende aún más allá de la protección a la parte auténtica del instrumento; quedando el adquirente de buena fe de algún derecho transmitido mediante título registrado, protegido ante las acciones de terceros contra su causante (por nulidad, resolución, etc.), capaces de afectar el título que transmitió, si los actores no registraren sus demandas o sentencias favorables antes de la adquisición, como lo establecen los arts. 1921, 1922 y 1924 cc; a menos que del propio título de adquisición surja la acción que deje sin efecto el acto registrado.

Como la tacha ataca por igual la alteración material del texto o de la firma, así como la falsedad ideológica de lo transcrito por el funcionario, creemos que el legislador consideró a la transcripción que hace de sus actuaciones el fedatario en el cuerpo del documento, parte del acto de documentación y por lo tanto un elemento del instrumento. Por ello hemos sostenido que la fe pública es una condición inherente al documento y no al dicho del funcionario. Es una calidad probatoria que protege la representación auténtica de ciertos documentos en lo concerniente a la impugnación de los atestados del funcionario, allí estampados.

No se nos escapa que, en vista de que el art. 1380 cc prevé causales de tacha (las cuales son taxativas, y sólo permiten la impugnación de la prueba escrita emanada de las partes, lo que se apuntala con los motivos del art. 1381 cc); podría pensarse que, independientemente de la fe pública, estas causales servirían para impugnar este tipo de prueba, así intervenga o no en su formación o en su texto un funcionario que otorgue fe pública al instrumento, así intervenga un funcionario que sólo produzca autenticidad. Sin embargo, esta última posición tiene su flanco débil, y es que el art. 1380 cc actúa en concordancia con los arts. 1357 y 1359 cc; normas éstas que sólo rigen documentos que merecen fe pública, y tradicionalmente esta materia es de estricta interpretación.

Tampoco se nos escapa otra crítica; ¿cómo es posible que el instrumento privado esté más protegido que el documento auténtico que no merece fe pública, hasta el punto de que pueda ser objeto de tacha de falsedad conforme a las causales del art. 1381 cc? Debemos distinguir entre el documento privado auténtico (reconocido o autenticado), el cual se equipara a cualquier instrumento negocial público (art. 1363 cc), y el que aún no lo es. Si el primero se equipara al negocial público, es lógico que se le proteja en lo posible al igual que éste; y por ello, además de proceder la tacha del acto de reconocimiento, se le podrá impugnar debido a las alteraciones que se le hubiesen hecho después que adquirió autenticidad (ord. 3º, art. 1381 cc), ya que su situación es igual a la de un documento público negocial que haya sido alterado materialmente. (Se está protegiendo a un elemento del documento).

En los documentos privados, como en cualquier documento, hay que distinguir el objeto, del contenido y del acto de documentación. El negocio jurídico contenido del documento privado auténtico se impugnará por prueba en contrario (art. 1363 cc), nunca por tacha. El contenido del documento administrativo, o sea lo que en él declara el autor del mismo, también se atacará por prueba en contrario, ya que no creemos sea necesario invocar la simulación para desechar las falsas verdades o percepciones declaradas por el autor del documento. En cuanto a esta parte del documento, los privados auténticos y los documentos administrativos son de igual condición, no existiendo prevalencia de uno con respecto al otro.

Con respecto al acto de documentación sí existen diferencias entre el comercial privado y el administrativo, sobre todo en la manera de invalidar este elemento del documento. Estas diferencias nacen de la diversa estructura del documento comercial con relación al administrativo, lo que hemos apuntado en este número.

Al documento privado se le ha tratado de proteger contra las falsedades materiales, o sea contra las alteraciones a lo visible del instrumento, como sería la firma falsa o la adulteración material de la escritura. En lo concerniente a la prueba por escrito que emana de las partes, el legislador permitió la tacha de falsedad del documento privado en tres supuestos de falsedades materiales relativas al instrumento privado que aún no ha adquirido autenticidad, callando en lo atinente a los mismos supuestos si estos tienen lugar en instrumentos públicos no comerciales. Limitar las causales a los tres supuestos del art. 1381 cc (falsificación de la firma, abuso de una firma en blanco y alteraciones materiales capaces de variar el sentido de lo que firmó el otorgante) no parece lógico, ya que se excluyeron otras causas, como la falsificación total de la escritura del presunto autor en un documento que no necesita firma para contar con valor probatorio, tal como las cartas, telegramas, libros de los comerciantes y registros y papeles domésticos. Sin embargo, mediante los motivos expresados se trató de proteger de antemano al documento comercial que está en vías de adquirir autenticidad. Ante la exigencia de reconocimiento, el cual se traduce en autenticidad, la parte a quien se hace la exigencia puede desconocer su firma o tacharla de falsa (dualidad aparentemente sin explicación salvo la diversa repartición del onus probandi, en base a que el que desconoce niega y el que tacha afirma). Pero si realmente es su firma la que aparece en el documento a reconocerse, lo que se traduciría en una autenticidad declarada judicialmente, el firmante no podrá desconocer el documento, pero sí indicar dos motivos de falsedad material del mismo —lo que él conoce por ser el firmante—: que la escritura se ha extendido maliciosamente y sin su conocimiento sobre su firma en blanco, o que se hicieron alteraciones materiales en el cuerpo del documento, capaces de variar el alcance de lo que él firmó. Si estas defensas no se alegan, el documento se hará auténtico a pesar de esas falsedades, de allí que se haga nece-

sario declararlas a fin de impedir la autenticidad con esta falla. Estamos ante documentos que contienen un acto que existe en apariencia y que se ve respaldado por la firma de la persona contra quien se produce el instrumento. La única manera de destruir dicho acto (destrucción que podría ser sólo parcial en los tres supuestos del art. 1381 cc, tal como lo pauta el ordinal 13 del art. 322 cpc), amparado por una firma existente, es demostrar que el acto representado por escrito en el instrumento, es falso; y, por ello, se estableció el proceso de tacha como parte de la protección que en su documentación recibe el documento negocial, que aun cuando sea privado, está en vías de adquirir autenticidad. El acto objeto del documento existe, la firma que aparece en el documento es correcta, incluso declarada con lugar la tacha, parte del acto podría quedar como cierto; por lo cual se hace necesario declarar la falsedad de lo que aparece escrito, ya que fue efectuado sobre una firma en blanco, o es el resultado de la alteración material de lo firmado. Por ello el art. 1381 cc establece causas para impugnar ese acto, en parte existente (al menos en las firmas). Si no se tacha, el acto falso quedará existente como cierto.

Con los documentos auténticos administrativos que sufren alteraciones materiales en su texto, o a los cuales se les falsifica la firma o el símbolo de la autenticidad, no sucede una situación similar. La falta de firma por el funcionario competente, la falta de los signos de la autenticidad, así como la alteración material del acto auténtico, producen la inexistencia de la autenticidad, y entonces, ¿para qué tacharlos si es de doctrina que la inexistencia basta constatarla? No se busca invalidar un acto existente mediante la declaración de su falsedad.

En lo relativo a los instrumentos privados el acto existe pero es falso, lo documentado (forma) le da visos de realidad, máxime si las partes —contraloras del documento— no reclaman. Al contrario, en los documentos administrativos (no negociales) con alteraciones de este tipo, lo que se quiere es que se declare que la autenticidad es inexistente porque no se han llenado los requisitos de existencia que ella requiere. Un documento que no lleva sello u otro distintivo de la autenticidad no es auténtico y lo mismo sucede si lleva un sello que no es el legal. Si el documento no ha sido firmado por el funcionario competente, no es auténtico. Si el instrumento contiene alte-

raciones materiales que desnaturalizan el acto en él transcrito, no es un documento auténtico. Luego, ante la presencia en juicio de un documento con esas fallas que atentan contra su carácter de auténtico, los interesados no tendrán que demostrar la falsedad (¿para qué?), ni acudir a la jurisdicción penal; les bastará demostrar su inexistencia como instrumento auténtico e ipso facto dicho documento perderá su fehcencia. Al fin y al cabo, estos documentos no contienen ningún acto de las partes (o instado por ellas) que sea necesario destruir. No, aquí estamos ante un documento que no existe como tal, el cual no contiene negocios jurídicos atribuibles a las partes. Si el documento representa actos o negocios de las partes, éstos se considerarán existentes como resultado de una supuesta contradicción habida extra-lítem, así dejare de ser auténtico el documento (salvo que se trate de documentos que requieran la autenticidad ad substantiam actus). La nulidad de la autenticidad dejaría con vigor probatorio al documento como elemento ad probationem. Con el documento administrativo (no negocial) estamos ante un documento que no tiene más valor que la declaración auténtica en él contenida, y si ésta no existe, por no llenar los requisitos legales prescritos para la autenticidad, carecerá de cualquier efecto. Por ello, entre otras razones, las falsedades materiales de los documentos administrativos no fueron protegidas de manera especial por el legislador. Si el documento administrativo pierde su autenticidad él no tiene ningún valor probatorio sucesáneo y su contenido tendrá que ser comprobado por otros medios, de ser ello posible.

En lo relativo a los documentos administrativos, todas estas falsedades materiales se atacan por prueba en contrario, y estas pruebas, al igual que las destinadas a invalidar la falsedad intelectual de estos instrumentos, podrán ser sustanciadas —de acuerdo con la aparición en autos del documento— dentro del lapso probatorio ordinario o mediante las incidencias del art. 386 cpc, y no está sujeta la valoración de ellas a las tarifas legales y a las prohibiciones de los ordinales 8, 9 y 12 del art. 322 cpc.

Creemos que muchos puntos de contacto con lo aquí expuesto, tienen la opinión de la Juez de lo contencioso administrativo (Tribunal de la Carrera Administrativa) Hildegard Rondón de

Sansó⁴⁵, quien al estudiar el expediente administrativo dentro del procedimiento de la querrela que se ventila ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, asienta: "¿Puede ser el expediente administrativo objeto de tacha de falsedad? Aun cuando el expediente administrativo es considerado como una unidad a los fines de su incorporación a las actas procesales; sin embargo cada uno de los elementos que lo integran mantiene su propia independencia. En primer lugar debemos señalar que todos los documentos incorporados al expediente administrativo deben ser originales, o copias debidamente certificadas por un funcionario administrativo competente. De allí que el expediente administrativo puede contener documentos sin valor alguno, así como documentos públicos y documentos privados, pudiendo los dos últimos ser tachados de falsedad por vía incidental en el procedimiento contencioso de la Carrera Administrativa. Para la tacha regirán las mismas reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Indudablemente que los motivos de tacha son las causas taxativamente señaladas en el artículo 1380 y 1381 del Código Civil. El carácter taxativo de las causales y la naturaleza meramente civilista y más aún negocial de los supuestos de tacha son limitativas de la posibilidad de que la misma prospere; pero en todo caso rigen siempre las normas procesales en toda su rigidez".

9. CONCEPTO DE DOCUMENTO PRIVADO

Hasta el momento creo que se han podido aclarar varios conceptos:

1) Que el anuncio hecho por una parte, dentro del lapso de promoción de pruebas, indicativo de "donde debe compulsarse un instrumento", equivale a la promoción en juicio del documento señalado.

2) Que el anuncio hecho por el promovente, en el sentido ya expresado, no significa que le corresponda traer el documento a los autos.

3) Que es al Juez a quien toca ordenar la compulsión del documento anunciado.

45. Rondón de Sansó Hildegard. "El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa", Ediciones Magon 1974, p. 251.

- 4) Que esta compulsa es una copia certificada auténtica.
- 5) Que esta copia la requiere el Juez del funcionario competente para emitirla; pues aquel (el Juez) no puede expedirla.
- 6) Que el documento a copiarse debe estar depositado en una oficina de cuyos documentos se puedan emitir copias auténticas.
- 7) Que se trata de la copia de un instrumento privado; y ante este último postulado, tan general, tenemos que indagar si se trata de cualquier documento privado o de alguna clase en especial.

El documento o instrumento privado (ya que en Venezuela ambas palabras se usan como equivalentes) ha sido definido por la antigua Corte Federal, en Sentencia de 26 de marzo de 1952, como "todos los actos o escritos que emanan de las partes, sin intervención del Registrador, el Juez o de otro funcionario público competente y que se refieren a hechos jurídicos a los cuales pueden servir de prueba"⁴⁶. Estos actos y escritos son formados por las partes sin intervención inicial de los funcionarios citados en la definición; y, creemos, pueden ser divididos en dos grandes grupos, como clases de la prueba por escrito:

- 1) Instrumentos redactados por las partes, contentivos de sus convenciones, y que fueron formados *ab substantiam* o *ad probationem*.

- 2) Documentos redactados por las partes, los cuales no contienen convenciones, pero se refieren a hechos jurídicos que, de existir un litigio constituyen declaraciones de una parte (el autor de la declaración) sobre hechos perjudiciales para ella y favorables a su contraparte en el juicio.

Estos podríamos llamarlos documentos confesorios, pues no contienen declaraciones de voluntad (convenciones) constitutivas o dispositivas, sino declaraciones sobre el conocimiento de hechos, que les resultan desfavorables al autor. Este último tipo de documento abunda, y cuando la parte lo crea, no lo hace, generalmente, con fines probatorios. En declaraciones fiscales (Declaraciones de Herencia, Declaraciones del Impuesto sobre

46. Sentencia reproducida por Brewer (ob. cit. p. 365).

la Renta); representaciones ante las Autoridades Nacionales, Estadales o Municipales; anotaciones en registros o papeles domésticos y hasta en los libelos de demanda, las personas hacen declaraciones sobre hechos, que a la hora de un juicio les son desfavorables y favorables a su contraparte. Constantemente se ve cómo el lucro cesante demandado es declarado sin lugar, porque las declaraciones del Impuesto sobre la Renta del demandante representaban una realidad distinta a la que éste alega; como, en un juicio por simulación, se declaró ésta, al comprobarse que el vendedor del inmueble continuó actuando como propietario en las representaciones ante las autoridades administrativas o fiscales, lo cual permitió al Juez concluir que el bien nunca había salido del patrimonio de aquel, a pesar de existir un instrumento auténtico que así lo hacía constar⁴⁷; y no es tampoco raro ver cómo el hecho narrado en la demanda es considerado una confesión que va a obrar contra el actor. Todos estos escritos, preparados por una de las partes, contentivos de representaciones de hechos (declaraciones que demuestran el conocimiento de hechos), en cuya formación no ha intervenido para nada un funcionario público, quien sólo es el receptor del escrito, recogen la confesión en ellos contenida, y al ser traídos a los autos, obran como cosas creadas por el hombre, representativas de hechos; o sea, como documentos. Estos instrumentos confesorios no pueden ser sino privados, ya que los formó una parte sin intervención ab initio de ningún funcionario público que cumpliera en ellos formalidades legales⁴⁸.

47. En ese sentido se pronunció el Tribunal Arbitral de Segunda Instancia, en Sentencia 5-10-54, dictada en el proceso que Carolina Rolando de Pérez y Carlos Luis Pérez Rolando siguieron contra los que obraban como sucesores de Carlos Luis Pérez Velásquez. Sentencia publicada por Luis G. Pietri en "Estudios y Dictámenes Jurídicos", Edit. Minerva, Bogotá 1956, p. 169.
48. Para José Rodríguez U. en "Autoridad del Juez y Principio Dispositivo" (Studio I Universidad de Carabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado, 1968, Talleres Euro-América, Mérida, pp. 19 y 20) tanto la demanda como la contestación son declaraciones de voluntad, ya que el pensamiento en ellas expresado contienen un mandato dirigido al Juez. Consideramos que este mandato, es sin duda, de una naturaleza distinta a la negocial, y creemos que además de él (cuya naturaleza sería procesal) el libelo siempre contiene una información o declaración acerca del conocimiento de determinados hechos. Las confesiones extrajudiciales, no tienen pautado en el cpc, un procedimiento especial —como confesiones— para ser traídas a los autos, por lo que hay que usar las disposiciones sobre la prueba documental, para allegar al juicio este medio de prueba (confesión), cuando ella ha tenido lugar en un documento que sólo representa la declaración desfavorable a quien la hace (instrumento confesorio). El cpc sólo reguló la confesión judicial provocada (posiciones juradas), pero no lo

Lo más corriente, sobre todo entre los del primer grupo, es que, una vez escrito y suscrito el documento, las partes lo conserven, sin que exista declaración de un funcionario autorizado por la ley (para hacer constar los hechos jurídicos que efectúe, vea u oiga), que de fe de que los firmantes, o al menos uno de ellos, haya reconocido como suya la firma en el documento. Estos son los documentos privados simples, los cuales según algunos carecen de eficacia probatoria mientras no se hayan reconocido. Cuando se encuentran en ese estado, constituyen una categoría especial de documentos privados. El cpc prevé su producción en juicio (art. 217 cpc) así como su tacha y reconocimiento y en la práctica, sobre todo tratándose de títulos de crédito, a veces son valorados a los fines del decreto de medidas preventivas (lo que consideramos inapropiado). Además, ellos pueden adquirir fecha cierta. Su principal característica es que no se tiene certeza de quienes son sus autores o firmantes, no se sabe de quienes emanan.

En contraposición con los documentos privados simples o no auténticos, están los instrumentos privados auténticos, de los cuales se tiene certeza de quien emanan. La certeza se obtiene por la intervención (después de formados los documentos) de un funcionario competente, capaz para recibir y hacer constar la declaración de alguno de los firmantes que admite la autoría del instrumento. Esta declaración auténtica, inserta en el instrumento o anexa a él, le convierte en un documento privado auténtico; y la autenticidad llega por dos vías, el reconocimiento o la autenticación.

Tanto el cc, como el cpc, distinguen dos formas de reconocimiento, ambas judiciales. Una es el reconocimiento en juicio, el cual puede ser expreso o tácito, de un instrumento privado que se opone a la parte reconociente; y la otra es el reconocimiento, también expreso o tácito, que surge en la preparación de la Vía Ejecutiva.

hizo respecto a la confesión extrajudicial, la cual según el cc, es tan medio de prueba como la provocada (art. 1402 cc). Al callar el cpc sobre este tópico, no queda a los litigantes otro recurso que traer a los autos a la confesión extrajudicial, auxiliándose con otros medios de prueba cuya promoción y evacuación (testimonio, documentos) si están previstos por la Ley. Los instrumentos confesorios, los consideramos confesiones y por tanto ellos no se rigen por las disposiciones de la prueba documental, sino únicamente en lo referente a su promoción y evacuación, siempre que esas normas no choquen con la naturaleza de la prueba de confesión.

1) "Aquel contra quien se produce o a quien se exige el reconocimiento de un instrumento privado, está obligado a reconocerlo o negarlo formalmente. Si no lo hiciere se tendrá igualmente como reconocido" (primera parte del art. 1364 cc). El "producir" es en juicio, como elemento probatorio de los alegatos de las partes. El "exigir" hace pensar en una acción principal destinada a ese fin, la cual es posible conforme al art. 330 cpc. El art. 324 cpc complementa esta forma de reconocimiento, expresamente la parte contra quien se produce el instrumento o de la que se exige su reconocimiento, puede hacerlo. Se trata de una declaración ante un Juez, quien da fe de la misma. Al documento así reconocido no se le pone nota alguna de reconocimiento, a pesar de que consta en autos la declaración de la parte reconociendo expresamente el documento.

La otra forma de reconocimiento, como un incidente dentro del proceso, es la tácita. El silencio de la parte contra quien se produjo el instrumento, no negando el mismo dentro de los lapsos legales, equivale a un reconocimiento. Al instrumento así reconocido no se le estampa nota alguna, ni consta declaración al respecto. Tampoco quedará en autos atestado alguno por parte del Juez, señalando que el instrumento quedó reconocido.

2) El otro tipo de instrumento privado reconocido aparece en el art. 524 cpc, cuando a fines de preparar la Vía Ejecutiva, el acreedor pide al deudor, por ante un Juez del domicilio de éste o del lugar donde se encuentre, que le reconozca el instrumento privado donde consta la deuda. El Juez ordenará al "deudor" que declare sobre la petición. Una situación similar a la ya narrada acontece en este procedimiento, el deudor deberá, expresamente, afirmar o negar su firma. Si se quedare callado, no concurriere al acto señalado para dar su contestación, o sus respuestas fuesen ambiguas o evasivas, se tendrá por reconocido el documento. Pero en este procedimiento sí existirá una declaración del Juez sobre si ha habido el reconocimiento, y esta declaratoria será anexada al instrumento. Si quedó reconocido expresa o tácitamente, la certeza de ese hecho acompañará al documento. El Juez declara que la firma del documento es obra del deudor citado, o bien porque lo convino expresamente o porque lo admitió tácitamente. Fuera de estos dos tipos de reconocimiento el cc, ni el cpc, contemplan ningún otro. Pero estos dos, sin salirnos del ámbito del proceso, no son los únicos tipos

de reconocimiento existentes, pues judicialmente puede declararse que el documento emana de quien lo desconoció, si es que se sigue la incidencia de desconocimiento (arts. 324 a 329 cpc); y así no lo diga el cc o el cpc, quien presenta un documento en juicio, y afirma que lo ha escrito, lo está reconociendo. Cuando el actor presenta un documento que, según dice, le fue firmado por la contraparte y donde él aparece como otorgante, aun sin haberlo firmado, lo está reconociendo⁴⁹. Luego, este es un reconocimiento espontáneo que hace la parte presentante del documento, el cual no va a constar en el cuerpo del mismo.

Pero la forma de reconocimiento de escritos es aún más variada. El libelo de la demanda es un documento privado, que elabora la parte actora sin intervención alguna del Tribunal. Las firmas de los presentantes del mismo quedan reconocidas desde el momento en que el Secretario atesta en la nota de recepción del escrito (art. 92, ord. 5° LOPJ) que éste fue presentado por sus firmantes, identificados en el libelo o escrito de demanda. No es el Juez, sino el Secretario quien hace constar el reconocimiento, ya que está autorizado legalmente para ello. Hasta tal punto la ley reputa reconocidas estas firmas del libelo, que el Secretario lo compulsa, a fin de que sea registrado a los diversos efectos legales; y el registro de ese libelo, como copia auténtica de un documento que emana de esos firmantes, produce la gama de efectos que le asignan las leyes. Luego, hay que hacer distinciones. El cc y el cpc han regulado expresamente sólo a los reconocimientos judiciales provocados, como es aquel que se obtiene por acción principal (art. 330 cpc), por vía incidental (art. 324 cpc), o por el procedimiento de preparación de la Vía Ejecutiva (art. 524 cpc), y dentro de este círculo y aunque no lo determine el cpc, creemos que puede ser incluido el reconocimiento dentro de un proceso de Retardo Perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas (art. 675 cpc), tal como lo expone y propone Siso Maury⁵⁰. Pero junto con estos reconocimientos provocados, están los reconocimientos espontáneos hechos por las partes dentro del juicio, los

49. Esta opinión ha sido sostenida entre otros por Luis Mattiolo (ob cit. T. III, p. 209), Francisco Ricci (Tratado de las Pruebas, Ediciones Master Fer, Buenos Aires 1971. T. I, p. 119), y Luis Muñoz Sabaté en "Técnica Probatoria" (Editorial Praxis, Barcelona 1967, p. 362); y ha sido acogida por nuestra Casación Civil en Sentencia de 4-5-51.

50. Siso Maury (ob. cit. p. 16).

cuales abarcan todos aquellos instrumentos privados que tales partes presenten como firmados o autorizados por ellas, incluyéndose entre estos el escrito de la demanda⁵¹. Esta situación, creemos, persiste en cualquier tipo de proceso, y el reconocimiento se está haciendo no ante el Juez, sino muchas veces ante el Secretario. Lo expuesto, a nuestro juicio, demuestra que no es el judicial provocado el único reconocimiento existente, que es viable uno judicial espontáneo, que es más bien procesal espontáneo, porque abarca todos los escritos y documentos que una parte reconoce como suyos, al ser presentados en los procedimientos contenciosos, en los sumarios y en los no contenciosos. Por tanto, el número de documentos reconocidos es mucho mayor de lo que generalmente se cree.

Fuera de los reconocimientos anteriores, existe lo que se ha llamado el reconocimiento espontáneo (extraprocesal), el cual no ocurre dentro de un proceso, y consiste en la declaración hecha por el firmante, o los firmantes, del documento, ante un Juez, un Registrador, o un Notario, de que la firma que aparece en el instrumento presentado es de ellos; y en que el funcionario, después de identificarlos, a continuación atesta la identificación de los comparecientes, así como la declaración que recibe. Esta forma de reconocimiento ha dado origen a una larga discusión doctrinaria, ya que muchos consideran que el mismo no existe, por no prever nuestra legislación un funcionario competente para recibir tal declaración.

Antes de la vigencia del cpc de 1916, esta era la forma usual de reconocimiento en el país. Las partes acudían ante un Juez, presentaban el documento y declaraban que esas eran sus firmas; y el Juez a continuación atestaba que tal declaración había tenido lugar. En realidad, tal procedimiento no estaba previsto en la ley y menos tal declaratoria de las partes y del Juez⁵².

51. El libelo o solicitud que hace las veces de demanda, es en nuestra opinión un documento privado que se hace auténtico una vez presentado ante el Tribunal, pero sobre la naturaleza del mismo conocemos pocas opiniones dentro de nuestra doctrina. Arturo Luis Torres Rivero (Derecho de Familia, Parte General, T. II, p. 83. Cursos de Derecho U.C.V. 1967, Nota N° 67) sostiene lo contrario, que se trata de un instrumento público, pero no explica el por qué de su aserto.

52. Durante la vigencia del cc italiano de 1865 y de la Ley Notarial de dicho país de 25 de mayo de 1879, existía en Italia un documento privado autenticado, autenticación que se lograba debido a la intervención notarial y que en cierta forma se asemejaba a nuestro actual reconocimiento espontáneo extrajudicial, motivo por el cual algunos de nuestros autores llamaron auten-

Se llevaba adelante en base al art. 797 cpc, alegándose que éstas eran diligencias tendientes a la comprobación de algún hecho o derecho propio del interesado. Lo cierto es que el art. 797* cpc no establecía el procedimiento en la forma narrada: declaración más atestación; y creemos que esto constituía una costumbre derivada de una situación histórica.

Hasta el año 1836 existían en Venezuela las Escribanías, que cumplían funciones Notariales distintas a las Registrales; pero cuando nuestro legislador eliminó estas Escribanías: (Notarías), como resultado de una ley de 24-6-1836, y puso en cabeza del registrador las funciones notariales-registrales, convirtiendo a éste en el autorizador de los instrumentos públicos emanados de las partes, los particulares continuaron otorgando documentos a los cuales querían darle fecha cierta y certeza, pero que no estaban sujetos a registro, o no los querían someter en ese momento. En vista de la ausencia del Escribano, y a la no existencia de un funcionario ante quien pudieran preconstituir la prueba que deseaban, pues a nadie se le había atribuido, acudieron a los Jueces, quienes en algunos momentos de nuestra

ticación a ese reconocimiento, al igual que se le conocía en Italia. Sin embargo, el procedimiento de autenticación del Derecho Italiano que estamos comentando, además de estar previsto en la ley, no era igual a nuestro reconocimiento y más bien parece haber servido —en parte— de antecedente a nuestro actual procedimiento de autenticación (arts. 790 y 791 cpc). Al comentar la verificación de la verdad de la firma de un documento privado, Luis Mattiolo (ob. cit. T. III, p. 215), exponía: "a) Y ante todo esta firma puede ser autenticada por un Notario. El Notario no puede autenticar las firmas que no estén puestas en su presencia y en la de dos testigos, previo siempre el haberse acreditado la identidad de las personas de los contratantes". Como puede verse, el cumplimiento de los requisitos: firma en presencia del Notario y de los dos testigos, no se exige en nuestra legislación. Aunque es de advertir que la ley Italiana no exigía bajo sanción de nulidad la mención expresa de haberse puesto las firmas en presencia del Notario, por lo que la jurisprudencia Italiana de la época, no consideró nulas las autenticaciones de las suscripciones puestas en las escrituras privadas, por el solo hecho de que el Notario no haya declarado expresamente que las firmas fueron puestas en su presencia, tal como lo apunta Mattiolo, al comentar su opinión anterior. Para Mattiolo firmas autenticadas eran "las puestas por los particulares en presencia del funcionario público y hechas auténticas por éste" (ob. cit. p. 23). En nuestro país parece que además de esta acepción de la palabra autenticación, se le ha dado otra de difícil precisión. A este efecto se puede consultar el art. 17 LAD. "Para la certificación de la factura consular y del sobordo, el funcionario consular estampará al pie del original de cada uno de los aludidos documentos la correspondiente nota firmada y sellada. Los demás ejemplares sólo requirerán la autenticación por medio del facsímil de la firma y el sello del consulado". Pareciera que aquí la Ley ha usado autenticación por autenticidad, lo que también creemos que acontece en los arts. 22 y 42 del Reglamento General de Alimentos.

vida jurídica tuvieron tal facultad (el art. 14 de la Ley sobre Trámites Particulares de la Acción Ejecutiva de 1861 estatúa la existencia de documentos privados reconocidos bajo juramento ante un Juez; y esto también se sostuvo en el art. 1º Ley I, Título VI del cpc de 1863, ya que allí se habla de documentos privados cuya firma ha sido reconocida por el deudor ante cualquier Tribunal); y así surgió el instrumento privado reconocido o instrumento privado auténtico (el cual posiblemente existía con anterioridad a 1861 como una práctica contra legem y que continuó como tal al derogarse la Ley de 1861 y el cpc de 1863). Este tipo de documentos dio lugar a innumerales fraudes, ya que se sacaba una copia auténtica de un original falso que luego se hacía desaparecer, y se registraba la copia, quedando de esta forma extinguidas hipotecas cuyos créditos no se habían cancelado, así como otros fraudes de ese mismo estilo. Por ello el legislador de 1916 impuso la autenticación, convirtiendo el reconocimiento en un acto serio debido a la inscripción y firma del documento en los protocolos⁵³. La

53. De que ésta era la intención del Legislador, nos lo demuestra el nacimiento del actual art. 1366 en nuestra legislación. El cc de 1916 en su artículo 1392 estableció: "Se tienen por reconocidos los instrumentos autenticados ante un Juez con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil". Este artículo fue creación de la Comisión del Senado y eliminó el del Proyecto Arcaya, el cual había sido redactado así: Art. 1391: "Se tienen por reconocidas las firmas autenticadas por un Juez. El Juez no autenticará las firmas que no sean puestas en su presencia y en la de dos testigos y previa comprobación de la identidad de las personas contratantes". Esta redacción de Arcaya, parecida al actual reconocimiento, y entroncada con lo que en Italia se entendía por autenticación (ver nota anterior), fue eliminada por la Comisión del Senado, quien creó en el cpc de 1916 el procedimiento de autenticación con inscripción en protocolos del documento reconocido. P. M. Reyes (ob. cit. p. 246) comenta la aparición de la autenticación, la cual nace en el cpc de 1916 (arts. 790 y 791), y expone: "Algunos han juzgado dispendiosas estas disposiciones. Pero es indudable que no pueden negar su verdadera utilidad práctica".

"La anterior forma de autenticación de instrumentos no brindaba garantía alguna: en muchos casos no era posible verificar la sinceridad de una operación porque los tribunales no dejaban huellas exactas y explícitas de lo hecho. No queremos hacer el recuento de casos en que fue necesario probar la existencia de tal o cual convención, y no se logró, por haberse extraviado u ocultado el instrumento en que constaba, porque el tribunal ante el cual se hizo el otorgamiento no encontró en el libro diario, de dónde se debió tomar razón del acto, que éste se hubiese hecho, o apenas se hizo el asiento, con tales defectos, o en forma tan sintética, que no fue posible procesar las condiciones o naturaleza de las obligaciones contraídas.

Y fuera de toda concurrencia, serían suficientes para justificar las nuevas disposiciones el sinnúmero de instrumentos que, por el hecho de la autenticación, los pactos o declaraciones en ellos estampados, tienen por la ley fecha irrevocable o hacen prueba contra terceros; y por tanto, es natural que el acto en que se declare autenticado tal o cual título revista las mayores

idea del legislador sin duda fue la de que el reconocimiento espontáneo se llevara adelante por medio de la autenticación. Sin embargo no se prohibió el reconocimiento espontáneo ante jueces en la forma que se acostumbraba y éste continuó llevándose a cabo hasta el punto de que fue consagrado expresamente (por primera vez) en los arts. 2º y 10º del RNPú de 1956 y actualmente en el art. 10 RNPú (letra a). En otras leyes, como en el art. 93 LRPú, art. 26 LAJ, art. 41 LHM, art. 5 LSVRD, art. 7 RSMAC, también se habla de documentos reconocidos.

El documento reconocido en la forma aquí narrada por ante un Juez o un Notario, fue declarado existente y válido por Sentencia de nuestra Casación de 21-6-65, la cual se apuntaló en el art. 797 cpc y en la existencia del documento reconocido en diversas leyes, en especial en el Reglamento de Notarías Públicas⁵⁴. La Procuraduría General de la República, en base a que

seguridades para los mismos otorgantes, y aún para aquellos a quienes pudiera interesar por cualquier motivo la operación".

54. Un extracto de esta Sentencia aparece en "Doctrina Civil de Casación" por Carlos Acedo Toro (Editorial Estrados 1967, p. 177), y es del tenor siguiente: "Los documentos reconocidos voluntariamente por sus otorgantes, por ante la autoridad judicial, tienen perfecta validez y surten sus efectos legales, aunque no se hubiera seguido respecto a ellos el procedimiento de autenticación establecido en los artículos 790 y 791 del Código de Procedimiento Civil.

Según la tesis de la recurrida, los reconocimientos de documentos hechos voluntariamente por sus otorgantes a partir del año 1916, debían serlo por el procedimiento de la autenticación establecido en los artículos 790 y 791 citados, pues los Códigos promulgados a partir de ese año no establecieron normas especiales ningunas para los reconocimientos voluntarios, y por tanto los jueces no podían legalmente autorizarlos, por carecer de facultades para ello.

Ante todo cabe observar que, en los Códigos anteriores al de 1916 tampoco existían normas especiales para los reconocimientos voluntarios y, sin embargo, nadie dudó nunca de su validez y eficacia. Ahora bien, ¿con qué autoridad era que daban fe los jueces de tales reconocimientos, si es que se necesitaba una disposición especial que los autorizara para ello? La respuesta es muy sencilla, no se necesitaba de disposición especial ninguna que autorizara a los jueces, sino que éstos obraban en ejercicio de la facultad general que les otorgaba la ley de dar fe de las diligencias promovidas sobre hechos ocurridos en su presencia, entre los cuales las declaraciones o confesiones voluntariamente hechas ante ellos. Y esa misma facultad la conservaron y la tienen todavía, a pesar de haber creado el legislador paralelamente el procedimiento para la autenticación de documentos con las formalidades establecidas en los citados artículos 790 y 791.

No puede dudarse que con ese procedimiento de la autenticación el legislador quiso brindar a los interesados un sistema más eficaz y rodeado de mayores seguridades, como la inserción en los Libros de Autenticaciones, etc., pero eso no quiere decir que les impusiera tal procedimiento, ni que desconociera la validez de los reconocimientos voluntarios hechos en la forma que se había acostumbrado hasta entonces, pues en nada se alteró la facultad general de los jueces, de instruir y dar fe de las diligencias tendientes

no existe en nuestras leyes un procedimiento de reconocimiento, a los antecedentes históricos de la autenticación, y a que el único reconocimiento aludido por la ley es el de los arts. 1363, 1364 y 1366 cc (que es el judicial provocado y la autenticación), dictaminó⁵⁵ que en la actualidad únicamente son los Notarios quienes pueden atestar reconocimientos espontáneos, en vista de que a ellos se les confirió tal facultad por los arts. 2º y 10º del RNPú del 28 de septiembre de 1956. Es pues criterio de ese Cuerpo que, antes de aparecer tal disposición en nuestras Leyes, ese reconocimiento era imposible (actualmente la letra g) del art. 10 RNPú contempla esta clase de reconocimiento) y que incluso es discutible que esa categoría de instrumentos (reconocidos espontáneos por vía graciosa) pudieran ser creados por simples decretos ejecutivos, como lo son los Reglamentos de Notarías Públicas. Aunque creemos que la Procuraduría tiene razón en su dictamen y que el único reconocimiento posible era la autenticación, consideramos que actualmente el instrumento reconocido espontáneamente, que siguió viviendo contra legem, ha adquirido categoría legal a partir de su inclusión en los Reglamentos de Notarías, y que al referirse diversas leyes al documento reconocido, lo están haciendo también a esta especie, como se evidencia de la lectura del art. 5 LSVRD.

Estamos ante un reconocimiento formalmente distinto al judicial, porque aquí al documento se le implanta o anexa una nota o Acta de reconocimiento, que a su vez suscriben las partes con el Notario. Esta diferencia, aparentemente sin importancia, viene a ser una especie de llave que abre la puerta para comprender la materia. El reconocimiento espontáneo, que antes se hacía ante los jueces y ahora se sigue haciendo ante Jueces

a la comprobación de algún hecho o algún derecho propio del interesado, que aún está vigente en el artículo 797 del referido Código.

Corroboramos este criterio el hecho de que el propio Legislador, en otros instrumentos, como la Ley de Registro Público, y también el Reglamento de Notarías, hablan de documentos reconocidos y documentos autenticados, lo que demostraría que puede legalmente existir el reconocimiento como cosa diferente de la autenticación.

Esta Corte ratifica, en consecuencia, la jurisprudencia sentada por la Corte de Casación en sentencia de 15-3-55, en el sentido de que los documentos reconocidos se equiparan a los autenticados conforme a los artículos 790 y 791 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la autenticidad que adquieren por el reconocimiento".

55. Dictamen que aparece en "Doctrina de la Procuraduría General de la República 1971", (Caracas 1972, Imprenta del Congreso, p. 191) y cuya opinión compartimos.

y Notarios, es un acto Notarial por excelencia que produce efectos distintos a los otros reconocimientos.

Como hemos visto, existen reconocimientos espontáneos ante los Jueces, dentro de procedimientos contenciosos y no contenciosos; y estos reconocimientos no están regulados expresamente por la Ley, como sí lo están los judiciales provocados. Existe un reconocimiento notarial que, como ya veremos va a producir efectos distintos a los judiciales; entonces, ¿por qué ha de sorprendernos que exista otro tipo de reconocimiento tan auténtico como los otros, que dentro de la línea de autenticidad trazada, no se hace ante Jueces o Notarios? Cuando las partes presentan un documento ante un funcionario público, autorizado por la ley para recibirlo e identificar a su autor, estamos también ante un documento reconocido, estamos otra vez ante el instrumento privado auténtico. Tan nos encontramos en presencia de un instrumento reconocido que el cpc en el ordinal 2º del art. 328, considera indubitable a los fines del cotejo, los instrumentos firmados ante un Registrador u otro funcionario público, sin hacer distinciones sobre la categoría de estos funcionarios, aunque debe pensarse que se trate de funcionarios legalmente competentes para presenciar la firma y atestar tal acto. La diferencia: hay que investigar, en cada caso, cuando el funcionario público debe identificar al presentante del documento como autor del mismo. Recordemos que tal cosa sucede con cierta clase de Telegramas. Existe asimismo otra diferencia, cual es que, por lo general estos funcionarios no están autorizados para presenciar y recibir declaraciones de autoría de negocios jurídicos, dirigiéndose su función primordialmente a recibir la *declaración de autoría de documentos confesorios* (contenidas en peticiones y representaciones), a los cuales su autor ni siquiera pretende preconstituir como prueba, ni dirigirlos al conocimiento público.

Si a un funcionario público la Ley lo faculta para que, dentro del ejercicio de sus funciones, deje constancia de lo que efectúe, ve u oye; y entre esas funciones está la de identificar al presentante de un documento y atestar su autoría, la declaración del presentante unida a la del funcionario que toma nota, constituyen un reconocimiento espontáneo del documento; y el documento privado que contenga la declaración del funcionario sobre las circunstancias de la presentación, será un documento

privado auténtico, será un documento reconocido por su firmante. Es absurdo pensar que el dicho del funcionario sobre la fecha de presentación, otorgue fecha cierta al instrumento (entre las causales de fecha cierta del art. 1369 cc, se asienta: desde que tome razón de él un funcionario público, desde que se archive en una oficina competente para archivar); fecha cierta que es auténtica, y que no se tenga por reconocido el documento ante la declaración del mismo funcionario que deja constancia que el presentante y autor o firmante es fulano de tal. Si la ley lo autoriza para tal atestación, si su dicho, por su base legal, tiene tanto valor como el asignado a su mención sobre la fecha, una distinción en ese sentido es imposible. El art. 109 RLFSa contiene en nuestra opinión uno de estos supuestos; cuando el Director de Recursos Naturales Renovables firmó la oferta de contrato junto con el interesado, está identificando a tal firmante como presentante de la oferta.

Lo que tal vez llama a confusión es el aspecto registral del documento reconocido. El reconocimiento notarial es registrable, porque el Registrador entre nosotros tiene también funciones notariales, ya que en él se reunieron atribuciones notariales y registrales, y por lo tanto todo documento notarial es un desglose de sus funciones, un adelanto de las mismas, si el instrumento contiene un acto negocial registrable. Este documento notarial no es más que un antecedente al acto registral, y es a este documento al que se refieren los arts. 92, y 93 de la LRPú y el último aparte del art. 1381 cc. Cuando ab initio se otorga un documento ante el Registrador, éste identifica a los otorgantes, quienes reconocen su firma en el documento, y en la nota de registro se hace la correspondiente mención de ello. Esto mismo sucede con el reconocimiento notariado; existe una nota al respecto, un funcionario que merece fe pública atesta al reconocimiento, un paso hacia el registro ha sido dado, hasta el punto que el procedimiento registral será distinto que cuando el otorgamiento es ab initio; y es por ello que a pesar de la prohibición del art. 1923 cc, que sólo permite el registro de documentos cuyas firmas han sido autenticadas o comprobadas judicialmente, a estos instrumentos se les da curso, considerándose este reconocimiento como una autenticación de la firma (tal como se la llamaba antes de 1916), como un desglose del acto registral, cumpliéndose una fase previa fuera del registro (la de la identificación de los autores del documento). Pero con

los otros reconocimientos auténticos no pasa lo mismo. El documento que es reconocido para fines de la vía ejecutiva, sólo sirve para ello y para más nada; y, sin embargo, es reconocido. Si un juicio no llega a su fin, por perención, por ejemplo, la Ley no prevé que a los instrumentos tácitamente reconocidos les sea puesta una nota por el Juez declarándolos reconocidos; este reconocimiento tiene valor judicial, pero no registral, y sin embargo es un reconocimiento. Asimismo, los reconocimientos declarados por las autoridades administrativas, hacen que los documentos donde consten sean instrumentos privados reconocidos auténticos, pero ellos no son registrables, ya que el reconocimiento no llena los requisitos que exige la LRPÚ; requisitos que regularmente se cumplen en el reconocimiento notarial. Normalmente, este especial reconocimiento ante las autoridades administrativas no tiene lugar sobre documentos negociables, sino sobre peticiones o representaciones, estando facultado el funcionario receptor solamente para identificar al autor de la petición.

De acuerdo a lo expuesto, debemos distinguir diversos efectos en los documentos privados reconocidos. Los reconocidos ante un Juez o un Notario, que constituyen el llamado por la doctrina reconocimiento espontáneo, no es más que un reconocimiento en un acto notarial, el cual busca fines específicos y está rodeado de determinadas solemnidades. El fin específico es preconstituir una prueba, como es el "documento reconocido", el cual debido a la intervención en el reconocimiento de un funcionario que merece fe pública, quien actúa en el ejercicio de sus funciones, y que realiza en ese momento un acto idéntico al que realizaría el Registrador si ante él se reconociere el instrumento con fines registrales, puede ser registrado posteriormente. Al contrario de la institución del notariado en el mundo, la nuestra en estos casos, ni forma el documento ni lo inscribe en protocolo alguno ni aconseja ni asesora a los otorgantes. Este documento otorgado ante quien cumple funciones notariales en ese acto, tiene un solo objeto: preconstituir la prueba o cumplir una solemnidad, o preparar el subsiguiente registro; alcanzando el instrumento de una vez un alto grado de eficacia probatoria, como la que asigna el art. 1363 cc al documento reconocido, la cual se equipara a la eficacia del público, variando sólo en los medios de impugnación de las declaraciones de los otorgantes. El documento reconocido, el cual lleva inserto el

atestado del Notario en donde se declara que el reconocimiento ocurrió en su presencia y que se llenaron las solemnidades establecidas por el RNPú, es una categoría distinta a los otros instrumentos privados reconocidos que existen en nuestro Derecho, y que como hemos dicho son aquellos que obtienen el reconocimiento por vía judicial (no notarial), pero cuyo fin no es la preconstitución de la prueba. Los reconocimientos judiciales únicamente surten efectos dentro del proceso, y es la sentencia la que declara el reconocimiento del instrumento (salvo el caso de la compulsión del libelo para los excepcionales casos de registro de ese documento). Si el juicio no llega a su fin y no se dicta la sentencia, estos instrumentos no podrán ser retirados de los autos y presentados al registro como reconocidos, ya que a ellos no se les impone ningún anexo o nota que declare el reconocimiento. Esta declaratoria se efectúa en la sentencia que aún no se ha dictado, lo cual constituye la comprobación judicial a que hace mención el art. 1923 cc. En otro proceso adonde se quieran hacer valer esos documentos como reconocidos contra la parte que expresa o tácitamente los reconoció, deberá probarse el reconocimiento habido. Podemos afirmar que este reconocimiento judicial, al cual tanta importancia le dio la Procuraduría General de la República en el Dictamen citado, sólo surte efectos en juicio y su valor está ligado, básicamente, a la causa donde tiene lugar. A pesar de esta limitación, dichos documentos no dejan de ser reconocidos y podrán ser producidos en otro juicio como instrumentos privados auténticos, probando el reconocimiento (expreso o tácito), a fin de que la sentencia de ese nuevo juicio los declare reconocidos y los aprecie como tales. Los documentos que se reconocen ante las otras autoridades del Poder Público Nacional o Municipal, tienen afinidad con los reconocidos en juicio; son documentos privados auténticos, pero además de contener generalmente actos que no están sujetos a registro, no fueron reconocidos con el fin específico de preconstituir una prueba o de cumplir con una fase precedente al Registro, lo que a la vez les impide considerarlos reconocidos a los fines del registro. Pero esta condición no les hace perder su carácter de instrumentos privados auténticos: reconocidos. Al ser presentados en juicio y probado su reconocimiento, los mismos tendrán que ser declarados reconocidos y así valorados, al igual que los que lo fueron judicialmente en un proceso que no llegó a su fin. Todo este conjunto

de documentos constituyen documentos auténticos, y cuando son reproducidos por el funcionario competente, quien deja constancia en la reproducción de las circunstancias del reconocimiento, la copia certificada producirá los mismos efectos de ellos, como instrumentos privados auténticos.

10. CONCEPTO DE DOCUMENTO AUTENTICADO

Una tercera categoría entre los documentos privados está formada por el instrumento autenticado, objeto de una perenne discusión doctrinaria en el país, ya que para muchos autores es un documento público y hasta ha sido tildado de categoría *sui generis*⁵⁶. Es de recordar que el documento autenticado trató de eliminar al privado reconocido, pues se pretendió que el documento redactado por las partes, que iba a ser reconocido espontáneamente por ellas, fuese inscrito en unos protocolos o libros, con el fin de evitar los fraudes que se sucedían con el instrumento reconocido, del cual no quedaba copia en ninguna parte. El uso de la palabra "autenticado", para el documento así otorgado, además de la inscripción en los protocolos, propia de los documentos públicos que en el Derecho Foráneo los formaban los *Notarios*, creó en varios autores el concepto de que el documento autenticado es un documento público. Los argumentos más comunes a favor de esta tesis, son: a) que la palabra auténtico es sinónimo de documento público; como lo es en Francia, donde al documento público se le llamaba auténtico. Y si el art. 1317 del Código Napoleón, recogido por el art. 1315 del Código Italiano de 1865, es en sustancia el actual art. 1357 cc, que fue el 1383 del cc de 1922, 1383 del cc de 1916, 2789 del cc de 1904 y 1203 del cc de 1896; en Venezuela auténtico es sinónimo de público (como lo dice nuestro 1357 cc), por lo que el documento autenticado, como auténtico que es, es público;

56. Nuestra Casación Civil, en Sentencia de 11 de abril de 1929, cuyo resumen fue publicado por G. Manrique Pacanins (ob. cit. Vol. I, p. 197), sostuvo: "y si bien es cierto que el artículo 1382 del Código Civil (actual 1356 cc) admite dos clases de documentos escritos, el público y el privado, también existe el documento auténtico o autenticado, definido en el artículo 1392 ejusdem (actual 1366 cc), al cual el legislador concede la misma fuerza probatoria del instrumento público sin adquirir por esta circunstancia el carácter de éste, ni poder calificarse tampoco de simple instrumento privado, propiamente dicho". Por su parte P. M. Reyes (ob. cit. p. 88) distinguía entre documento público, privado y autenticado.

b) que la inscripción en protocolos es típica de los instrumentos públicos, lo que acontece con el documento autenticado (arts. 790 y 791 cpc); y, c) que en su formación, el documento es redactado por las partes (al igual que el registrable), y el mismo se firma ante el funcionario quien así actúa en igual forma que el Registrador en el instante del otorgamiento, obrando como el Registrador en lo concerniente a la identificación de las partes y a la transcripción de sus declaraciones, cuando éste forma el documento público que ab initio se otorga ante él. El documento se firma en ese instante y el funcionario que autoriza la autenticación está procediendo igual que el Registrador. La autenticidad se origina en el momento de su inscripción, nace auténtico al igual que el registrado⁵⁷.

A estos argumentos se oponen las características propias de nuestro sistema documental. En Venezuela existían los instrumentos privados auténticos como clases de documentos privados, por lo que entre nosotros documento auténtico no es sinónimo de documento público. Por otra parte, si bien es cierto que en el Derecho Extranjero el Notario al crear la escritura pública la transcribe, a objeto de conservación perpetua de los originales, en libros o protocolos; no es menos cierto que en Venezuela el funcionario no forma el documento, pues lo forman las partes quienes lo llevan para su reconocimiento e inscripción; operación ésta que la Ley llama autenticación, en la cual debe mostrar el funcionario una actitud pasiva ante la documentación de las partes. Dados los antecedentes históricos de la autenticación (con la cual se trató de sustituir al documento privado reconocido "notarialmente"), la ley en ninguna parte prevé que haya de ser formado el documento autenticado por el funcionario, ni que intervenga en él. Ello es una simple práctica; nada impide que el documento a autenticarse se presente firmado y por lo tanto, totalmente formado por las partes. Es de advertir que tampoco el funcionario realiza las actividades propias del registrador en cuanto a las solemnidades del otorgamiento. Además de no exigirse coetaneidad en el otorgamiento como requi-

57. R. A. Parra (ob. cit.) y Carlos Siso Maury opinan que el documento autenticado es público (ob. cit. p. 30 a 40) así como diversas sentencias de los Tribunales como la de DFMSC2 del 23-2-59 (JTR Vol. VII, T. I, p. 834). Tenemos la impresión que éste fue el criterio que privó entre los proyectistas de RLESR, cuando en los arts. 48 y 65 exigen documento público que compruebe el depósito en un Banco de las garantías para constituir una empresa de Seguros o Reaseguros.

sito de la autenticación, lo que sí se requiere con el otorgamiento ab initio ante el registrador, las solemnidades son distintas, incluidas las de confrontación; existiendo una diferencia entre la dación de fe exigida por el art. 90 LRPú y la declaración de autenticación establecida en el art. 790 cpc. Esta última excluye la constancia de cualquier otra circunstancia referente al acto, título o documento que sea necesario hacer constar, lo que resulta lógico, pues en la autenticación no se prevé ninguna actividad del funcionario en lo concerniente al acto, sino la lectura, reconocimiento e inserción. Existen pues diferencias en cuanto al otorgamiento del documento, cuando éste inicialmente se otorga ante el registrador y cuando se autentica. Es cierto, como apunta Brewer⁵⁸, que la intención del Legislador de 1942 fue la de que el autenticado y el reconocido fueran documentos públicos; pero ese mismo Legislador expresamente señaló como privados ambos instrumentos, cortando cualquier discusión sobre el asunto; y así, bajo el rubro "instrumentos privados", el cc coloca en su art. 1363 cc al reconocido y al tenido legalmente por reconocido; mientras el art. 1366 cc dice que instrumento tenido por reconocido es el autenticado. Este recibe igual valor probatorio que el reconocido (por lo tanto, la manera de impugnar su contenido, es distinta a la señalada por el art. 1360 cc para el público); y diferentes leyes remachan la calidad de privado del documento autenticado. Así, el art. 4 de la novísima Ley sobre Hipoteca Mobiliaria habla de instrumentos privados reconocidos o autenticados; el art. 7 del Reglamento sobre Matriculaciones de Aeronaves Civiles expone que la propiedad de las aeronaves se hace constar mediante documento público o instrumento privado debidamente autenticado o reconocido; el art. 1923 cc reza que los instrumentos privados no pueden registrarse si sus firmas no han sido autenticadas o reconocidas; y en el mismo sentido se expresan los arts. 92 y 93 LRPú. Por ello, un gran sector de nuestra doctrina, en base a la letra de la ley (que no permite discusiones), considera al instrumento autenticado un documento privado auténtico, y no público⁵⁹, con

58. Brewer-Carías, Allan Randolph (ob. cit. p. 368).

59. En este sentido opinan Brewer (ob. cit.), quien dedica su trabajo entre otros fines, a demostrar esto. Borjas (ob. cit. T. III, p. 283), Arturo Luis Torres-Rivero (Pruebas de Estado, Publicaciones de la U. C. V., Facultad de Derecho, XLVII, 1970, p. 84 y 85) y Humberto Bello Lozano (ob. cit. T. II, p. 8 y 9). Este mismo criterio fue acogido por el Proyecto de Ley del Notariado (Rev. Ministerio de Justicia N° 53) aunque allí se fue más

diferente condición probatoria que el público, en lo atinente a la manera de impugnación de su contenido; y para ello, basta comparar el art. 1363 cc con el 1360 cc. Lamentablemente dentro de la ausencia de sistemática del legislador en la materia, a documentos tenidos como públicos, porque los ha formado el funcionario (Partidas del Estado Civil), les asigna la Ley igual fuerza probatoria que al autenticado y al reconocido.

Son también documentos autenticados los negociales que se inscriben, conforme al procedimiento de los arts. 790 y 791 cpc, en registros especiales de autenticación, llevados por diversas dependencias públicas, como la CVF, el Banco Agrícola o la Corporación de la Pequeña y Mediana Industria. Estas autenticaciones, sin embargo y a pesar de serlo, no merecen fe pública en el sentido aquí expresado. Rafael Núñez Lagos (ob. cit. p. 38) distingue lo autenticado de lo auténtico. Lo autenticado sería lo declarado por los particulares, ello no es auténtico, "resulta" autenticado. Lo auténtico es lo emanado del funcionario. En Venezuela, aunque es posible hacer esta diferencia, ella no se compagina con la terminología forense, para la cual autenticado es un tipo de documento, no una parte de un instrumento, y es una categoría de instrumento que se equipara al público.

Claro está que la copia certificada de estos instrumentos, emanada del funcionario que lleva los Libros de Autenticaciones, es una copia auténtica que hace plena fe conforme al art. 1384 cc. De estos grupos y categorías de documentos privados nos corresponde determinar cuales son compulsables, al aplicarse el procedimiento de copia por orden judicial.

11. DOCUMENTOS COMPULSABLES

Con respecto a la promoción de las distintas categorías de instrumentos privados, surgen diversas situaciones, de acuerdo

lejos aún, ya que el proyectista dijo sobre el documento autenticado: "Efectivamente no produce efectos contra terceros" *scriptura privata non probat contra tertium*", salvo en cuanto al hecho material de las declaraciones artículo 1363 del Código Civil), a lo que alcanza únicamente la autenticidad, ni tiene por lo demás fe pública y en manera alguna constituyen un instrumento privado "ad maneram probatione", sin acreditar la configuración ni la legitimidad del negocio jurídico".

Nuestra Casación Civil en Sentencia de 7-X-1966 (RF, T. I, 1966, p. 254), también ha aceptado la condición de privado del documento autenticado. De igual opinión es Carlos Sequera, en "Documento Público o Auténtico y Poderes para Actos Judiciales". Tip. Americana, Caracas 1950.

con que ellos sean o no instrumentos fundamentales. Con el autenticado existe siempre la posibilidad de indicar la Oficina donde se encuentra —si es que no se acompaña al libelo o solitud el documento original—, ya que de ellos se deja copia en los Libros de Autenticaciones, que están a la orden del público. Como señala Feo (ob. cit. T. II. p. 112), la indicación de la Oficina o lugar donde se encuentran los instrumentos privados fundamentales no acompañados a la demanda, debe referirse a una Oficina o lugar abiertos al público, de manera que el demandado antes del acto de contestación de la demanda pueda leer y estudiar los instrumentos y preparar sus defensas en base a ellos; por eso, tal enunciación en la demanda del sitio u Oficina donde se encuentran, en materia de instrumentos privados, es posible con los documentos autenticados. Pero, teóricamente tal posibilidad no existe siempre con los otros tipos de instrumentos privados (ya que de ellos no se deja copia), a menos que éstos se encuentren agregados a un Cuaderno de Comprobantes o Archivo de un Registro Público, Civil, Mercantil o Administrativo, como los de la Propiedad Industrial o de la Comisión Nacional de Valores; o cursen en otro lugar abierto a la consulta pública (como por ejemplo: archivos de Notarías Públicas, Expedientes de Tribunales que no estén conociendo actuaciones sumarias en lo penal, Expedientes de la Oficina de Metrología Legal, los cuales según el art. 38 LMe son públicos; o especiales Libros de Autenticaciones como los que llevan el BAP, la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria o la CVF, los cuales deben ser exhibidos a quien los exija —art. 53 LBA, 17 LDCFMI, 60 DCVF—); donde puedan ser examinados sin problema por el demandado, antes del acto de contestación.

De no ser esta consulta legalmente posible, necesariamente los instrumentos privados fundamentales deberán ser acompañados por el actor a su libelo, precluyendo la oportunidad de producirlos posteriormente en la etapa de promoción de pruebas, así el actor hubiese indicado el lugar donde se encontraban, ya que ante la imposibilidad legal del examen por parte del demandado antes de la contestación, se hace necesario que los mismos corran en autos antes de esa fecha, a fin de que el citado inicialmente pueda usar a cabalidad el derecho de defensa que le otorga el art. 68 CN. Solamente instrumentos privados

que estuvieren archivados en Oficinas abiertas al público como registros (de cualquier clase), u oficinas administrativas exoneradas de la prohibición de consulta pública de sus archivos, establecida por el art. 31 EOM, podrán no producirse con la demanda, anunciándose el lugar u oficina adonde se encuentran. Los que por disposición legal no pudieren ser consultados por el demandado (el público), si son fundamentales no podrán ser traídos al proceso después del acto de contestación, y por lo tanto, ellos no podrán ser objeto de la petición de compulsión especificada en el último aparte del art. 315 cpc. Por lo tanto, tenemos un primer grupo de instrumentos privados, excluidos los autenticados, los cuales quedarían fuera del ámbito de la copia por orden judicial, como lo serían los instrumentos privados fundamentales que estuvieren en oficinas o archivos legalmente vedados a la consulta del público.

Los privados fundamentales de posible consulta por el demandado, no acompañados a la demanda, deberán ser producidos por el actor en la etapa de promoción de pruebas, bien los originales o sus copias certificadas, si éstas fueren de posible obtención; y los mismos, de no ser posible al promovente traer el original, pero sí obtener una copia certificada, deberán ser consignados necesariamente en los autos por el actor dentro del término de promoción de pruebas. La razón para esta conclusión es la siguiente: para los documentos públicos el legislador no previó la alternativa de que se les anunciara para que fueran compulsados, y si no lo hizo, fue porque consideró que estando ellos siempre sujetos a la posibilidad de que las partes pudieran obtener copias certificadas, resultaba innecesario que los promoventes señalaran el lugar de donde debían compulsarse⁶⁰.

Pues bien, los instrumentos privados en general no pueden estar en mejor condición que los públicos. Si hay documentos privados que pueden ser obtenidos por las partes mediante copia certificada, no existe ninguna razón para que ellos reciban un trato superior a los públicos en cuanto a su producción en juicio, y que sea un funcionario —por orden judicial— quien tenga que compulsarlos y enviarlos a los autos. En los casos en que los documentos privados puedan ser reproducidos extrajudicial-

60. Ver Sentencia de Nota N° 3.

mente mediante copia certificada; estos documentos, para su promoción en juicio a los efectos del tema comentado, deben asimilarse a los documentos públicos, ya que la misma razón que existe para que la ley no contemple la copia certificada por orden judicial de los instrumentos públicos (cual es la facultabilidad para la parte de obtener extrajudicialmente una copia certificada de ellos), existe para estos instrumentos privados y por lo tanto ellos deben recibir el mismo trato que los públicos y ser producidos (si es que no se pueden traer los originales) mediante copias certificadas durante el término de promoción de pruebas. Esto reduce aún más el número de documentos privados que pueden ser objeto de compulsas por orden judicial.

En consecuencia, el instrumento privado que pueda ser trasladado mediante copia certificada obtenida por la parte extrajudicialmente, tendrá que ser presentado dentro de los plazos legales. Si es fundamental y además se señaló en el libelo el lugar donde se encontraba, deberá ser acompañado a los autos; bien el original o su copia certificada, dentro del lapso de promoción de pruebas. Si no se trata de un instrumento privado fundamental —que ha debido producirse o señalarse en la demanda— las partes deberán presentarlo para que sea agregado a los autos, durante el término de promoción de pruebas, en original o en copia certificada, si ésta fuera de posible obtención por vía extrajudicial. El no acompañar al expediente estos documentos privados en las oportunidades señaladas, hace precluir a la parte promovente la posibilidad de traerlos a juicio, y los mismos no podrán consignarse después.

La situación para las partes cambia, trátase de instrumentos privados fundamentales o no, si los mismos no pueden ser obtenidos por ellas extrajudicialmente, porque los originales no están en posesión del promovente y tampoco pueda obtener copia certificada de los mismos; lo cual acontece: a) Por prohibición legal de que se emita la copia (arts. 33 y 34 EOM, por ejemplo); b) por no estar el tipo de instrumento privado sujeto a copia certificada (el art. 1384 cc sólo otorga valor probatorio a la copia de instrumentos auténticos); y, c) Por negarse el funcionario competente para la certificación a expedir la copia, situación de hecho que suele suceder. De allí que tengamos que examinar las distintas alternativas que nacen alrededor de las distintas clases de instrumentos privados.

12. EXTENSION DE LA COMPULSA

En principio, los documentos autenticados, que siempre pueden ser traídos a los autos mediante copia certificada, deberán ser producidos (al menos su copia), dentro de las diez audiencias del lapso de promoción de pruebas del juicio ordinario, o de los procedimientos especiales que por los lapsos de aquel se sustancian; sean ellos de los fundamentales anunciados en el libelo o de los no fundamentales que se quieren hacer valer. Pero quedan dos tipos de documentos privados: los reconocidos y los simples, los cuales difieren en su certeza, en su autenticidad.

Del documento privado reconocido se sabe con precisión de quien emana debido a la nota de reconocimiento estampada por el Notario, o al hecho de haber cursado en juicio sin ser desconocido por el firmante a quien se le opuso, o de correr ante las autoridades administrativas con la declaración del funcionario competente para ello, de que fue presentado por su firmante, fulano de tal. Si el reconocimiento consta en el documento y éste ha sido anexado al Cuaderno de Comprobantes, o al archivo de un Registro Público o de una institución pública similar, o en un expediente judicial donde el promovente es parte; se podrá reproducir en copia certificada y estará en las mismas condiciones de producción que el autenticado; pero creemos que del simple, sobre el cual no existe certeza objetiva de quien emana, ya que nunca ha sido reconocido, no se podrá expedir copia certificada válida (al menos extrajudicialmente), pues el cc sólo da valor a las copias y traslados de documentos auténticos (art. 1384 cc), lo que se ve corroborado por la letra f) del art. 10 RNPú, el cual prohíbe a los Notarios expedir copias certificadas de los documentos y demás actos escritos que no sean auténticos o públicos. Por tanto, mientras que los documentos autenticados en todo caso (salvo destrucción o extravío del original y de todos los libros de autenticaciones), y los reconocidos que cursen en archivos o expedientes públicos, siempre deberán ser producidos en juicio dentro de los términos legales, al menos en copia certificada; sobre los documentos privados puros y simples que no pueden ser objeto de certificación extrajudicial alguna, así parezca paradójico, será sobre los que versará la orden de compulsa prevista en el

art. 315 cpc; al igual que sobre cualquier otro instrumento privado (reconocido o autenticado) del cual sea imposible para la parte promovente obtenerlo extrajudicialmente en original o en copia certificada. Este sería el campo de acción de la compulsión por orden judicial: todos los documentos privados que a las partes se les hace imposible obtener en su original o en su copia auténtica, por vía extrajudicial (incluyendo entre éstos los fundamentales que se encuentren en esta circunstancia, pero sujetos a la posibilidad de consulta por el demandado).

Toda una situación casuística surge con motivo de esta exoneración de que goza el promovente, de no tener que presentar dentro del término de promoción el documento privado, al menos mediante copia certificada emanada de un funcionario que dé autenticidad a la copia; y el Juez en cada caso irá valorando la situación, pues mientras hay supuestos en los cuales la propia ley niega a una parte la obtención extra-litem de la copia certificada, por lo que a ésta —careciendo del original— a fin de lograr la prueba, no quedará otro camino sino el de acudir al aparte final del art. 315 cpc; hay otros casos en que es una situación de hecho la que le impide presentar el instrumento de que quiere valerse, bien el original o su copia certificada.

Basta imaginar la situación en que se encuentra una parte, que sabe que en un documento privado reconocido o simple que cursa en un proceso penal en etapa sumarial se encuentra una importante prueba en su favor (confesión, por ejemplo), y que ella no puede obtener copia del mismo debido a lo secreto del expediente penal y a que el documento no es de su propiedad, sino de su contraparte en el juicio civil o mercantil donde quiere traerlo. En situación parecida se encuentra aquel que se quiere valer de un documento privado (reconocido o simple) que su contrario ha acompañado a una representación ante un Ministerio; representaciones y documentos que pueden contener confesiones extrajudiciales valiosas en el caso controvertido, como lo sería la declaración de impuesto sobre la renta en un proceso sobre daños; o la declaración de herencia, en un juicio de inquisición de la paternidad seguido por alguien allí nombrado como hijo del causante, contra los herederos del de cuius que efectuaron la declaración; o la confesión que hace el propietario, demandado por simulación por haber fingido una

venta, sobre su cualidad de dueño, cuando realiza alguna petición ante los órganos del poder público. Será en estos casos, que se señalan a título de ejemplo ya que su variedad y proyección son infinitas, cuando la parte que quiere valerse de esos documentos, los promoverá y anunciará al promoverlos (en el término legal) de donde se han de compulsar los mismos.

Hemos dicho antes que diversas leyes especiales están en concordancia con el art. 315 cpc, complementándolo y permitiendo la aplicación de su parte in fine. Todas estas normas contempladas en la LOPGR, EOM, LOMPú, RCJ y LRPú, prevén las copias que por orden judicial deben emitir los funcionarios de estas ramas del Poder Público, y todas ellas tienen un denominador común: el funcionario requerido emite copias auténticas, estando facultado por la ley para certificar y otorgar autenticidad, por tratarse de funcionarios del Poder Público Nacional a quienes las leyes les confieren la competencia para certificar en forma auténtica (arts. 1 LS, 4 LTF). Estas leyes, a pesar de que postulan en forma general la copia judicial sin diferenciar clases de documentos, por ser necesariamente el desarrollo del art. 315 cpc, conducen a pensar que sólo sobre documentos privados archivados o en curso ante oficinas del Poder Público Nacional será sobre los que se podrá pedir la compulsas; y esto cierra el círculo de acción de la copia por orden judicial.

En fin, serán sólo estos documentos privados que cursan ante oficinas e institutos públicos (pero de los cuales a las partes, o a la que quiera valerse del instrumento, no le está permitido obtener el original ni su copia certificada) los que están sujetos —conforme a la parte final del art. 315 cpc— a que el promovente de los mismos indique de donde deben compulsarse.

También consideramos que la copia puede extenderse a planos, diseños, balances, Estados Financieros y otros documentos similares, que un particular haya acompañado a su petición o representación ante las oficinas públicas, y que se encuentran en las condiciones comentadas anteriormente así como sobre documentos meramente representativos (fotos, películas de cine, pinturas, dibujos) que se encuentren en la misma situación que los planos y diseños y que sea necesario traerlos a juicio para demostrar una violación del derecho de autor, por quien los acompañó a su representación ante las autoridades del Poder Público. El autor de una obra de ingenio de esta clase, que haya

depositado una copia de la misma ante el Registro Público (art. 93 LSDA) con motivo de la inscripción contemplada en el art. 90 LSDA, asegura con respecto a terceros la existencia de la obra a partir de esa fecha y comprueba la identidad entre la obra de ingenio inscrita y la depositada, lo que le permitirá perseguir la violación de su derecho de autor así acreditado, mediante los recursos judiciales civiles del Título V del Cap. II de la LSDA. ¿Y cuál mejor prueba de esta violación que la comparación o confrontación en el propio expediente de una copia de la fotografía o película acompañada a una oficina pública por quien no tenía derecho a ella, con la copia certificada del ejemplar registrado por el autor? Estas causas se ventilarán por los trámites del juicio ordinario, por lo que la copia por orden judicial podrá llevarse a cabo sobre estos documentos, que para los efectos de la confrontación se asimilarán a los privados escritos. El hecho de que el art. 98 LSDA no haya previsto la copia, entre los mecanismos del especial retardo perjudicial por él creado, tendiente a asegurar la prueba, no significa que tal copia no pueda tener lugar dentro del juicio ordinario. En materia de documentos meramente representativos, creemos que el procedimiento de la copia certificada por orden judicial siempre podrá ser usado para confrontar el documento que aparece en el expediente judicial con el archivado ante una oficina pública, sin necesidad de otras actuaciones por parte del Tribunal. *Tal situación puede tener lugar en juicios motivados por la aplicación de la LPC; e igualmente podrá ocurrir cada vez que sea necesario producir en los autos un documento de esta clase archivado o depositado en oficinas públicas que puedan emitir copias certificadas de los mismos.*

Podría pensarse que la parte final del art. 315 cpc está destinada únicamente a que aquella parte que goza del Beneficio de Pobreza pueda obtener por esta vía las copias de los instrumentos que le interesan; pero esta distinción no la hace la norma comentada, que es más bien de carácter general y abstracta.

13. LEYES QUE COMPLEMENTAN EL ART. 315 CPC

En los números anteriores hemos dicho que existen concordancias entre el art. 315 cpc y disposiciones del Estatuto Orgánico de Ministerios, de la Ley Orgánica de la Procuraduría Ge-

neral de la República, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, del Reglamento del Consejo de la Judicatura y de la Ley de Registro Público. Las normas contenidas en dichas leyes complementan al art. 315 cpc. Veamos las disposiciones correspondientes a las cuatro primeras leyes citadas y su relación con la previsión del cpc. En el art. 315 cpc se permite a una parte anunciar de donde debe compulsarse el documento privado; o sea, indicar de cual documento privado se trata y en donde se encuentra a fin de que sea copiado en forma auténtica. Esta disposición encuentra receptividad en otras leyes. El art. 34 EOM reza en su parte final: "*Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro y se ejecutará la providencia, a menos que el Ejecutivo Federal resuelva que dicho documento, expediente, libro o registro sean reservados de carácter privado o confidencial*". Este artículo sostiene que judicialmente se acuerde la copia de un documento, copia que no es otra que la compulsada de que nos habla el art. 315 cpc; y de paso aparta a la copia acordada judicialmente de la exhibición y la inspección, como un mecanismo de caracteres propios que puede ser separado de ellas.

El art. 70 de la LOMPÚ, también en su parte final, indica: "*Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro que corresponda al archivo, y se ejecutará la providencia dictada a menos que el Fiscal General considere que dicho documento, libro, expediente o registro, tiene carácter reservado o confidencial*". Un texto idéntico al anterior fue repetido en la parte final del art. 54 LOPGR: "*Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro que corresponda al Archivo de la Procuraduría General de la República y la providencia dictada se ejecutará, a menos que el Procurador General considere, y así lo declare en el acto que haya de verificarse a los fines de la ejecución respectiva, que el documento, expediente, libro o registro sea de carácter reservado o confidencial*". Por su parte el art. 128 RCJ igualmente acoge el mismo principio, y sostiene que se acordará la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro, y se ejecutará la providencia cuando sea ordenada judicialmente, a menos que el Consejo de la Judicatura resuelve que el respectivo docu-

mento, expediente, libro o registro es reservado o confidencial. Pero este artículo trae una innovación: "En todo caso procederá la copia, exhibición o inspección cuando se trata de la investigación de un delito".

Dentro de este mismo orden de ideas encontramos al ordinal 3º del art. 4 LFT: "Quedan exentas las copias certificadas sujetas al pago de tasas del Fisco Nacional por leyes especiales, así como las expedidas de oficio o *por mandato de algún funcionario*, para cursar en juicios criminales, en interés de la seguridad pública, *de la administración de Justicia* o del Fisco Nacional...". Luego, en interés de la administración de justicia y por mandato de un funcionario, como lo es el Juez, se expedirán copias certificadas o auténticas, como lo indica el encabezamiento del mencionado ordinal 3º.

Las leyes anteriormente citadas no hacen distinción sobre cuales jueces ordenarán judicialmente la copia, por lo que se trata de normas generales que alcanzan a los Jueces Civiles, Mercantiles, Penales o Laborales o de cualquier otra jurisdicción (mandato de un funcionario). Sin embargo, la conexión de estos artículos con el 315 cpc nos hace pensar que sólo en procesos regidos de alguna forma por el cpc, es que el procedimiento comentado podrá llevarse adelante. Según las normas de las Leyes Especiales que hemos señalado, la copia se expedirá por orden judicial, y ya hemos visto cómo es el art. 315 cpc el que dispone que una parte señale de donde se debe copiar el documento, lo que constituiría la causa de la orden.

Concordando todas estas disposiciones, vemos claramente que si al Juez Civil o Mercantil se le indica un documento que debe compulsarse de los archivos de los entes públicos regulados por las leyes anteriormente citadas, él podrá ordenar la copia del documento señalado, ya que esas copias "podrán acordarse judicialmente". La relación entre sí de todas estas normas, nos afianza en la interpretación según la cual, cuando el art. 315 cpc exige que se anuncie el lugar de donde deba compulsarse el instrumento privado, no se está refiriendo al lugar de donde el promovente obtendrá la copia certificada auténtica que luego producirá en el expediente, sino se está estableciendo que el promovente pedirá al Juez que ordene al funcionario poseedor del documento que lo copie; y no existe para nosotros

duda de que en los supuestos anteriormente señalados (EOM, LOPGR, RCJ, LOMPú), lo podrá hacer.

La existencia de todos estos artículos en concordancia con el art. 315 cpc, nos conduce a afirmar que si tal mecanismo es cierto que no es un medio de prueba (Ver retro N° 2), el mismo es un procedimiento previsto en diversas leyes de la República, y por lo tanto, legal. Podría argüirse que tal procedimiento no está regulado en la Ley, sino sólo enunciado, y que por eso es inaplicable; pero este alegato se viene abajo al leer el art. 106 de la Ley de Registro Público, el cual preceptúa el procedimiento a seguirse. Por ser el art. 106 LRPú el regulador del procedimiento, y el que confirma, sin lugar a dudas, que no es el Juez quien elabora la copia, sino el funcionario requerido por el Tribunal (y no por la parte) para ello, hemos decidido tratarlo separadamente de los artículos apuntados del EOM, LOPGR, LOMPú y RCJ. Es bueno recordar aquí, que el antecedente foráneo del art. 315 cpc, la LEC española, parte del supuesto de que la copia la elabora un funcionario por orden judicial (art. 597 LEC).

14. RAZON DE SER DE LA COPIA POR ORDEN JUDICIAL

Tenemos que en tres leyes: EOM, LOPGR y LOMPú, el legislador dispuso que los Ministros, el Procurador o el Fiscal General de la República ordenaran por requerimiento judicial, copias certificadas de documentos de los archivos oficiales a su cargo. La razón de esta previsión radica en que todo el mundo no tiene derecho a solicitar copias certificadas de los documentos que cursan en los archivos de estos tres entes públicos. En los archivos y expedientes de estas autoridades existen documentos aportados por los particulares y por los funcionarios; pero el campo de acción de las copias está prohibido para estos últimos. Los escritos contentivos de los informes, opiniones y exposiciones de los funcionarios u organismos públicos, así como los recaudos que los distintos despachos acompañaren a los expedientes, no podrán ser facilitados extrajudicialmente ni en sus originales, ni mediante copias certificadas, tal como lo preceptúan los arts. 33 y 34 EOM, 69 LOMPú y 56 LOPGR; salvo que la Ley disponga lo contrario. Por esto el radio de acción

de las copias certificadas que pueden emitirse sin orden judicial abarca solamente las representaciones y documentos que hayan acompañado los particulares.

Pero no cualquier persona puede solicitar extrajudicialmente copia certificada de las representaciones efectuadas, o de los documentos acompañados por los particulares ante los entes públicos mencionados, sino que este derecho lo tiene solamente aquel que presentare petición o solicitud ante un Ministerio, la Procuraduría General de la República o la Fiscalía General de la República, y está negado tal derecho a quien no sea el solicitante o peticionario de la actuación ante estos organismos. El art. 33 EOM, en lo que respecta a las copias certificadas que se puedan solicitar de documentos archivados o en curso en expedientes ministeriales, establece que ellas podrán ser pedidas por los interesados. Esta redacción ha hecho pensar que cualquier persona con interés podrá pedir copia certificada de los documentos que corren en las diversas dependencias ministeriales, así no emanen de ellas sino de otras personas⁶¹. Sin embargo, tal interpretación no es correcta, porque no son los Ministros, jueces capaces de estar sopesando y determinando el interés del peticionario de la copia; y es por ello que el art. 33 EOM aclara a quien la Ley considera interesado a los efectos de solicitar copias certificadas. Este artículo en uno de sus apartes reza: "Los documentos originales presentados por los interesados en algún asunto, deben devolverse a los presentantes si así lo solicitaren, dejándose siempre copia certificada en el expediente respectivo". Luego, para el Legislador, interesado es el presentante o quien da lugar a la actuación ante la administración; y el art. 34 EOM completa la idea en ese sentido: "La persona que presentare petición o solicitud tendrá derecho a que se le expida copia certificada de la misma, de documentos acompañados por el solicitante y de la providencia que hubiere recaído, pero no de los informes, opiniones y exposiciones de los funcionarios u organismos que hubieren intervenido en la tramitación, ni de los recaudos que el Despacho hubiere agregado". El derecho de pedir copia certificada se lo está otorgando la Ley al solicitante de una actuación administrativa y a nadie más. Se lo está dando a aquellas personas, a quien la misma ley (art. 33

61. Además de las copiadas en las Notas 2 y 3, Sent. de Casación de 8-2-49, citada por Santana Mujica (ob. cit. sección jurisprudencia).

EOM), ha calificado de interesado, y quien es propietario de los documentos que ha acompañado. Este mismo espíritu lo encontramos reproducido en los arts. 125 LOHPN, 127 y 128 RCJ, y en el Cap. I. Título II LOPGR.

Es dentro del texto del art. 34 EOM (en su segundo aparte), donde el Legislador establece que podrá acordarse judicialmente la copia de un documento, el cual en materia civil, laboral o mercantil, deberá ser un instrumento privado, conforme al art. 315 cpc; y tal previsión se adecúa al articulado del EOM. Si a los no peticionantes de una actuación administrativa, les está vedado extrajudicialmente el solicitar copias certificadas de la petición o de los documentos que su contraparte hubiere consignado ante un Despacho Ministerial (art. 34 EOM en su primera parte), así como también les está prohibido obtener el original, ya que es el presentante del mismo quien puede retirarlo (art. 33 EOM), a fin de que puedan valerse en juicio de estos instrumentos, se permite su copia por orden judicial, y es ésta la razón de existencia de esa figura dentro del art. 34 EOM, lo que viene a complementar el derecho a la prueba documental acordada a las partes por el art. 315 cpc.

Los artículos 55 LOPGR y 68 LOMPÚ, no usan la palabra "interesado" al referirse a quienes podrán pedir copias certificadas, señalando a los particulares entre los que pueden solicitar las copias, mientras que los interesados (presentantes de documentos) serán quienes pueden retirar los originales. Esto lleva a pensar que cualquier persona puede pedir una copia certificada de documentos archivados o en curso en esos Despachos. Pero los arts. 56 LOPGR y 69 LOMPÚ, otorgan el derecho a que se expida copia certificada de documentos que no emanan de funcionarios ni de Despachos Oficiales, solamente al solicitante de una actuación de dichos entes públicos, abarcando la copia: su solicitud, los documentos que se hubieren acompañado, y la providencia recaída (art. 69 LOMPÚ). Por lo que creemos que a la copia sólo tiene derecho el solicitante o peticionante ante esos organismos públicos, debiéndose entender que ellos son los particulares quienes pueden solicitar las copias, pues solamente a ellos otorga la Ley el derecho a que se le expidan. Siendo ésta una situación similar a la que ocurre con los documentos y solicitudes que cursan ante los Ministerios, el Legislador, fiel a la idea ya expuesta al comentar la normativa del EOM, previó en

ambas leyes que podrá acordarse judicialmente la copia de documentos, etc., con lo cual se está permitiendo a los no "solicitantes" obtener con fines probatorios documentos que ni en original, ni en copia auténtica, hubieren podido ser allegados por ellos a los autos.

La práctica contraria a lo comentado, violatoria de estas normas legales, llevada adelante por algunos Ministerios, cuando expiden copias certificadas de documentos que corren en sus archivos, o expedientes, a personas distintas a las que han originado la actuación administrativa, sólo constituye una costumbre contra legem, que, al igual que las certificaciones en relación, que tan corrientemente emiten, son nulas. En igual situación estarán las copias que expida la Fiscalía o la Procuraduría a los particulares que no sean los solicitantes de una actuación de estos Despachos, ya que son únicamente estas personas las que tienen derecho a obtener copias (arts. 56 LOPGR y 69 LOMPÚ), aunque ante estos organismos, el uso por las leyes que los rigen, de la palabra particulares, deja una puerta abierta a la duda sobre esta interpretación.

Si sólo el peticionante o solicitante de una actuación administrativa puede pedir y obtener copia certificada de su petición y de los documentos que acompañare, su contraparte que quiera valerse de esos documentos privados, o de la confesión contenida en la solicitud, no podrá hacerse ni de los originales ni de copias certificadas de los mismos, y si obtuviere la copia ella estaría afectada de nulidad; por ello estas leyes especiales, contemplaron en favor de aquellas personas que no han originado la actuación administrativa, el que la copia se expidiera por orden judicial, lo que ya estaba enunciado en el texto del art. 315 cpc.

En principio, los archivos de los Ministerios, de la Procuraduría y de la Fiscalía, son reservados para el servicio oficial, pero los particulares pueden en determinados casos consultarlos (art. 31 EOM, 53 LOPGR y 66 LOMPÚ). Con motivo de esa consulta una persona (parte en un juicio) podría conocer la existencia de documentos privados oponibles a su contraparte, que lo favorecen, y por tanto procurar traerlos a juicio. Ante la imposibilidad legal de obtener el original o su copia certificada, por no ser él la persona que dio origen a la actuación adminis-

trativa (sino su contraparte), no le quedará otro recurso que indicar el lugar donde se encuentra el instrumento privado (Archivo del Ministerio, Procuraduría o Fiscalía) a fin de que se le compulse, si existe un litigio en curso. Cuando se trate de actuaciones de obligatorio cumplimiento para los particulares, como lo serían por ejemplo, las declaraciones de Impuestos, la inscripción en el Servicio Militar Obligatorio, y otras de este tipo, no haría falta ni siquiera la consulta del archivo del respectivo ente público, ya que el hecho normal es que los ciudadanos cumplan con sus deberes legales, y por lo tanto la parte que quiera valerse de las confesiones de su contrario contenidas en estas declaraciones, le bastará invocarlas a fin de que se las compulse, ya que dichas declaraciones, solicitudes y peticiones son instrumentos privados (aunque confesorios)⁶². Lo único que

62. Sobre el carácter de documentos privados —no auténticos— de las declaraciones de impuesto sobre la renta, reproducimos a continuación la opinión de Arturo Luis Torres-Rivero (Pruebas de Estado, ob. cit. p. 84), a la cual nos adherimos y además la consideramos aplicable a documentos análogos a esta declaración. Torres Rivero opina: "En la Cátedra, hemos venido sosteniendo, desde hace tiempo —pueden dar fe los que han sido discípulos—, que no constituye reconocimiento la mención de un hijo en la declaración jurada relativa al impuesto sobre la renta, ya que tal declaración no es instrumento auténtico. En Venezuela, en lo que se refiere a las personas naturales, dicha declaración —artículo 81 de vigente Ley de Impuesto sobre la Renta, de 1966— puede hacerla el contribuyente, o su representante legal, o su apoderado —respectivo Reglamento, artículos 1º a 5º—, y se presenta (generalmente por tercero, y sin ninguna verificación de quien la presenta), o se remite por correo, a la oficina de la Administración del Impuesto, la cual devuelve el triplicado sellado, fechado y firmado" —mismo Reglamento, artículo 13—, comúnmente por un funcionario subalterno (de media o ínfima jerarquía), a veces destacado ad hoc en tiendas, parques y otros sitios públicos. Es más, recordamos que sólo puede reconocer cada progenitor —nuestras llamadas 151 y 156—. En lo que acabamos de exponer, nos complace coincidir con Hernando Devis Echandía, quien en DICTAMEN (inédito) para el Profesor Luis Loreto, Bogotá, 1964, afirma "que un documento que contiene la declaración juramentada, pero elaborada privadamente por el declarante, de la renta y patrimonio para fines fiscales, es un documento privado, y si el funcionario público que lo recibe no tiene autorización legal para dar fe de su firma o si aún teniéndola no identifica al firmante ni éste pone su firma ante aquél, no se tratará de documento autenticado y mucho menos de documento auténtico: no hay certificación de autenticidad. El sello que es usual en Colombia y seguramente en Venezuela, puesto tanto en el original como en la copia que queda en poder del interesado, solamente da fe de la fecha de su presentación, pero de ninguna manera de la autenticidad de la firma. Es frecuente que empleados o apoderados pongan la firma del declarante, con autorización verbal de éste, en tales declaraciones, pero de todas maneras no existe salvo la hipótesis indicada) procedimiento alguno de autenticación (sic), porque el funcionario que recibe el documento no da fe sobre la identidad que exista entre quien lo entrega y quien lo firma; por el contrario, es excepcionalmente que se trate de la misma persona, pues se envían por correo o se llevan por mensajeros o empleados"; y, en relación con ello,

podría impedir jurídicamente tales compulsas, es que el Ejecutivo, el Procurador o el Fiscal General de la República, resuelvan que el documento cuya copia se pida es de carácter reservado o confidencial, y que su publicidad contraería una violación a secretos de estado, secretos administrativos (32 EOM, 57 LOPGR, 67 LOMPÚ), o a garantías constitucionales de los particulares consignantes de los instrumentos (arts. 59 y 63 CN).

Los artículos de las leyes especiales que hemos mencionado establecen que la copia no sólo puede versar sobre un documento, sino también sobre un Expediente, Libro o Registro. Si se trata de expedientes, Libros o registros que constituyan instrumentos privados emanados de una parte, la creemos procedente en lo que se refiere a la reproducción de estos documentos privados; pero los informes, exposiciones y opiniones de los funcionarios que allí aparecen, no podrán ser objeto de compulsas, por tratarse bien de violaciones al secreto administrativo, o certificaciones en relación, ambas prohibidas absolutamente por la Ley (art. 33 EOM). La decisión recaída en estas actuaciones administrativas constituyen documentos auténticos, que de no aparecer en las publicaciones oficiales, las cuales constituyen documentos públicos, podrán ser traídos a los autos mediante copia certificada.

opina que la indicación de un hijo natural en la nombrada declaración valdrá únicamente como prueba escrita en el juicio incoado para obtener la declaratoria de paternidad natural".

Un criterio similar había sostenido el DFIT1 en Sentencia de 19-12-55, publicada en el Vol. IV, T. I, JTR, p. 552, la cual expuso: "De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que, en favor del accionante sólo cursa en autos una planilla del Impuesto sobre la Renta contentiva de su declaración jurada, la cual carece de mérito probatorio alguno, por cuanto que sólo envuelve un acto unilateral del demandante que comprueba únicamente haber cumplido con la obligación que a toda persona, natural o jurídica, impone la Ley de Impuesto sobre la Renta de declarar enriquecimientos netos obtenidos, ya que, de no hacerse la declaración oportuna, el contribuyente se hace acreedor a una sanción. Ahora bien, el hecho de introducir la declaración oportunamente, no revela certidumbre de los datos aportados, pues, si bien es cierto que la Oficina Liquidadora hace una corrección y liquidación, aquélla es sobre meros defectos de forma, y ésta queda sujeta a que la Administración verifique la exactitud de los datos expresados en la declaración. En consecuencia, careciendo el instrumento aludido de los requisitos que según el artículo 1357 del C.C. otorgan a un documento el carácter de público o auténtico, es por lo que le niega el valor que la promovente le ha querido dar".

Seguimos las anteriores opiniones no sólo en lo referente a declaraciones de impuesto sobre la renta, sino a todas aquellas declaraciones realizadas por los particulares sobre formatos impresos facilitados por la Administración.

Las prohibiciones estatuidas por los arts. 33 y 34 EOM, 56 LOPGR y 69 LOMPÚ son prohibiciones legales dirigidas a ciertas personas, que no les permite obtener por vía extrajudicial copias certificadas de documentos que ellos no han presentado. Las copias expedidas en violación a estos artículos serían nulas, por faltarles un requisito esencial para su validez cual es que se expidan a personas legitimadas para obtener tales copias⁶³. En ello difieren de las copias obtenidas extrajudicialmente que reproducen un instrumento privado no auténtico, éstas, pudiendo llenar todos los requisitos para su emisión y validez, carecerían de valor probatorio alguno, de acuerdo al art. 1384 cc, el cual establece que no harán fe.

63. Para nosotros, el término interesado usado por los artículos comentados del EOM, designa exclusivamente al peticionante ante las autoridades administrativas. Nuestra opinión se adapta a la doctrina administrativa en relación con dicho vocablo, de allí que disentamos de la doctrina enunciada por la sentencia citada en la Nota 2. Sobre quien se considera interesado dentro del campo del Derecho Administrativo, se puede consultar la monografía "Interesados y Terceros en el Ambito Administrativo", por Hadel José Mostafá Paolini Ediciones de la Dirección de Cultura de la Universidad de Carabobo), quien hace un riguroso análisis —en base a la doctrina nacional y extranjera— sobre el significado de esta palabra dentro de la esfera administrativa, y después de argumentar que el vocablo no es unívoco, y que el mismo se relaciona con el proceso administrativo, afirma: "Que comporta por lo menos tres distintos significados jurídicos de importancia, de los cuales dos se encuentran localizados dentro del proceso y otro con ocasión del proceso. Es decir, con el término se quiere hacer ver dos diversas situaciones jurídicas: una procesal o formal, y otra meramente material o sustancial. La procesal o formal a su vez, dice relación con los conceptos de parte y parte legitimada. La material se localiza fuera del proceso pero ligada a él, pues presenta a un sujeto como titular de un derecho o interés jurídicamente protegible, titularidad que le otorga cualidad jurídica tanto para iniciar un proceso como para intervenir en él con posterioridad a su iniciación".

Dentro de la concepción de este autor —a la cual nos adherimos— entendemos que el interesado, a que se refiere el art. 33 EOM, es el que asume la posición de parte; o sea, aquél que es peticionante ante las autoridades ministeriales, como lo resalta el mismo artículo 33 y se ve corroborado por disposiciones contenidas en otras leyes, como el art. 109 RLFA, 95 RLRA, o 34 del Reglamento de la Ley de Alquileres. La parte legitimada o quien pueda intervenir posteriormente en el proceso administrativo, también son considerados interesados, pero quien no actúa dentro de un proceso administrativo, asumiendo la calificación de "interesado", no podría tampoco ser considerado con tal cualidad para pedir una copia certificada. Por ello consideramos que quien no ha sido peticionante ante las Autoridades Ministeriales no puede solicitar copia certificada alguna, salvo que la ley expresamente se lo permita (art. 28 LAD, por ejemplo); y que tal prohibición se hace extensiva a la petición de copias certificadas de documentos que corren en los archivos de la Procuraduría General de la República o de la Fiscalía, a pesar de que las leyes que rigen a estos organismos usen la palabra particulares en vez de interesados.

15. *COPIA DE INSTRUMENTOS PRIVADOS
QUE CURSAN ANTE ENTES PUBLICOS
DISTINTOS A LOS MINISTERIOS,
FISCALIA Y PROCURADURIA*

¿Fuera de los casos antes comentados, expresamente previstos en el EOM, LOPGR, LOMPÚ y RCJ podrá el Juez ordenar, a petición de parte, que se expida copia certificada de un instrumento privado que no figura en los archivos y expedientes de los Ministerios, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República o el Consejo de la Judicatura, pero sí en el de otro Despacho Público? Creemos que el principio general establecido en el art. 315 cpc cubre cualquier caso de imposibilidad para una parte, de obtener el original o la copia auténtica de un instrumento privado, y que este principio no debe quedar frustrado porque en las leyes que rigen a los Institutos Autónomos, al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Poder Contralor, al Poder Municipal, o a otros entes Públicos, no existan normas similares a las de los arts. 34 EOM, 70 LOMPÚ, 54 LOPGR y 128 RCJ. Aunque se debe advertir, que cuando los funcionarios de los institutos autónomos u otros órganos públicos no puedan emitir copias auténticas de los documentos de sus archivos, por carecer de poder certificante, al no acordárselos la ley, esta copia no podrá ser solicitada por el Juez.

A nuestro juicio, el instrumento privado que curse en un sumario penal, o la copia del mismo archivado en el Tribunal penal conforme al art. 136 CEC, pueden ser objeto de una orden de compulsión por el Juez Civil que conoce de la causa donde fue promovido por la vía del anuncio, pues ese documento aislado no constituye de por sí una diligencia sumarial, como sí lo podría ser el escrito de acusación, por ejemplo. El sumariador generalmente lo reserva aduciendo que las diligencias del sumario son secretas (art. 73 CEC); pero ello, no parece lo más conveniente, si quien invoca la copia del documento es el propietario del mismo, quien ante la negativa del Juez Instructor de expedirle copia certificada, se encuentra en la situación de a quien han confiscado o incautado un bien sin habersele expropiado, como lo exige el art. 547 cc. El CEC en ninguna parte crea (dentro del sumario) una restricción al derecho de propiedad, por lo que ante un supuesto como el planteado debe impe-

rar la garantía constitucional especificada por el Art. 99 CN, no siendo el secreto sumarial una restricción al Derecho de Propiedad, ya que la Ley así no lo indica. No estamos tampoco ante una prohibida acción de reclamación de los efectos que constituyen el cuerpo del delito (art. 143 CEC), ya que el original continuará depositado en poder del Instructor. En una situación parecida se encuentra aquel que quiere valerse en juicio de un documento privado que corre en una Causa Civil en curso, en la cual no es parte (art. 218 cpc), ya que el cpc no permite a los terceros solicitar copias de documentos o actuaciones, hasta que el proceso no concluya.

En las hipótesis que hemos venido analizando, incluido el del instrumento que corre en un sumario penal, al promovente se le hace imposible presentar el original del instrumento privado, así como su copia auténtica, por prohibición expresa de la ley; pero hay casos en que el promovente de la prueba puede ser la persona a quien se le ha debido facilitar el original o la copia, por tratarse del peticionante ante las autoridades del Poder Nacional; o quien consignó el documento en el sumario sin que fuera indispensable su depósito en el instructor; pero quien a pesar del derecho de obtener la devolución de los originales que aportó, o la copia certificada de los mismos (arts. 33 y 34 EOM, 56 LOPGR, 69 LOMPÚ, 117 CEC), se encuentra ante la circunstancia de hecho de que el funcionario no devuelva el original, o no expida la copia en tiempo hábil, o se la haya negado, a pesar de que la solicitud fue realizada con antelación al término de promoción. Nuestros Tribunales, ante un supuesto similar al planteado, decidieron que el promovente podía acudir a la vía de la inspección ocular⁶⁴ si el funcionario retardaba

64. Miguel Santana Mujica en la sección jurisprudencia de su Estudio Sobre la Exhibición, reproduce una sentencia, íntimamente ligada con el tema tratado, la cual corresponde al Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Mercantil de la Primera Circunscripción, de fecha 18-5-56. La sentencia en cuestión, niega la copia por orden judicial, en base a los argumentos que se han señalado en el N° 1, tantas veces repetido por la jurisprudencia nacional, y señala como precedente para traer a los autos copia de los documentos, a la inspección ocular, lo que consideramos otro camino errado. El fallo en cuestión reza: "En consecuencia, la negativa del Juez a que al respecto está ajustada a derecho y así se declara. En el Capítulo Segundo, distinguido con el mote Exhibición de documentos, se le pide al Juez de la causa que recabe de este Juzgado copias certificadas de diversos documentos y actuaciones que se hallan en el expediente del juicio seguido por D.H.M. y otros contra J.M.H.C., promoción que se dice hacerse en virtud de que estando en curso dicho expediente en este Juzgado y no siendo parte en él,

ilegalmente la expedición de la copia. Si se puede recurrir a la inspección ocular, creemos que con mayor razón podrá ordenarse la copia, la cual en materia de instrumentos privados da mayores garantías a las partes que una inspección ocular, pues ésta no puede dejar constancia de quienes son las firmas que aparecen en los documentos privados.

Además de los Ministerios, la Fiscalía, la Procuraduría y el Consejo de la Judicatura (EOM, LOPGR, LOMPÚ, RCJ), el art. 106 LRPÚ contempla la posibilidad de que los Registradores expidan copias o certificaciones en virtud del Decreto de un Juez, pudiendo versar la copia tanto sobre documentos públicos como privados que se encuentren archivados o acompañados al cuaderno de comprobantes, lo que hace factible la aplicación del art. 315 cpc a documentos privados que corren en los Cuadernos de Comprobantes o en los Archivos de Oficinas de Registro Público.

16. PROCEDIMIENTO DE LAS COPIAS

La existencia en nuestro Derecho de las normas citadas, resulta providencial para el logro de algunas pruebas documentales, a pesar de la oposición de los jueces en este sentido; pero a la vez ellas son fuente de problemas, interrogaciones y oscuridades, al no tener el procedimiento una regulación claramente pautada. La copia por orden judicial existe legalmente, pero el cpc nada dice sobre la forma de llevarla a cabo, y tampoco lo hacen las leyes que controlan los Archivos Ministeriales, del Ministerio Público, del Consejo de la Judicatura o de la

el promovente, no le es posible obtener directamente esas copias. A esto se considera: en principio establecido en el artículo 1428 del Código Civil, que la inspección ocular es un medio probatorio al que puede ocurrirse para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera. Ahora bien, ante la imposibilidad por parte de la actora de obtener las copias certificadas ya mencionadas, se hacía lugar la norma legal precitada en orden de la inspección ocular, pues se trata de uno de los casos típicos en que dicha prueba es procedente, pues tiende a asegurar el derecho de defensa que es el fin perseguido por el legislador en los casos extremos y de excepción a que se refiere la precitada norma, sin que sea óbice para ello la jurisprudencia de la Casación Venezolana invocada por el apoderado de la actora en el escrito presente a este Juzgado por vía de informes, y de fijo se refiere a otro caso que ha de ser, seguramente, distinto del que actualmente se considera. En consecuencia, al negar el Juez del mérito la prueba que se analiza, aplicó rectamente la ley y así mismo se declara".

Procuraduría General de la República. Sería el colmo que esta copia por orden judicial, indicada en las diversas leyes comentadas, quedara sin aplicación por falta de un procedimiento. Sin embargo, un procedimiento existe y debe ser aplicado por analogía a todos los casos. Ese procedimiento es el del art. 106 LRPú*, y aunque podría pensarse que el mismo fue creado para las copias que de oficio puede pedir el Juez Civil a los Registradores en ejecución de las diligencias para mejor proveer, destinadas a traer al juicio la certificación de algunas actas de un expediente que existe en un archivo público (ord. 3º, art. 407 cpc), el art. 106 LRPú no distingue cuando —en cuales supuestos— se seguirá este procedimiento (por medio del cual el Juez ordena al Registrador que certifique la copia de determinados documentos de sus archivos y protocolos), por lo cual debe pensarse que el mismo se aplicará en todo caso que el Juez ordene una copia certificada. Como nuestras leyes no consideran otras normas que especifiquen el procedimiento a seguirse cuando el Juez ordena la copia a funcionarios distintos al Registrador, debemos concluir que la misma, por analogía, debe ser aplicada a todos los casos de copias por orden judicial. Este art. 106 LRPú parte del principio que el Registrador, por orden del Juez, expide una copia certificada de un instrumento que se encuentra en su Oficina. Si esto sucede con el Registrador, no vemos por que los otros funcionarios que manejan archivos, cuyos documentos están sujetos a que sobre ellos se acuerde judicialmente una copia, no vayan a ser requeridos para que la expidan, máxime, cuando el único procedimiento previsto en nuestras leyes, con motivo de una copia certificada a emitirse por requerimiento de un Juez, establece que sea el funcionario legalmente responsable de la Oficina (como lo es el Registrador), quien emita la copia y la certifique, si la Ley lo autoriza para ello.

Veamos primero a grandes rasgos cual es el procedimiento del art. 106 LRPú, que consideramos aplicable a todos los demás supuestos de la copia por orden judicial, pasando posteriormente a analizar algunos de los problemas que este procedimiento engendra.

Solicitada la copia en el lapso de promoción de pruebas, el Juez, al admitir las pruebas, la ordenará. El Decreto donde ésta se ordena, se le notificará al Ministro, Procurador, Fiscal, Juez,

Registrador u otro Funcionario requerido, mediante oficio. Igual procedimiento se seguirá cuando el Juez acuerde de oficio, dentro del auto para mejor proveer, la copia que le ha de expedir el Registrador. En ambos casos la notificación contendrá la solicitud (promoción) de la prueba y la orden del Tribunal de evacuarla, así como los términos para ello. Salvo el Registrador, los otros funcionarios facultados para permisar copias auténticas (Ministros, Procurador, Fiscal y tal vez los Jueces penales) podrán oponerse a realizarla por ser reservado o confidencial el documento a copiarse. El Juez no necesita trasladarse a realizar la notificación, sino que oficia lo conducente, tal como se pauta en el art. 106 LRPú; y si no hay oposición por parte del funcionario, éste copia el documento pedido, la certifica, y devuelve al Juez de la causa la copia.

El procedimiento pautado en el art. 106 LRPú, lo consideramos aplicable por analogía, a toda petición de compulsión de un documento privado que se hiciere conforme al art. 315 cpc, ya que éste es el único procedimiento destinado a la compulsión por orden judicial que hemos encontrado en nuestro ordenamiento jurídico, correspondiendo —según él— al funcionario requerido copiar el documento que se le indica. Esta interpretación la consideramos correcta, no sólo por las razones que explicamos en el N° 5 (Ver retro), sino que de no ser así, y ser la copia realizada por el Juez, estaríamos ante una inspección ocular, la cual es una figura distinta de la copia por orden judicial, tal como lo diferencian los artículos del EOM, LOPGR y LOMPú que tantas veces hemos citado. Por ello entendemos que el art. 47 REOM cuando establece de una manera general que para las actuaciones del segundo párrafo del art. 34 EOM, el Ministro indicará a los funcionarios judiciales respectivos las horas de oficinas en las cuales pueda ejecutarse la providencia, lo está haciendo para la exhibición y la inspección ocular, ya que para la expedición de la copia no hará falta la ejecución de la providencia por parte de los funcionarios judiciales.

Conforme al art. 105 LRPú, que rige las copias registrales, y que también es aplicable por analogía a todos estos casos, la copia podrá ser manuscrita, mecanografiada, fotográfica, fotostática o realizada por cualquier otro medio de reproducción mecánica. El funcionario, de acuerdo a las indicaciones que en este sentido le haga el Juez en cada caso, realizará la certificación

de las copias; y tal como lo decidiera la Casación Civil en Sentencia de 13-8-1936 (M1937 T. II. p. 119) al examinar la copia ordenada por el Juez dentro de las diligencias para mejor proveer, no será necesario que al pie de la copia se reproduzca la orden del Juez que la manda a expedir, ya que el Decreto de expedición existe en el expediente.

A grandes rasgos éste sería el procedimiento a seguirse, pero el mismo presenta innumerables lagunas que vamos a tratar de llenar. En los casos expresamente previstos, cuando es imposible legalmente para el promovente obtener el original o su copia por vía extrajudicial, a él bastará señalar que no ha sido el peticionante o solicitante de la actuación ante el Ministerio, Fiscalía, Procuraduría o Consejo, donde cursa el documento, hecho éste que estaría exento de prueba por tratarse de un hecho negativo absoluto.

En la promoción se deberá identificar al máximo, al organismo y expediente donde cursa el documento privado de que se quiere valer, y se tendrá que indicar de una manera aproximada, el objeto del instrumento o lo que con él se pretende probar, a fin de que el Juez pueda considerar la pertinencia y legalidad de la prueba promovida; y así mismo, se deberá señalar quien suscribe el documento (generalmente será la contraparte del promovente, aunque podría tratarse de un instrumento propio, ya que tal hipótesis es posible), o de quien emana, o quien acompañó el original; porque incluso, podría ser un documento que el propio promovente acompañó y que no le ha sido devuelto, como en el caso del sumario penal, o que fue presentado por un mandatario de su contraparte. Exigir más es imposible, porque al fin y al cabo cuando el Juez ordena la certificación de actas de expedientes que cursan en archivos públicos, como objeto de diligencias para mejor proveer, él no conoce las actas y apenas si tiene referencia sobre ellas.

Si no fuera de estos casos de prohibición legal expresa de obtención del original o de su copia certificada, el promovente de la prueba tendría que justificar⁶⁵ junto con su petición, la

65. Las justificaciones pertenecen a una especie probatoria que entre nosotros se mueve en una zona de oscuridad en espera de un estudio. Ellas han sido previstas para que produzcan efectos procedimentales, para que actúen dentro del proceso a fines del decreto de providencias para una mejor sustanciación u ordenación del proceso. Tenemos la impresión que en Venezuela

imposibilidad en que se encuentra, de obtener la copia; y señalar los mismos datos que se acaban de enunciar. En vista de este cúmulo de informaciones, el Juez admitirá la prueba documental (a reservas de su apreciación en la definitiva) y ordenará al funcionario competente para certificar una copia del documento en cuestión, que lo haga y envíe la compulsa al Tribunal.

Sin embargo, como ya se dijo, este procedimiento suscita un sinnúmero de problemas que lleva a pensar a primera vista

ellas admiten libertad de pruebas y libertad de valoración de éstas por parte del Juez. Por ejemplo, se justifica la urgencia (arts. 150 cpc y 28 LAJ), y este último artículo señala que para estos efectos no bastará el juramento. En otros casos se acepta como prueba suficiente, el juramento de la parte, o un justificativo que no necesitará ser ratificado, para lograr alguna providencia procedimental, y al obrar la "justificación" en esta forma, creemos que su denominador es que se acepte cualquier prueba (conocemos el caso en que un Juez decretó una prohibición de salida del país, ante la publicación periodística que reseñaba una fiesta de despedida dada al demandado). De allí que en nuestro criterio las justificaciones comparten libertad probatoria. Sobre ellas escribe Luis Muñoz Sabaté (ob. cit. p. 230). "Por regla general —escribe Gómez Orbaneja—, el derecho exige respecto del hecho necesitado de prueba, que se consiga el pleno convencimiento del juez, o independientemente del convencimiento, que se cumplan estrictamente los requisitos exigidos por la norma de la prueba legal. Pero a veces, y excepcionalmente, la ley se contenta con menos: con que se muestre la mera probabilidad o verosimilitud de la ocurrencia del hecho. Generalmente esto se debe a que la resolución que va a fundarse en el hecho así fijado, no entraña adquisición definitiva de derechos, ni por tanto para la parte contraria".

Para Rafael Marcano Rodríguez (Apuntaciones Analíticas. T. II, p. 311, Editorial Bolívar, 1941) las justificaciones se acreditaban con amplitud de pruebas, aunque legales, y las mismas quedaban a la libre y soberana valoración del Juez. Al comentar el art. 150 cpc, Marcano opinaba: "En estos casos ordena la ley (art. 150) que la parte que solicite la actuación justifique la urgencia, pues solo con la respectiva justificación de ésta es que el Juez puede habilitar y proceder al despacho del acto. Estas comprobaciones son generalmente hechas por medio de declaraciones testimoniales, evacuadas ante el mismo Tribunal o ante otro cualquiera. También puede resultar demostrada la urgencia con cualquier otro medio legal y aun con elementos circunstanciales o documentales que preexistan en el Tribunal. La ley no establece un modo especial de hacer la justificación: lo indispensable es que se acredite satisfactoriamente la necesidad inmediata de la actuación. Por lo demás, la urgencia es una cuestión de mero hecho, deferida en cada caso a la libre y soberana apreciación del Juez".

Una justificación excelente de una situación de hecho que impide la copia, nos parece sería la presentación de un duplicado de la solicitud de la copia certificada, con la constancia de la fecha y hora de recibo, estampada por el funcionario a cargo de la oficina centralizadora de la correspondencia del órgano público, quien por lo general da recibo o anota en el duplicado, la constancia de la recepción de la solicitud. Esto lo hace el funcionario graciosamente, ya que ni el EOM ni su reglamento prevén el otorgamiento de esa constancia de recepción a la solicitud de copia certificada, limitándose el art. 35 REOM a exigir tales menciones en el documento que recibe la oficina pública.

que el mismo no es viable. Hemos dicho, que los únicos documentos privados que en apariencia, pueden ser objeto de una orden de copia dirigida por el Juez al funcionario capaz de certificarla en forma auténtica, serían los reconocidos o autenticados cursantes en las oficinas públicas, incluyendo entre los primeros, todos aquellos que al ser presentados por ante las autoridades administrativas, el funcionario receptor, facultado por la ley para ello, haya dado fe de quienes son sus firmantes o presentantes (si es que los documentos emanaren de éstos), lo que creemos se hace necesario en los supuestos de los arts. 114, 132 y 174 RLFSA⁶⁶. Aunque en la práctica no sucede así, frustrándose el reconocimiento por este camino, es indudable que el empleado público receptor del documento y autorizado para ello, además de los casos expresamente indicados por la ley donde se exige tal actividad, debe identificar al presentante del mismo o de la representación, ya que de no hacerse así, a la administración no constaría quien es el presentante de la petición o solicitud, con derecho a solicitar la devolución de los originales, o de pedir las copias certificadas de la solicitud, de los documentos a ella acompañados y de la resolución recaída. Es por ello que los ordinales b) y f) del Artículo 12 LOI imponen que la Cédula de Identidad se exija especialmente para otorgar instrumentos ante funcionarios públicos y obtener documentos con efectos públicos.

66. La posibilidad de que determinados documentos adquieran la condición de reconocidos con su sola presentación ante las autoridades administrativas, se hace patente de la lectura del art. 174 RLFSA. "Presentado un escrito de oposición, el funcionario forestal competente, según el caso, anotará al pie de aquél, autorizando con su firma y la del oponente o representante legal, el día y la hora de la presentación. En caso de que el escrito fuere enviado por correo o por medio de persona que carezca de poder, deberá contener autenticada la firma del oponente..."

Si el funcionario no autoriza con su firma el escrito, conjuntamente con la del presentante (opponente o su representante), ya que el acto de presentación no se hace en su presencia, habrá que autenticar la firma del oponente. Siendo esto así, es porque la autorización del funcionario da igual certeza sobre la firma del presentante que la autenticación de la firma que lleva a cabo el Notario o Juez, cuando el oponente no presenta personalmente el escrito. Creemos que una actividad igual a la señalada en el art. 174 RLFSA, realiza el funcionario que recibe las denuncias y escritos previstos en los arts. 26 y 63 LOHPN; así como los reconocedores de aduanas respecto al escrito de aceptación del introductor (art. 90 LAD); y los Jefes de Oficinas Aduaneras cuando se constituyen fianzas exigidas por la Ley de Aduanas que no excedan de dos mil bolívares, siempre que se otorguen en su presencia, caso en el cual no será necesario que ellas se autenticuen ante los funcionarios competentes (art. 184 LAD). También realiza una actividad similar el funcionario que recibe la solicitud prevista en el art. 41 LTBE.

Para cierto tipo de documentos privados que se han de presentar ante funcionarios públicos, no se exige esta identificación, bien porque la Ley permite que otra persona distinta al peticionante presente los documentos (declaraciones de Impuesto sobre la Renta, por ejemplo), o porque no se trata de obtener con la petición ninguna resolución o documento público, como lo sería el aporte de datos e informaciones a diversos fines administrativos. Estos documentos privados donde no consta quienes son sus presentantes o firmantes, no pueden ser considerados reconocidos. No todos los funcionarios, dentro de las oficinas públicas, pueden recibir las declaraciones de autoría de los presentantes de documentos, ya que no es competencia de cualquier funcionario público recibir declaraciones de los otorgantes de un documento de que es de ellos la firma que autoriza el instrumento, o de que es de ellos la escritura manuscrita del mismo; como tampoco es competencia de cualquier funcionario público el otorgar autenticidad a los documentos que recibe. Declaraciones de ese tipo, las cuales conforman el reconocimiento espontáneo, pueden ser recibidas por Jueces y Notarios, quienes están facultados por la ley para dar certeza o autenticidad con fe pública de la recepción de esta clase de declaraciones y de su texto, pero también pueden ser recibidas por los funcionarios autorizados por la Ley para ello, como encargados legalmente de recibir las solicitudes y documentos que ante las oficinas públicas se presenten e identificar a los solicitantes. Estos actos de recepción constituyen actos auténticos, realizados por funcionarios o empleados públicos en ejercicio de sus funciones, aunque para ello no deban cumplir formalidad o solemnidad alguna, sino dar fe de la presentación de la solicitud y de quien la hace. Estas peticiones generalmente van acompañadas de otros documentos privados, sobre los cuales no está facultado el funcionario receptor para hacer constar quien es el autor o firmante de los mismos, ya que esta actividad está dirigida a la petición o solicitud, bastándole indicar que a ella se adjuntaron dichos documentos como recaudos anexos. Siguiendo esta idea la petición o solicitud quedará reconocida, mas no los recaudos acompañados. Si el funcionario debe dejar constancia de quien es el firmante de la representación o solicitud ante la autoridad administrativa, su dicho en este sentido (cuando la ley lo previene), debe tener igual fuerza, que su aseveración sobre la

fecha de la presentación, la cual se convierte en fecha cierta (oponible a terceros) según el art. 1369 cc.

Cuando un documento privado que ha sido reconocido por la vía espontánea (extrajudicialmente) ante un Juez o un Notario por sus otorgantes, es presentado por uno de ellos ante un funcionario del Poder Público Nacional, como una representación ya auténtica o como un instrumento que a ésta se acompaña, la copia que expide el funcionario competente para ello será una copia certificada auténtica que reproduce un documento auténtico, pues de él se tiene certeza de quien es su autor o firmante, debido a la nota de reconocimiento suscrita por el funcionario a quien la ley atribuye la función de recibir esas declaraciones, y quien además otorga fe pública al documento donde estampa lo que ha visto u oído. Esta copia auténtica de un instrumento, cuyo posible único ejemplar original, queda anexado al expediente administrativo (declaraciones juradas de bienes, a los efectos del art. 3º LCEIFEP por ejemplo), producirá los efectos que la ley atribuye a las copias auténticas, y cuando en autos cursa esa copia, se trata en realidad de la presentación en juicio de un documento auténtico, reproductor de otro auténtico. Para tacharlo por falso o solicitar su nulidad (si a éste faltaren los requisitos esenciales para su existencia o validez) no será necesario esperar la presentación en juicio del original. Acontece aquí algo similar a uno de los supuestos del art. 322 cpc, el cual en su ordinal 5º pauta que no se haya presentado el documento original y sin embargo el procedimiento de tacha se llevará adelante procediendo la impugnación de falsedad con sólo la presencia de la copia. La tacha de este documento reconocido podrá atacar la declaración del funcionario (Nota de reconocimiento) la que se ventilará por las causales del art. 1380 cc, ya que se trata de la parte auténtica, y con fe pública del documento; o podrá versar sobre la causal 3ª del art. 1381 cc, si lo que se ataca es el texto alterado del documento y ésta fuere procedente. La nulidad podrá invalidar, bien la copia si ella no reúne los requisitos esenciales para su validez, o bien el original, si es éste el que adolece de estos defectos.

Pero cuando se trata de documentos reconocidos ante funcionarios que sólo otorgan autenticidad (mas no fe pública), como lo serían las representaciones o solicitudes recibidas por el funcionario competente para ello, quien procedió conforme

a sus atribuciones legales a identificar al firmante (solicitante), la copia certificada expedida legalmente también reproducirá un documento auténtico, pero la falsedad del reconocimiento o de los dichos del funcionario (en caso que fuere a ser alegada en un proceso civil) no requerirá un proceso de tacha civil, sino que bastará que durante el lapso probatorio (si aún fuera posible), o mediante una articulación conforme al art. 386 cpc, se demuestre la falsedad de las "constancias" del funcionario, por cualquier prueba en contrario.

Con los documentos privados simples, los cuales carecen de autenticidad (sean ellos peticiones, declaraciones o recaudos acompañados), surge un dilema; los mismos no pueden ser objeto de copias certificadas, y la ausencia del original en el expediente del juicio donde se les pretende hacer valer, impide la posibilidad de reconocimiento o desconocimiento por parte de a quien se les opone, como lo ha dicho la Sala de Casación Civil en Sentencia de 8-3-67 (GF N° 55 p. 407): "El propio documento privado y no su certificación es el que puede ser objeto de reconocimiento o desconocimiento por la parte contra quien se produce".

Esto resulta lógico, porque nadie puede reconocer o desconocer un instrumento cuyo original no está viendo y que en apariencia ni siquiera conoce, por ello el art. 1384 cc no atribuyó fe de ninguna especie a los traslados de documentos no auténticos. Este artículo, que no hace distinción de ningún género, surge como una norma general que niega valor a la copia certificada de un instrumento no auténtico, y al no hacer excepciones, incluso la copia ordenada por el Juez sobre este tipo de instrumento, aparentemente carecería de valor. Ante estos argumentos, parece que la posibilidad del Juez de ordenar a un funcionario público que le expida una copia certificada de un documento privado no auténtico presentado por una de las partes, quedaría reducida sólo a la copia de los instrumentos reconocidos en cualquier forma. De ser ésta la interpretación correcta, creemos que el campo de la copia por orden judicial estaría sumamente restringido y con una utilidad muy relativa. Y sin duda, ésta es una posibilidad. Declaraciones de impuesto sobre la renta; constituciones de garantía (no auténticos) ante diversas autoridades administrativas a fin de responder a terceros, quienes en ciertas oportunidades tienen acción directa contra

los garantes (LSDJ), no podrían constar en autos por la vía de la copia judicial, con todos los inconvenientes que el cierre de este camino contrae.

Pero existe otra posibilidad, y es la de considerar que la copia por orden judicial constituye una excepción al art. 1384 cc; que más bien se trata de otro tipo de copia certificada; y que en estos casos, debido a la contradicción del juicio, el traslado de un documento no auténtico pueda hacerse, como un elemento del proceso. Se trata de una copia certificada de naturaleza procesal que obra y vive en relación al juicio. El traslado es válido como parte de un mecanismo destinado al reconocimiento del documento original copiado, y es esto realmente lo que sucede. La copia que se expide por orden del Juez, es una copia certificada con un radio de acción restringido; es una copia que sólo va a surtir efectos dentro del proceso donde se ha requerido; y para él, ella no es más que un eslabón dentro del procedimiento, bien como prueba o como hecho a probarse. Su naturaleza es distinta a la de la copia certificada que se expide para que sirva de traslado o testimonio de un documento auténtico, y que puede estar destinada, ya que para ello sirve, al tráfico jurídico extrajudicial. Es a ésta, a quien se aplica en plenitud el art. 1384 cc.

La copia prevista por el art. 315 cpc y las otras leyes mencionadas, se expide sólo a fines procesales y para ella, la prohibición del art. 1384 cc, no es aplicable. El funcionario certifica que en sus archivos existe tal documento, que el mismo es del tenor siguiente; y hasta allí llega la certeza de su declaración. La contradicción del proceso determinaría si el documento copiado es atribuible a la parte de quien se dice emana. Siendo esto así, incluso no tendría relevante importancia la discusión de si la petición o solicitud de un particular ante la autoridad administrativa se puede convertir o no en documento reconocido. Pero de todas maneras, como una muralla en contra de esta posibilidad, quedaría la doctrina de Casación antes señalada, que parte, sin duda de una idea correcta: "El propio documento privado y no su certificación, es lo que puede ser objeto de reconocimiento o desconocimiento por la parte contra quien se produce". Esto es cierto, salvo en un caso en nuestra opinión: cuando el Tribunal, conforme al art. 315 cpc, ordena la copia.

Si siguiendo el desenvolvimiento histórico del actual art. 315 cpc dentro de nuestra legislación, llegamos a una conclusión distinta a la sostenida como principista por nuestra Casación Civil en la S. de 8-3-67. En los casos de copia por orden judicial, el documento original puede ser reconocido o desconocido sin que el mismo sea puesto de manifiesto al presunto autor, a quien se opone.

Vamos a remontarnos al cpc de 1873. El actual art. 315 era el 214 de dicho Código y en él se establecía que el promovente anunciaría cuales documentos privados iba a hacer valer, no contemplando la norma la posibilidad de que se ordenara la compulsión de un documento de esta clase. El cpc de 1897 varió el art. 218 del cpc anterior (1880), igual al 214 del cpc de 1873. El art. 324 del cpc de 1897 era idéntico al actual art. 315, pero con una adición. La norma en cuestión rezaba en su último aparte: "En todos estos casos de excepción, si los documentos son privados, y en cualquier otro, siendo de esta especie deberán presentarse con el escrito de promoción, o anunciarse en él de donde deban compulsarse, y pedir su reconocimiento, confrontación o cotejo". Durante la vigencia del cpc de 1897, el documento reconocido existía al igual que hoy, como instrumento privado auténtico, por lo que la frase final del art. 324 al referirse a la petición del reconocimiento, estaba destinada a los documentos privados no reconocidos, o a sus copias, ya que la regla contemplaba por primera vez en nuestra legislación la posibilidad de compulsar un documento privado, sin diferenciar si se trataba de uno ya reconocido o por reconocer. El citado art. 324 cpc no sólo permitía la compulsión de un documento privado simple, sino que aquel traslado se oponía al presunto firmante para que fuese reconocido, por lo que la parte, sin tener frente a sí el original copiado, se veía en la necesidad de reconocer o desconocer el documento original cuya copia auténtica había sido presentada. En consecuencia, durante la vigencia del cpc de 1897 no era necesaria la presentación del original a los fines de su reconocimiento o desconocimiento, en los casos en que era posible la compulsión de ese original. De la lectura de la norma que comentamos, obtenemos otro elemento más que demuestra que la copia recibía valor como si fuera el original. El art. 324 terminaba: "y pedir su reconocimiento, confrontación o cotejo". La confrontación tiene lugar cuando se

pide la nulidad de copias certificadas por no ser ellas una reproducción exacta del original. La confrontación es la comparación judicial de la copia con el original (art. 1385 cc); y si el documento copiado se encuentra depositado en una Oficina Pública, el ejemplar depositado no podrá ser traído a los autos, por lo que la confrontación se llevará a cabo en la oficina adonde está depositado el documento, tal como lo pauta el vigente art. 1385 cc. Cuando el art. 324 del cpc de 1897 permitía a las partes, en relación con los instrumentos privados, la confrontación, se estaba refiriendo a la de las copias con su original; y dada esta posibilidad, es de pensar que la confrontación prevista estaba conectada con la nulidad de la compulsión del documento cuya copia se pide, para que por esta vía (copia) se incorpore al proceso el original copiado.

La posibilidad de que se compulsare un documento privado simple, y que éste por medio de su copia se opusiere a su firmante, era válida durante la vigencia del cpc de 1897. Lamentablemente Feo (nuestro comentarista del cpc de 1897), en sus "Estudios", nada dice sobre este anuncio a fin de que se compulsare un documento, ni sobre cómo ni a quien correspondía tal compulsión. El cpc de 1904 (art. 325) dejó igual la redacción del art. 324 del cpc de 1897, por lo que la situación se mantuvo incólume.

En la reforma de 1916 se suprimió al art. comentado, la frase que deberían presentar los documentos en el escrito de promoción, cambiándola por la actual: "dentro de los diez días del término de promoción", y se suprimió la parte final del art. 325 del cpc de 1904 (art. 324 del cpc de 1897), eliminado el "pedir su reconocimiento, confrontación o cotejo". Esta frase no se eliminó porque el Legislador pensare que la compulsión no estaba sujeta a ser reconocida o desconocida como representación de su original, sino porque el Legislador consideró "que existen hoy reglas sobre la oportunidad de la prueba del cotejo"⁶⁷, lo que era cierto, ya que es en la reforma de 1916 cuando aparece dentro del cpc la sección destinada al reconocimiento de instrumentos privados (arts. 324 a 328 cpc). El Legislador de 1916 mantuvo la vigencia de la copia por orden judicial, y como

67. Frase de Reyes (ob. cit. p. 89) al comentar la supresión en el texto del art. 325 (cpc 1904) a que estamos aludiendo.

afirma Reyes⁶⁸, quien formó parte de la comisión codificadora, se consideró innecesario sostener, dentro del actual art. 315 cpc, la frase "pedir su reconocimiento", ya que se habían creado dentro del Código normas generales sobre el reconocimiento de instrumentos privados. La copia del instrumento privado no auténtico, que continuó siendo posible según el art. 315 cpc de 1916 (actualmente vigente), tendría que seguir sustanciándose, cuando ella tuviere lugar, en la misma forma de los cpc de 1897 y 1904, pero con una variante; no sería necesario pedir expresamente el reconocimiento del original suplantado por la copia, sino adaptarse a los lapsos establecidos para ello dentro del nuevo art. 324 del cpc de 1916; y para el cotejo que tendría lugar en caso de desconocimiento, amoldarse al procedimiento creado para ello en la sección destinada al reconocimiento de Instrumentos Privados.

Algo similar sucedió con el art. 316 cpc. En los cpc de 1897 y 1904 se exigía que el Telegrama fuera opuesto formalmente a la parte que lo había enviado para su reconocimiento o desconocimiento. Este telegrama recibido, que no es más que una copia del original depositado en las Oficinas Telegráficas, actuaba dentro del proceso al igual que la compulsu, ya que lo que se consignaba en autos para su reconocimiento no era el original sino el Telegrama recibido, el cual es una copia del original. Cuando en el cpc de 1916 se instituyeron los lapsos y el procedimiento para el reconocimiento de instrumentos privados, el Legislador decidió abolir del art. 316 la frase relativa a que la parte a quien se oponía debía admitirlos o tacharlos dentro del término fijado por el cc, ya que ello era innecesario⁶⁹, quedando la redacción en la forma actual, de que en lo concerniente a la producción de los Telegramas provenientes de la parte contraria, se observaran las disposiciones sobre tacha y

68. Reyes (ob. cit. p. 89), al comentar los cambios habidos en el cpc de 1916 con relación con el de 1904 y estudiar el actual art. 316, dice: "Respecto a los instrumentos privados, cartas o telegramas, provenientes de la parte contraria, se observaron las disposiciones sobre tacha y reconocimiento de documentos privados. Antes decía respecto de tales documentos, que la parte a quien se oponían debía admitirlos o tacharlos dentro del término fijado en el Código Civil. Pasado este lapso sin tacharlos, se tendrían como verdaderos en su contenido y firma.

Este cambio también está conforme con las nuevas reglas de tacha y de reconocimiento de instrumentos privados que trae este Código. Lo mismo puede decirse de la supresión del antiguo artículo 237, que hablaba de los medios para practicar el cotejo de firmas y documentos".

69. Reyes (ob. cit. p. 89).

reconocimiento de instrumentos privados. Estas disposiciones se van a aplicar sobre un documento, el Telegrama que es reproductivo del original firmado, que no es más que una copia auténtica del original. Es esta copia a la cual se aplicarán las normas sobre desconocimiento, por lo que estamos ante un documento de la misma estructura de las compulsas, lo que demuestra que si es posible el reconocimiento o desconocimiento —en algunos casos como los comentados— sin que obre en autos el original.

Por todo esto sostenemos que cuando es posible ordenar una copia judicial, ésta puede decretarse sobre un documento privado simple, y tendrá lugar el desconocimiento o reconocimiento sin que conste en autos el original (el cual nunca podría constar, ya que si así fuese, no sería necesaria la copia), corriendo los lapsos para desconocer el original copiado o para tacharlo conforme a las causales del art. 1381 cc, en los cinco días siguientes a la presentación en el expediente de la copia auténtica del instrumento privado simple si éste fuera el caso. Claro está, que si la copia certificada es a su vez copia de una copia certificada del original, la cual es la que cursa en el expediente o archivo de la oficina pública de donde se reproduce, tal copia carecería de valor (si se trata de copia de documentos privados no reconocidos en ninguna forma), por no ser posible el cotejo, al no aparecer la firma estampada en el documento que se dice original. En estos casos el documento privado nunca podrá ser apreciado, ya que nunca se sabrá de quien emana si el mismo fuese desconocido.

La doctrina, en principio correcta, sostenida por la Sentencia de la Casación Civil a la cual hemos hecho mención en este número, de que es el propio documento privado simple y no su copia lo que puede ser objeto de reconocimiento, sufre una excepción en los casos en que el mismo es compulsado por orden judicial, pues la naturaleza de esta copia es distinta a la de las copias certificadas ordinarias que emiten los funcionarios, y la misma funciona como un eslabón dentro de un procedimiento que va a permitir “traer” a los autos, determinados instrumentos, los cuales nunca podrían ser acompañados en su original por el promovente, y ni siquiera en copia, ya que el documento reproducido no es un instrumento auténtico.

En las Notarías Públicas quedan archivados documentos privados no auténticos, como los contratos de venta con reserva

de dominio que no son reconocidos ni autenticados y que sólo se archivan a los efectos de que obtengan fecha cierta. Estos documentos no pueden ser objeto de copias certificadas por parte del Notario, al no reproducir las copias documentos auténticos (art. 1384 cc) y además, los originales no podrán ser conducidos fuera de las oficinas donde está instalado el archivo (art. 1385 cc). De no permitirse la copia por orden judicial con las consecuencias antes apuntadas, ¿cómo se traerían estos instrumentos a juicio (junto con la mención del funcionario, que puede dar fe del por qué y cómo ese instrumento se encuentra en su archivo), sino es por medio de la copia certificada por orden judicial?

La LSDJ otorga una acción directa a los perjudicados por un depositario judicial con motivo de sus funciones, contra el garante del depositario. El documento constitutivo de la garantía queda archivado en el Ministerio de Justicia. Si con motivo del depósito se fuera a demandar a ese garante, quien ha podido constituir la fianza por documento no auténtico, y ni siquiera presentado por él (garante) al Ministerio, al demandante no quedará otro camino que la copia por orden judicial para traer a los autos este instrumento fundamental, ya que en aplicación del EOM a él no se podrá expedir copia certificada; y en las circunstancias del ejemplo, en caso de emitirse, ésta sería violatoria del art. 1384 cc pues no reproduce un documento auténtico y por tanto carecería de valor probatorio.

17. *RAZONES PARA QUE PROCEDA LA COMPULSA
DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS
NO AUTENTICOS*

Es razonable que en los casos que hemos comentado, relacionados con documentos privados no auténticos, surja una excepción al principio del art. 1384 cc, puesto que el original se sabe que existe, se conoce donde se encuentra, se trata de un instrumento de fecha cierta (art. 1369 cc) y además, las partes están impedidas de producir los originales en juicio, ya que el art. 1385 cc, salvo las excepciones legales, prohíbe que los originales depositados en oficinas públicas sean sacados fuera de ella, excepto en los casos de instrumentos que cursen en archivos ministeriales, de la fiscalía o la procuraduría, casos en

que solamente el presentante del documento podrá retirar el original, pero ni aún así podrá retirar su petición o representación. Los originales depositados en oficinas públicas, sean peticiones u otros documentos, están teóricamente rodeados de ciertas seguridades que los ponen al cubierto de falsificaciones, suplantaciones y hasta errores. Estas seguridades vienen dadas porque la generalidad de los archivos públicos están reservados al servicio oficial y los particulares tienen a ellos un acceso condicionado, (art. 31 EOM); los expedientes no están sujetos al desglose de documentos, salvo por orden oficial; los documentos originales, excluidas las representaciones ante las autoridades, sólo pueden ser devueltos a sus presentantes, quienes según disposiciones expresas de la LOI deben ser identificados por el funcionario, lo que permite con relativa certeza individualizarlos. Conforme al último aparte del art. 34 EOM los documentos que cursan ante los Ministerios, están al servicio de la justicia, para que sobre ellos se ordenen copias, exhibiciones o inspecciones oculares. Si debe estar identificado el presentante del instrumento, si existe el original en una oficina pública, si se trata de documentos de fecha cierta y pudiendo este original ser consultado, ya que el mismo está al servicio de la justicia, no vemos razón para que no puedan ser compulsados y enviados al tribunal, de manera que la parte a quien se atribuye su autoría, quien debe conocerlo (ya que la presentación del mismo es atribuida a él personalmente o a su mandatario), reconozca o desconozca el original copiado; y si fuera el caso, lo tache de falsedad, o solicite la nulidad del original o de su copia.

También es razonable el uso de este procedimiento para traer a los autos documentos privados no auténticos que se encuentran archivados en oficinas de Registro o Notarías, como lo son aquellos documentos que se acompañan para su archivo o para ser agregados al cuaderno de comprobantes. Estos instrumentos no se reconocen ante el Registrador ni ante el Notario; el Registrador se limita a hacer mención en la nota de registro que se ha agregado un documento al cuaderno de comprobantes y a indicar el número bajo el cual quedó archivado, y algo similar realiza el Notario, sobre los documentos que debe archivar. Tal cosa sucede con los contratos de venta de reserva de dominio que pueden ser llevados a las Notarías a fin de adquirir fecha cierta mediante su archivo, así como con documentos que se acompañan a los que se van a protocolizar ante

el Registro Público, o que se archivan en el Registro de Comercio.

En este último Registro, al menos en el de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, se reciben documentos suscritos por varias personas cuyas firmas no han sido previamente reconocidas o autenticadas, siendo el presentante a los fines del registro, uno de los firmantes y a veces hasta persona distinta a ellos. A este presentante se acostumbra identificarlo como autor de la petición de registro, pero no a las otras personas que aparecen suscribiendo el documento cuyo registro se solicita (lo que acontece normalmente con las sociedades mercantiles). Con respecto a estas personas no existe autenticidad alguna de quienes son y si realmente firmaron el documento y realizaron el negocio en él contenido, por lo que la copia certificada que de este instrumento se expida en nada perjudica a los allí mencionados, ya que no existe —ni puede existir— declaración del Registrador Mercantil en el sentido que ellos son los firmantes (autores) del documento. Por esa misma causa, ni el Notario ni el Registrador Público podrán declarar en forma auténtica quienes son los firmantes de los contratos de venta con reserva de dominio archivados, o de los planos y otros documentos privados simples que corren en los Cuadernos de Comprobantes, ya que ellos no saben quienes son los autores de los mismos, los cuales a veces no necesitan acudir ante el funcionario. La copia certificada extrajudicial que aparezca de estos documentos en autos, no configura la presentación de los originales para su reconocimiento o desconocimiento y su autenticidad no está nunca dando fe —ni puede darla— de que los firmantes fueron realmente las personas que allí se mencionaron como suscritores del documento, ya que ellas no han reconocido sus firmas. Luego, en esos documentos sólo se da fe de que determinado individuo los presentó, que tenían tal texto y que aparecían unas rúbricas que el *presentante* de los mismos atribuía a ciertas personas. Mas fe que eso no merece ese tipo de instrumento. Por ello la presencia en autos de esa copia auténtica, nada significa para la parte que el presentante del documento señaló como firmante, si es que judicialmente se usa la copia certificada extrajudicial contra el presunto autor. La autenticidad sólo alcanza al autor cierto, no a éstos. Por ejemplo, el documento archivado de venta con reserva de

dominio no puede ser objeto de copia certificada por parte del Notario, ya que no es auténtico; mientras que el documento constitutivo de una sociedad mercantil, en el cual el Registrador Mercantil no identifica sino a la persona que ante él pidió por escrito la inscripción del documento, es auténtico sólo con respecto a ésta, pero para los terceros ninguna seguridad les representan los nombres de los otros que allí aparecen como socios, pues éstos nunca han reconocido sus firmas, y la autenticidad del documento a ellos no alcanza. Si se fuese a intentar una acción contra los socios, originada por cuestiones de la compañía, habrá que solicitar una copia por orden judicial del documento original, a fin de que éste fuere opuesto a ellos para su reconocimiento, ya que éste es el procedimiento que prevé el cpc, no el que se traiga a los autos una copia certificada que obra como auténtica con respecto a quien solicitó el registro y que carece de efectos hacia los otros firmantes, para quienes la copia es como si no existiese y ni siquiera representa la copia de un acto auténtico, al menos en lo que a ellos concierne. A ellos habrá que oponerles el instrumento privado que en apariencia suscribieron —que no es el consignado en los autos, el cual sólo es auténtico en lo relativo a la nota de presentación. Como el original no puede ser traído al expediente (art. 1385 cc), deberá ser copiado por orden del Juez y producido en la causa, a fin de que el comprador o vendedor, socio, etc., reconozca o no su firma en dicho documento.

Los documentos constitutivos o modificativos de las sociedades mercantiles, así como algunos otros que contienen actos que se inscriben ante el Registro de Comercio, son por lo general documentos privados elaborados y firmados por los particulares que se llevan al Registro, únicamente a fines de inscripción, no existiendo ningún acto por parte del Registrador Mercantil destinado a la formación del documento. Por ello, este Registrador sólo puede dar autenticidad sobre el hecho de que determinada persona solicitó (por escrito) se inscribiese un documento, el cual es del tenor tal, y no sobre quienes son los otorgantes del documento cuya inscripción se pide, ya que al no existir por parte de los otorgantes del instrumento, actividad ante el Registrador, éste no puede dar fe de quienes son, ni si realmente suscribieron el documento, ya que a él estas circunstancias no constan. En Venezuela la mayor parte de los

contratos de sociedad se otorgan por documentos privados que se inscriben, sin hacerse públicos por el hecho de la inscripción, ya que al funcionario no le consta quienes son los otorgantes, obrando la autenticidad sólo sobre el hecho de que una persona presentó un documento cuyo tenor es el que se inscribe, quedando reconocida solamente la petición de inscripción que lleva el presentante al Registro. Estamos ante dos documentos, uno privado no auténtico depositado en una Oficina Pública y otro (la petición de inscripción): auténtico, autenticidad que abarca a una sola persona: al presentante. Con relación a los firmantes del documento inscrito, estamos ante un instrumento privado simple que le debe ser a ellos opuesto para su reconocimiento si es que con él se pretendiese obligarlos, y en vista que el original no puede ser traído a los autos, no queda otra salida que la copia por orden judicial, ya que como veremos a continuación la exhibición parece no ser posible.

Debemos recordar (Ver retro N° 4), que el Registro básicamente busca una función de publicidad, y que allí se pueden inscribir documentos públicos, a fin de que produzcan nuevos efectos (oponibilidad). Este criterio sin duda alguna es el que informa al Registro de Comercio (arts. 17 a 25 ccom). Por ello el art. 19 ccom al indicar los actos que deben registrarse señala en sus ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12 y 13, actos contenidos en documentos públicos judiciales o negociales. En todos estos casos se hace necesaria la existencia de un documento público precedente al acto del registro. Solamente en 3 ordinales del art. 19 no se exige expresamente la preexistencia del documento público, y esto no se consideró porque el Legislador pensó que la inscripción de una firma de comercio, de una sociedad mercantil, o la venta de un fondo de comercio (que son los casos de los tres ordinales comentados), debían otorgarse directamente ante el Registro, y si esto no se hiciera así, como puede acontecer con las sociedades y las ventas de fondos de comercio, y tales negocios se otorgaren mediante documentos privados (art. 211 ccom), sería necesario que ellos fueren reconocidos o autenticados, pues si no el Registrador *no podría dar fe de la existencia de los negocios*. Si para algo subalterno como es la venta de una cuota social se exigió documento auténtico (art. 318 ccom), cómo no se ha de pensar que para la formación de la sociedad de responsabilidad limitada (cuya cuota se vende) no

ha de ser necesario el documento auténtico, si es que ella no se constituyó directamente ante el Registrador Mercantil, y si esto es de pensar con respecto a esas sociedades, ¿por qué no con las otras? El art. 211 cc reza: "El contrato de sociedad se otorgará por documento público o privado", pero este documento privado cuando se registra en el Registro Mercantil, debe ser un documento privado auténtico, no sólo por las razones que hemos expuesto, sino por un imperativo del art. 1923 cc, correspondiente al Registro Público, y el cual consideramos un principio rector en materia registral. Los documentos privados objeto de registro, deben ser auténticos. El contrato social se podrá otorgar mediante documento privado simple, pero al momento de su registro deberá ser un documento auténtico. Lo asombroso es que en el Registro Mercantil de mayor volumen de negocios del país haya devenido tal práctica contraria a todo el espíritu de nuestra legislación, la cual de paso crea la mayor inseguridad jurídica hacia los terceros objetos de la protección del ccom (art. 25). ¿Cómo sabe el Registrador, y por ende los terceros, quiénes son los socios constituyentes de una compañía, si tal dato no consta al Registrador Mercantil, ya que ellos no han reconocido sus firmas? ¿Cómo pueden ser válidas dichas sociedades, si el Registrador no conoce si los socios existen, o si son las mismas personas cuyos nombres allí aparecen? Esto es grave, pero creemos que es producto de un error humano, por ello pensamos que el art. 48 LB que contempla la presentación al Registro del acuerdo de la Junta Directiva de un Banco Hipotecario, tendiente a que se emitan cédulas hipotecarias, es más grave aún, ya que parece ser que la Ley se está haciendo eco de semejante error. Salvo, claro está, que se interprete tal artículo en el sentido que el acuerdo deberá ser reconocido por todos sus firmantes, lo que luce la interpretación correcta. Pero si con respecto a la LB existe esa posibilidad interpretativa, la misma se hace imposible en el caso del art. 13 LGAC, el cual prevé que el Acta Constitutiva de una cooperativa sea autenticada, y que a tal efecto dos de los miembros del Consejo de Administración harán la presentación correspondiente. Es indudable que la autenticidad sólo abarcará a los presentantes y no a los demás firmantes, situación que se mantiene igual una vez que se registre el documento autenticado ante el Registro General de Cooperativas. Las críticas que hemos anotado a la actuación del Registro Mercantil quedan vigentes, en materia de cons-

titución de asociaciones cooperativas, con un agravante, es la ley la que consagra la inseguridad, y la que habla de una curiosa autenticación, la cual no abarca sino a los presentantes del documento constitutivo, y no al resto de los firmantes del mismo. Retornando al comentado uso ante el Registrador Mercantil, debemos apuntar que él choca abiertamente con Doctrina de Casación, sostenida en S. de 3-5-67 (GF N° 56, 2ª Et. p. 372), según la cual la propiedad de las acciones, en cuanto al ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones para con la sociedad, se prueba con la inscripción en el Libro de Accionistas, pero entre partes y con respecto a terceros la cesión de las acciones es válida y produce efectos cuando consta en instrumento dotado de fe pública. Afortunadamente el uso del Registro Mercantil del Distrito Federal no ha sido seguido en todo el país y los Tribunales Mercantiles del Zulia, quienes aún llevan el Registro de Comercio, no inscriben documentos privados si ellos no son auténticos con respecto a todos sus firmantes.

18. *DIFERENCIA ENTRE EXHIBICION Y COPIA POR ORDEN JUDICIAL*

No hay duda de que los arts. 34 EOM, 54 LOPGR y 70 LOMPú, consideran a la copia por orden judicial como una figura distinta a la exhibición, al separar claramente la una de la otra entre los supuestos de dichos artículos; y ya el mismo cpc había hecho tácitamente la diferencia, cuando estableció en el art. 288 la exhibición y en el 315 la compulsula del documento privado como figura diferente a la exhibición, la cual no se nombra en dicho artículo como procedimiento para traer documentos privados a juicio, aunque debemos dejar claro que la exhibición es posible usarla también a esos fines en virtud de que el art. 288 cpc considera la exhibición de instrumentos. A pesar que esta distinción viene dictada por la ley, consideramos que en su naturaleza la copia por orden judicial es una forma de exhibición, pues como ésta busca que dentro de un proceso se presente algo a la vista del Juez y de las partes, pero que se trata de una manera especializada de exhibición, por lo que el Legislador la separó de la institución general (art. 288 cpc) y le abrió procedimiento aparte.

Esta diferencia que obviamente existe, en razón de las disposiciones citadas, debe tener su origen en que la exhibición contrae una desposesión del bien objeto de ella, como lo apunta Miguel Santana Mujica⁷⁰, mientras que en materia civil parece privar el art. 1385 cc el cual sostiene que las partes no podrán exigir que los documentos depositados en una oficina pública sean llevados fuera de ella y anexados a los autos. Si el documento que se encuentra en esa situación no puede ingresar en forma original al expediente, el mismo no podrá ser objeto de exhibición, al menos en materia civil, aunque dentro de la jurisdicción penal, si el instrumento forma parte del cuerpo del delito, pensamos que sí podrá ingresar al expediente criminal, quedando copia certificada en la oficina donde estaba depositado, ya que los únicos instrumentos que no se aprehenden en el juicio penal, son los que hacen parte de Libros o Protocolos (art. 112 CEC), por lo que el art. 1385 cc no tendría aplicación dentro del proceso penal. Sería a esta exhibición, ordenada por los tribunales penales, a la cual se refieren los artículos mencionados al comienzo de este número, cuando consideran la exhibición de documentos, Libros, expedientes y registros de las oficinas públicas. La desposesión que sufre el tenedor del bien a exhibirse, y que se reconoce como característica de la exhibición, tiene lugar, aunque atenuada, cuando la misma versa sobre Libros de Contabilidad Mercantil. El comerciante pone a disposición de los funcionarios judiciales los Libros, pero ellos no salen de su local comercial (lo que sí acontece con la comunicación, o examen general de la contabilidad, que se traduce en entrega de ellos). Pero es de advertir que nuestra Casación Civil en Sentencia de 4-12-57 (Hernández Bernal, ob. cit. p. 210), llamó exhibición al examen general de la contabilidad en contraposición a comunicación o examen parcial de la misma, caracterizando a la exhibición así concebida, por la desposesión de

70. Según Marcelo Planiol y Jorge Ripert (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Cultural S. A., La Habana, T. VI, p. 755), la exhibición contrae la presentación de los documentos y objetos a los fines de su examen, lo que parece dar la razón a Santana. Por ello Giorgi (ob. cit. p. 367) al comentar el art. 1335 del cc italiano de 1865, similar a nuestro actual 1385 (1305 del cc de 1896, 1311 del cc de 1904 y 1412 de los cc de 1916 y 1922) alababa la confrontación (cotejo) acogida por el Legislador Italiano, debido a "los peligros del extravío y los inconvenientes a que daba lugar la exhibición exigida por el Código Francés". Razonamiento que nos parece justifica igualmente la distinción entre copia por orden judicial y exhibición, sostenida por diversas leyes.

los Libros de Contabilidad Mercantil. Creemos que en el proceso civil la exhibición de documentos de archivos públicos, es posible siempre que los documentos no salgan fuera de la oficina. Se estaría en una situación análoga a la de los Libros de Contabilidad de los particulares (con una desposesión atenuada), y no se violaría el art. 1385 cc. La exhibición así contemplada, se utilizaría en materia de prueba documental, básicamente para fines de experticias o confrontaciones, pero no para oponer los documentos a sus presuntos firmantes.

Desde el punto de vista práctico, existe una ventaja de la orden de copia por parte del Juez sobre la exhibición, y es la de que no hay necesidad de seguir el procedimiento destinado a que la persona que va a exhibir conteste si tiene o no el documento. Este procedimiento que debe seguirse dentro de la incidencia de la exhibición⁷¹, no está contemplado dentro de la tramitación señalada en el art. 106 LRPú. Al funcionario requerido le bastará contestar que no cumplirá la orden por no existir el instrumento en su archivo, sin necesidad de que se le cite previamente —como sucede dentro del procedimiento de exhibición— a fin de que manifieste si va a exhibir o no.

Es posible pensar, dada la redacción de los artículos que comentamos (de la EOM, LOPGR, LOMPú), que cuando se pide la exhibición de documentos que cursan ante oficinas públicas, la incidencia previa no es necesaria, ya que dichas normas indican que cuando se acuerde la exhibición, la providencia se ejecutará a menos que el funcionario declare en el acto de verificarse la ejecución, de que el instrumento, Libro, Expediente o Registro, es reservado o confidencial. Esta redacción a primera vista hace suponer que tratándose de documentos depositados en estos Archivos Públicos, la exhibición puede ser decretada, sin previamente oír a quien debe exhibir, sobre si tiene o no el documento. Sin embargo, la providencia que ordena la exhibición, se dicta una vez oída a la persona que ha de exhibir, por lo que la providencia tendría lugar después de citado el funcionario y que haya quedado constatado que el bien a exhibirse existe, por lo que será necesario citar al funcionario y oírlo

71. En favor de que se siga ese procedimiento, opinan Feo (ob. cit. T. II, p. 79) y Santana Mujica (ob. cit. N° 7), este último con fundamento en el art. 386 cpc, que se aplicaría por una necesidad del procedimiento y porque una de las partes reclama una providencia.

antes de ordenar la exhibición; al menos éste es el procedimiento aceptado por quienes entre nosotros, han estudiado esta institución. Este procedimiento no será necesario seguirlo si el Juez decreta la copia certificada del instrumento promovido, por lo que esta vía sería más celera. En su relación con la prueba documental, parece ser que la exhibición en materia civil quedaría confinada a la presentación de documentos poseídos por los particulares y tal vez por los institutos y entes públicos a cuyos funcionarios la Ley no otorgó la facultad de producir copias auténticas de los instrumentos de su archivo, cubriendo la copia por orden judicial "la exhibición" de los documentos archivados en oficinas públicas, excluidas aquellas cuyos empleados carecen de poder legal certificante.

Existe un punto bastante oscuro en relación a ambos mecanismos procedimentales destinados a traer al proceso un medio de prueba. En la exhibición, el citado expone dentro del proceso si el documento existe o no en sus archivos y si está o no dispuesto a mostrarlo, por lo que el carácter reservado o confidencial del instrumento puede ser alegado previamente; de allí que cuando tiene lugar la exhibición y ésta se ordena, se tiene seguridad de la existencia del objeto de la misma y de la forma cómo ha de ser traído a juicio. Pero al no existir una regulación sistemática de la copia por orden judicial, siempre quedará un vacío por llenar ¿qué sucederá si el funcionario contesta al Decreto del Juez, informándole que el documento privado cuya copia se solicita no se encuentra en sus archivos? En el procedimiento de exhibición, si se sigue por la fórmula expuesta por Miguel Santana Mujica⁷² y la cual nos luce correcta, el Juez cuando la ordena tiene certeza de la existencia del objeto de la exhibición, y además se sabe quien lo tiene. Dentro de ese procedimiento —el cual actúa como una incidencia dentro del juicio adonde se invoca la exhibición— se hace parte al tercero, quien con motivo de la sentencia en su contra de que exhiba, puede ser obligado a ello. Pero en materia de copias por orden judicial no existe esta incidencia donde se hace parte el funcionario que ha de expedirla; a él se le da una orden que debe cumplir, y esto supone que debe constar ya en autos la existencia del instrumento a copiarse. Sin embargo, creemos

72. Santana Mujica (ob. cit. Nos. 7 y 8).

que exigir una prueba plena previa frustrará la compulsión en casi todos los casos, porque así como el instrumento a copiarse no se puede traer a los autos, a veces resultará imposible probar plenamente su existencia. Por ello, consideramos que con la petición de la parte de que se compulse determinado instrumento y la orden del Juez de que así se haga, notificada al funcionario correspondiente, surja de por sí una incidencia que puede acabar si el funcionario niega la existencia del documento y el promovente se conforma; pero que puede continuar si la parte, al insistir en la compulsión, solicita que se inspeccione el expediente donde el mismo debe correr. En todos estos casos la petición de compulsión surgiría como un paso previo a una inspección que debería ser solicitada y evacuada en una incidencia especial regida por el art. 386 cpc (basada en una de las causales de dicho artículo. "Abuso de algún funcionario").

19. *DIFERENCIAS DE LA COPIA CON LA INSPECCION OCULAR*

El uso forense venezolano es el de que, cuando existen instrumentos que por las razones señaladas no pueden ser allegados al proceso, se realice sobre los mismos una Inspección Ocular⁷³. Tal procedimiento lo consideramos errado, pues la figura copia por orden judicial es distinta a inspección ocular, y ya hemos visto que los artículos mencionados del EOM, LOPGR, LOMPú y RCJ, distinguen entre copia e inspección. La copia, una vez que ella cursa en autos, hace que corran los lapsos de tacha y reconocimiento de instrumentos, ya que se considera que el original está en la causa. Tal ficción no la atribuye la ley a la inspección ocular, ni actualmente, ni nunca.

No se debe olvidar que la inspección ocular ha sido creada para representar en los autos aquellos objetos o lugares que contienen huellas de los hechos controvertidos y que por su tamaño e inamovilidad, no pueden llevarse al Tribunal para formar parte del expediente. Es por ello que el art. 1428 cc establece que ésta tendrá lugar cuando no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera las circunstancias o estados que

73. Ver Nota N° 64.

se quieren hacer constar; luego, su finalidad no es la copia de documentos.

Además, lo que buscó el Legislador al implantar en el EOM, LOPGR y LOMPÚ, la copia por orden judicial, fue tratar que no se entorpeciera el funcionamiento de estas oficinas públicas, lo que sucedería si constantemente los archivos estuvieran sujetos a exhibiciones o inspecciones. Para conciliar el interés de la justicia con la continuidad de los trabajos de la administración, se estableció la copia por orden judicial como un método fácil de colaboración con la justicia, sin causar entorpecimiento a las actividades de los funcionarios. Basta para ello recordar que los Jueces para realizar la inspección ocular necesitarán autorización previa y concreta del Ministro, Procurador o Fiscal General de la República a fin de que el Tribunal tenga acceso a los archivos y los mismos puedan ser consultados. La idea de esta autorización previa está destinada a proteger el secreto administrativo y evitar la interrupción en forma anárquica de las labores de los funcionarios; éste es el mismo interés que el cpc tutela al evitar que las citaciones puedan practicarse a los funcionarios públicos cuando estén en sus labores (art. 135 cpc).

También debemos pensar que en la inspección el Juez deja constancia de lo que él ve, sin ser un perito calígrafo que pueda dar fe de quienes son las firmas que aparecen en los instrumentos. Aún más, sólo la inspección de todo el expediente podría individualizar a quien fue el presentante del instrumento (al menos al que allí aparezca) y cual fue el motivo de la presentación, lo que haría la prueba lenta y dispendiosa. En la copia por orden judicial es el funcionario certificante quien indica estos datos como parte de la certificación: de cual expediente se obtuvo la copia, etc.; datos éstos que él conoce por ser parte de sus funciones. Este testimonio del funcionario, que por vía judicial estaría prohibido, da mayores seguridades y garantías que la inspección y la exhibición.

Existe otra razón que hace más efectiva la copia que la inspección. La copia es el traslado fiel del documento y el mismo puede ser reproducido (dentro de esa fidelidad) por medios técnicos especiales, como fotografía u otro método de fijación de imágenes, estando prevista en distintas leyes (entre éstas la LRPÚ) tal forma de copia, a veces para todas clases de docu-

mentos y otras para planos y diseños. En la inspección ocular, el Juez deja constancia en el acta que se levanta, de lo que él ve, de lo que lee en el instrumento, esta actividad del Juez nunca puede ser igual que la reproducción exacta del documento por un medio mecánico, químico o de otra naturaleza de fijación de imágenes y nunca podrá reproducir fielmente planos, diseños u otros instrumentos de este tipo. En ciertos casos los Jueces han dejado constancia de que lo que ven anexando fotografías que ellos certifican como reproducción idéntica de lo que vieron. En este sentido actuaba, por ejemplo, Raúl Queremel Castro cuando era Juez Primero del Departamento Libertador del Distrito Federal; y así, al practicar una inspección ocular de unos documentos, sacaba copia fotostática de los mismos y les agregaba que aquellos eran idénticos a los que había tenido a su vista, pasando a formar los fotostatos parte integrante del acta de inspección. Resulta plausible ese proceder, pero no siempre el Juez en el momento de la inspección ocular va a poder usar la máquina reproductora y obtener la copia con todas las condiciones deseadas, mientras que esto sí lo podrá hacer el funcionario del archivo ministerial o de la oficina pública requerida. Además, de que no falta quien considere, que en casos como los que acabamos de comentar no estamos ante una inspección ocular, ya que la misma versa sobre lo que el Juez describe en el acta que presencié —que es lo previsto en el cpc—, y no sobre estas reproducciones que el no describe en el acta, siendo el proceso (y en especial la inspección ocular, art. 341 cpc) una sucesión de actas.

Creemos que el Legislador no previó la inspección ocular para que por medio de ella se copiaran documentos; y es más, podríamos señalar hasta once diferencias entre la copia por orden judicial y la inspección, las cuales demuestran que tratándose de instrumentos, lo lógico es el uso del camino de la compulsión y no de la inspección ocular. Estas diferencias son: 1) La copia la practica un funcionario por orden judicial, la inspección la realiza el Juez. 2) Con la copia hay menos peligro de errores de percepción y redacción, ya que hay más tiempo para elaborarla; en toda inspección ocular por sus propias condiciones, acto fuera del Tribunal (en otro sitio) y con el tiempo limitado, hay mayor peligro de errores en la percepción. 3) Debido al uso de métodos fotográficos u otros seme-

jantes, la copia por orden judicial será una compulsa exacta de un documento; en cuanto a la inspección ocular, hay Jueces que niegan el uso de esos métodos de fijación de imágenes, quedando limitada a lo que el Juez en el acta dice que ve. 4) La compulsa exacta de planos y diseños tiene menos posibilidad de error si ellos son objetos de una copia por orden judicial empleándose métodos fotográficos de reproducción, que los que pueden surgir cuando el Juez manda a que se haga un croquis o narra lo que está viendo, lo que conduce a que muchas veces no puede representar el plano o el diseño, o a que la prueba pierda su naturaleza por convertirse en una experticia. 5) La copia del original hace a éste oponible en su firma a la contraparte del promovente; mientras que en la inspección ocular, la ley no pauta la oponibilidad del documento inspeccionado, ni la misma prueba identifica las firmas. 6) La compulsa es sobre la totalidad del documento, mientras que la inspección es sobre lo señalado y en extracto. 7) Salvo raro caso, el documento (como objeto) normalmente no es una cosa litigiosa; la inspección sólo puede tener lugar sobre lugares y cosas litigiosas. 8) La copia es una manera de acreditar un hecho; la inspección funciona cuando no hay otra manera de acreditar el hecho. 9) El valor probatorio de la compulsa es el de la prueba documental, mientras que el de la inspección es el valor probatorio propio de ella (art. 1430 cc). 10) La copia está unida al lapso de promoción del documento, mientras que la inspección podría constituirse en una forma de promover un instrumento fuera de lapso. 11) En la práctica de la copia, no pueden intervenir las partes haciendo observaciones, lo que sí es posible durante la práctica de una inspección ocular. En nuestro concepto, existiendo el mecanismo de la copia por orden judicial, el cual contiene la oposición del documento copiado a su firmante, no creemos que la inspección ocular puede ser utilizada para transcribir documentos y menos para suplir el documento privado que no pudo presentarse en original, o en copia. Ahora bien, claro está que la inspección podrá versar sobre un documento a fin de dejar constancia de su estado físico, etc. y hasta de su contenido si se trata de un documento público u oficial que no puede ser obtenido en original o en copia por el interesado, siempre que el funcionario u oficina a que se atribuye su autoría lo reconozca y lo imponga al Tribunal. De no ser así, el Juez no podrá dejar constancia en el acta de Inspección, de

quien es la firma que autoriza el documento, ya que él no la conoce, ni puede pretenderse que la Inspección Ocular equivalga a la producción de un documento en juicio, tal cosa no está prevista en la ley.

20. IMPUGNACION DE LA COMPULSA

Debido a lo escaso de la regulación legal sobre la copia por orden judicial, el procedimiento aplicable, contemplado en el art. 106 LRPú, plantea una variedad de problemas, sobre todo en lo concerniente a la tacha y al desconocimiento.

Debemos plantearnos varias hipótesis a fin de determinar cómo funciona dentro del proceso la impugnación de la copia o del documento original así trasladado.

A) La copia emitida por el funcionario requerido no ha llenado los requisitos exigidos por la Ley como necesarios para su existencia o validez. Por ejemplo, si se trata de un documento archivado en un Ministerio y el Ministro requerido no ordenó expresamente la copia a sus inferiores jerárquicos, o si no la firmó el Director o el Jefe de Oficina a quien correspondía firmarla de acuerdo al art. 33 EOM, por lo cual la copia no fue expedida por el funcionario competente, o si no se le impusieron las menciones señaladas por el art. 46 REOM, o cuando el Registrador requerido expidió copias de un plano sin ajustarse a los requisitos del art. 105 LRPú, no haciéndolo con arreglo a las leyes. En estos casos la copia está afectada de nulidad, y la misma podrá ser alegada por la parte que quiera que ésta se declare; bastándole al Tribunal constatar tales omisiones a los requisitos legales. Para esclarecer las causas de la nulidad se podrá abrir una articulación conforme al art. 386 cpc. Tratándose de nulidad es indiferente que los vicios de la copia provengan de funcionarios capaces o no de otorgar fe pública.

B) La copia no ha reproducido fielmente al documento trasladado, depositado en la oficina pública. Esta copia es nula, y así se declarará previa confrontación de la compulsa con su original. Si el documento transcrito no se encuentra y la confrontación no es posible, la copia igualmente se anulará, pues

la posibilidad de confrontación tiene que ser una garantía para la parte contra quien se opone la copia. Es indiferente que el funcionario que emite la copia pueda otorgar o no fe pública, ya que la nulidad de ella, por esta razón, es una acción distinta a la de tacha, y por ello entre las causales de tacha no se colocó la falta de identidad entre la copia y el documento copiado.

C) La copia reproduce un documento privado auténtico (reconocido o autenticado ante un funcionario capaz de atribuir fe pública) que ha sido alterado. Procede la tacha de falsedad conforme al ordinal 3º del art. 1381 cc, en-o "dentro"-de las 5 audiencias de su producción en autos.

D) La copia constituye un traslado de un documento privado en apariencia auténtico y merecedor de fe pública, ya que el acta de reconocimiento espontáneo o la autenticación están incursas en uno de los supuestos del art. 1380 cc. Contra el original obrará la tacha de falsedad.

E) La copia reproduce un documento (por ejemplo), presentado ante autoridades administrativas a quienes la ley no atribuye fe pública, donde el funcionario receptor, autorizado para ello, testimonió que su autor es fulano de tal (una de las partes) que fue quien lo presentó y se declaró autor; así como otras menciones, fecha, lugar, etc. Si este funcionario estaba autorizado para hacer constar tales hechos la petición o representación se convierte en un documento privado auténtico y el dicho del funcionario merece fe, mas no fe pública. En consecuencia, la parte afectada, que aduce que no es suya la firma, o que aun siendo suya, alega que no presentó tal documento ante esa autoridad; no necesitará tachar de falsedad la declaración, sino que por todos los medios podrá probar en contra de la identificación que el funcionario afirma, así como contra los otros elementos, como fecha y demás hechos percibidos que podía hacer constar el funcionario, etc. A estos efectos se promueven el cotejo y las otras pruebas que fueren necesarias, bien dentro de lo que faltare del lapso probatorio (si fueren pruebas de posible promoción) o dentro de la articulación que al efecto se abra (art. 386 cpc). Para aquellos que consideran que autenticidad y fe pública es lo mismo, estas atestaciones del funcionario sólo podrán ser impugnadas mediante el proceso de tacha de falsedad en base al art. 1380 cc, o en un proceso penal.

F) La copia reproduce otra copia certificada, ya que los documentos originales fueron retirados por el peticionante ante las autoridades administrativas. Si el funcionario público estaba autorizado para hacer constar quien es el autor del original y certificarlo, la copia que reposa en el expediente administrativo será auténtica y hará fe, como si fuera el original. Ahora bien, no tratándose de un funcionario que merezca fe pública, todos sus dichos estarán sujetos a ser desvirtuados por prueba en contrario, ya que no hace falta que se siga el proceso de tacha de falsedad. La veracidad del documento copiado puede ser impugnada conforme a lo expuesto en la letra anterior.

G) La copia versa sobre un documento privado no auténtico. El original está sujeto a Tacha y desconocimiento, por lo cual la parte afectada podrá tacharlo (art. 1381 cc) o desconocerlo, o declarar que no conoce la firma de su causante (si éste fuera el caso), en los términos legales; siguiéndose las incidencias respectivas. Al desconocerse el original representado por la copia, el cotejo se efectuará con la firma del original. Por ello, cuando se desconoce un Telegrama no se traerá copia del original a los autos a fin de que sea reconocido o desconocido, ya que éste ha quedado desconocido, realizándose el cotejo entre la firma estampada en el documento indubitable y la que calza el texto del Telegrama que reposa en la Oficina Telegráfica.

H) La copia consiste en el traslado de un documento privado no auténtico, que no consta en el expediente sino en copia, ya que el original, en el cual el funcionario no identificó a su firmante, fue retirado por un presunto presentante, o por alguien que no tenía derecho a ello. Esta copia carece de efectos probatorios.

Creemos que antes de que la copia corra en autos en los supuestos E) y F) pueden surgir incidencias por parte del litigante contra quien vaya a obrar el instrumento. El plantear que nunca ha tramitado el instrumento ni que lo ha presentado ante las autoridades administrativas, y comprobar tal alegato, creemos que puede ser ventilado conforme al art. 386 cpc, quedando aún al interesado la posibilidad de promover otras pruebas cuando se consigne la compulsu.

La nulidad de la copia motivada por causas imputables al funcionario no debe perjudicar al promovente de la prueba,

por lo cual esta nulidad debe ser declarada a más tardar dentro de los lapsos del art. 386 cpc (nunca en la sentencia definitiva) y ordenándose una nueva copia, con subsanamiento de los errores. Al fin y al cabo ya la prueba había sido correctamente promovida por quien invocó la compulsión, y no es su falta de diligencia la que ha anulado la copia.

21. VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS CONFESORIOS

Por otra parte, es necesario aclarar un punto sobre el valor probatorio de la prueba documental, ya que el mismo está íntimamente ligado al contenido de este ensayo. El artículo 1363 cc cuando equipara los documentos privados (reconocidos o autenticados) a los públicos, en cuanto a su valor probatorio, se está refiriendo exclusivamente a documentos negociales. Las normas sobre la prueba por escrito, viven y actúan dentro del capítulo de la prueba de las obligaciones y de su extinción; y la prueba por escrito regulada en el Código Civil, no es otra que la concerniente a los instrumentos redactados por las partes y contentivos de sus *convenciones* para nacimiento, modificaciones o extinciones de obligaciones (art. 1355 cc). Es sólo con respecto a estos documentos, que representan declaraciones de voluntad dispositivas o constitutivas unilaterales o bilaterales, a los que se aplican las valoraciones probatorias de los arts. 1359, 1360 y 1363. Esto resulta así, ya que es únicamente con relación a ellos que la Ley atribuye esos valores probatorios. Con respecto a los documentos que solamente contengan declaraciones de ciencia o conocimiento de sus autores, hasta el punto de que sólo constituyan testimonios o confesiones, no se aplicarán las normas anteriormente citadas, ya que éstos no son del tipo de documentos regulados por ellas. El art. 1363 cc se ocupa tanto del contenido (negocio jurídico) como del continente (documento), y es a este dúo al que atribuye la misma fuerza probatoria de los documentos públicos. El art. 1363 cc no es un ente autónomo con vida propia, que rige cualquier documento privado: es una especie de la prueba por escrito de las obligaciones, cuyo género es el instrumento contentivo de convenciones de las partes. La declaración de conocimiento o ciencia, reconocida o autenticada, no produce efectos erga omnes,

pues no está dirigida a una parte en particular, por lo que mal puede surtir efectos entre partes, y menos puede hacerlo contra terceros, ya que no es un negocio jurídico, ni es una declaración de voluntad (prueba de convenios). La declaración de ciencia efectuada en esta forma puede convertirse en un testimonio o en una confesión. Como testimonio, carece de valor, no sólo por la falta de contradicción, como normalmente lo sostiene la jurisprudencia⁷⁴, sino porque en esta hipótesis el hecho material de las declaraciones no hace fe contra todo el mundo.

Si la declaración de conocimiento reconocida o autenticada puede ser calificada de confesión, lo cual es posible si se trata de una declaración desfavorable para quien la hace y favorable a su contraparte, ésta constituirá tal medio de prueba, pero su valor probatorio no será la de una confesión extrajudicial hecha a la parte o a su apoderado (salvo que el confesante entregue el documento o le haga saber la existencia de tal documento, a su contraparte), sino que se tratará de una confesión extrajudicial hecha a un tercero: el funcionario que autenticó, levantó el acta de reconocimiento, o recibió la declaración de boca de su autor. Por lo tanto, ella se rige por el último aparte del art. 1402 cc y podrá ser impugnada por cualquier prueba en contra, ya que no es más que un indicio. La naturaleza del medio de prueba no se ha perdido porque conste en un documento reconocido o autenticado, el cual si sólo contiene una declaración de conocimiento, no se rige por las normas de los documentos negociales, art. 1363 cc; y, por lo tanto, el hecho material de las declaraciones no hace plena fe, ni entre partes (que no existen en él), ni respecto a terceros.

De acuerdo con el art. 3º LCEIFEP, todo el que acepte un cargo público o cese en el ejercicio del mismo, deberá hacer una declaración jurada ante un Tribunal, Legación o Consulado (o Notario), la cual —por una cuestión formal— deberá ser reconocida o autenticada, ya que no hay otro procedimiento

74. En este sentido pueden consultarse diversas sentencias, entre ellas: Sentencias de la Casación Civil de 11-10-48 (Ver Manrique Pacanins, ob. cit. T. I, p. 195); de 8-6-60 (GF N° 29, 2ª Et., pp. 15 y 16); de 26-10-71 (RF Tomo 23, p. 130); así como voto salvado a decisión de 29-2-72 (RF T. 23, p. 344). También Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 8-8-66 (RF. T. I, 1966, p. 209); o de la DFMSC2 de 23-7-73, en el juicio seguido por Diego Palacios contra Seguros Arauca; o de la Sala de Casación Penal de 16-1-67 (RF T. 23, p. 433).

para ella. En esta declaración el funcionario declarante hará constar los bienes y créditos en su favor o en su contra. Tal declaración no puede surtir efectos contra terceros, ni tiene la fuerza probatoria del documento negocial. Los hechos desfavorables al declarante que en ella aparezcan, no podrán considerarse que han sido hechos personalmente a los acreedores que allí se reconozcan. No estamos ante un negocio jurídico al cual la Ley otorga plena fe entre partes y con respecto a terceros, y que se preconstituye a estos fines. Nos encontramos ante una simple confesión que debe reputarse como hecha al funcionario que autenticó o reconoció, o a los miembros de la Comisión Contra el Enriquecimiento Ilícito. Por lo tanto esa confesión obra sólo como un indicio a favor del acreedor nombrado. El objeto del otorgamiento de estos documentos privados auténticos no es el que su contenido adquiera los efectos probatorios que asisten al negocio jurídico, sino que se tenga autenticidad de quien hace la declaración; y es su finalidad, no la prueba respecto a terceros, sino el archivo ante la CIEI. Por ello, las declaraciones confesorias contenidas en las representaciones ante las autoridades administrativas no son más que indicios, atacables por cualquier prueba en contra que haga el confesante, ya que su finalidad no es la preconstitución de una prueba para demostrar la existencia de un negocio. De allí que el valor probatorio de todas estas representaciones sea mínimo, y que incluso el que se tengan como documentos reconocidos, perjudica poco al confesante, ya que el contenido de dichos documentos no hace nunca plena prueba.

22. *POSICION DE LA ADMINISTRACION ANTE LA ORDEN DE COPIA*

Conforme a las diversas disposiciones citadas (EOM, LOPGR, LOMPú y RCJ), no hay duda que los documentos presentados por las partes que estén depositados en oficinas públicas, se hallan a la orden del proceso y de la justicia, a menos que los mismos sean declarados de carácter reservado o confidencial, lo que sustrae a los instrumentos de la acción judicial. Si el funcionario competente permitiera la copia, inspección o exhibición de un documento, no creemos que posteriormente pueda frustrar la prueba de la parte perjudicada

por dicho instrumento y que pretende desvirtuarlo, aduciendo que el mismo se ha convertido en reservado o confidencial, ya que ese instrumento ha pasado a ser adquirido por el proceso y toda la actividad probatoria con él relacionada tendrá que ser permitida. De no ser permisible la misma, el instrumento copiado carecerá de valor al no estar sujeto al principio de contradicción. Se ha discutido si para la exhibición o inspección de documentos, Libros, etc., que cursen en los archivos de los ministerios, es necesaria una autorización previa del Ministro, de acuerdo al art. 31 EOM, pero lo que sí es indiscutible es que la misma no se requerirá cuando el Juez ordene la compulsión de determinado documento, pues en este caso no se trata del acceso del Juez u otro funcionario judicial (personas extrañas) a los archivos ministeriales.

23. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

También creemos que el Juez debe fijar plazo al funcionario para que realice la compulsión. Razones de celeridad procesal y de aplicación del principio de concentración de la prueba lo hacen necesario; procurando que el traslado conste en autos antes de que finalice el lapso de evacuación de pruebas, tal como creemos acontecía durante la vigencia de los Códigos anteriores (cpc 1897 y 1904). Además de que toda prueba debe tener fijada una oportunidad para su evacuación. Si no la tuviere la misma deberá llevarse adelante en el lapso normal para ello, a menos que la ley o el Juez (si pudiere hacerlo) fije otra oportunidad.

Resulta interesante determinar cual es la relación existente entre el Juez y el funcionario que va a certificar la copia. Es claro que por su competencia certificante él va a dar autenticidad a la copia, pero ¿cuál es su posición al cumplir la orden judicial? ¿Será la de una autoridad requerida por un Tribunal que está obligada a prestar su concurso dentro de los marcos legales (art. 6 LOPJ), o acaso la de un funcionario judicial ocasional (auxiliar de justicia)? En vista que ellos no tienen el deber de juramentarse para cumplir con sus funciones, creemos que no se trata de funcionarios judiciales sino de autoridades requeridas, y que, por tanto, deben cumplir de inmediato con

la orden que se les notifica y en la forma que se les requiere; por ello estas autoridades que van a realizar la copia no son recusables, y contra ellos el Tribunal que dio la orden podrá intentar los recursos legales a fin de que se cumpla su requerimiento, desde el uso de la fuerza pública (art. 6 LOPJ), hasta acciones penales (arts. 204 a 207 CP) o medidas coercitivas que hagan falta, salvo que el funcionario se niegue a cumplirla por causas lícitas.

24. OPORTUNIDAD DE LA PETICION DE COPIA

El art. 315 cpc estima que sólo dentro del lapso de promoción de pruebas se podrá pedir la compulsas de documentos privados. Sin embargo creemos que en los lapsos conjuntos para promover y evacuar, la misma podrá ser solicitada; y que dicha copia también tendrá lugar cuando se promueva un instrumento privado archivado en una oficina pública extranjera o en una oficina pública venezolana en el exterior (ord. 3º art. 283 cpc), pudiendo ser concedido el término extraordinario de pruebas para estas compulsas.

Dentro de un procedimiento de retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas, creemos posible plantear el reconocimiento de un instrumento privado, pero no la utilización de este procedimiento, que parece confinado al juicio ya en marcha (art. 315 cpc). Tampoco podrá pedirse la copia dentro del procedimiento destinado a la preparación de la vía ejecutiva, ya que el instrumento a reconocerse debe anexarse a la petición. Otro campo adonde la compulsas por orden judicial no funcionará, será la de obtención de copias de las partidas de las Iglesias Parroquiales (art. 463 cc).

25. COPIAS REQUERIDAS DE OFICIO

Hasta el momento hemos examinado la copia por orden judicial motivada por la petición para ello de una parte, la cual se ve imposibilitada de traer a los autos el instrumento privado original del cual quiere valerse, pero también el Juez puede hacer uso de esa facultad sin que interceda petición de

parte. Entre los poderes de dirección procesal del Juez está el de decretar diligencias para mejor proveer que le permitan formarse una más clara visión de los hechos controvertidos. Dentro de estas diligencias está la de ordenar la certificación de algunas actas de algún proceso que exista en algún archivo público. El cpc es claro: que se ponga certificación de algunas actas, esa orden del Juez de que se certifique debe estar dirigida al funcionario quien será el que pondrá la certificación de las actas y demuestra lo ya dicho, que no es el Juez sino el funcionario del archivo de una oficina pública, quien certifica la copia de los documentos que allí existen, lo cual es lógico, pues él como persona que maneja el archivo, sabe de qué tratan y con motivo de qué están archivados. Esta copia no sólo versará sobre documentos privados, sino sobre actas procesales que son instrumentos públicos de carácter judicial. El ordinal 2º del art. 407 del cpc también sostiene que el Juez acuerde la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario. Tratándose de documentos privados archivados en oficinas públicas creemos que es factible que el Juez solicite la copia de los mismos, surgiendo para la parte de quien se supone emana, el derecho de tacha o desconocimiento dentro de los términos normales que se contarán a partir de la producción en autos de la copia, pudiendo igualmente acordar la copia de un documento público, ya que el art. 407 cpc no limita al Juez, como lo hace el 315 cpc con las partes.

En materia mercantil, el Juez en base al art. 1104 ccom podrá acordar de oficio cualquier diligencia probatoria para el mejor esclarecimiento de los hechos, por el cual podrá ordenar la copia de algún instrumento privado que, según sus observaciones no pueda ser traído por las partes a la causa; y dada la amplitud de la norma, incluso un instrumento público podría ser objeto de la copia judicial. Debido a los poderes de dirección judicial de la prueba, que tiene el Juez laboral conforme al art. 70 LOTPT, creemos que él se encuentra en la misma posición que el Juez Mercantil, y que también el Juez de Tránsito gozará de esta facultad.

Los arts. 119 LRPú, 4 LFT y 128 RCJ, permiten la copia por orden judicial en los juicios penales "siempre que ellos sean ordenados por los Jueces competentes y sin que pueda

alegar en contra el carácter reservado o confidencial" (RCJ), esto la hace viable, sin lugar a dudas en la etapa sumarial, y creemos que la misma podrá tener lugar en el plenario como una manera de promoción de documentos privados.

26. LOS ANTECEDENTES DEL ARTICULO 315 CPC

He dejado para el final este tema, ya que creo eran necesarias las explicaciones que antes se han dado. Por ello vamos a examinar si lo dicho hasta ahora fue lo que quiso el Legislador. A pesar de nuestra intención de no recurrir al Derecho Extranjero, nos vemos en la necesidad de mencionarlo, en el caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, ya que según A. Valdivieso Montaña⁷⁵, los arts. 504 y 506 de la LEC fueron los antecedentes de nuestro actual 315 cpc. Esto nos parece indudable, aunque dichos artículos en la reforma de 1897 fueron adaptados por el Legislador al sistema de nuestro cpc. En esa reforma aparece el actual 315 cpc en nuestro ordenamiento procesal, con ligeras variantes en relación con su redacción actual, las cuales ya hemos analizado (Retro N° 16). Veamos los citados artículos de la LEC. El 504 reza: "También deberá acompañarse a toda demanda o contestación el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho.

Si no lo tuviere a su disposición designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales.

Se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos y deberá acompañarlos precisamente a la demanda, siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que puedan pedir y obtener copia fehaciente de ellos".

Art. 505 LEC: "La presentación de documentos de que habla el artículo anterior cuando sean públicos podrá hacerse por copia simple si el interesado manifestare que carece de otro fehaciente; pero no producirá aquella ningún efecto si durante el término de pruebas no se llevare a los autos una

75. Valdivieso Montaña A. "El Código de Procedimiento Civil Venezolano, Concordado y Anotado", Edit. Villarroel, Méjico 1955, p. 124.

copia del documento con los requisitos necesarios para que haga en juicio”.

Art. 506 LEC: “Después de la demanda y de la contestación no se admitirán al actor ni al demandado respectivamente, otros documentos que los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

1) Ser de fecha posterior a dichos escritos. 2) Los anteriores respecto de los cuales jure la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia. 3) Los que no hayan sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada siempre que se haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 504”.

597: Para que los documentos públicos o solemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes: ... 2) Que los que hubieren de llevarse a los autos conforme a lo prevenido en el art. 505 ó traerse de nuevo en los casos previstos por el 506 se libren en virtud de mandamiento compulsorio que se expida al efecto, previa citación de la parte a quien haya de perjudicar”. Disposición ésta que creemos tiene sus antecedentes en el Derecho Francés.

El sistema de la LEC sin duda inspiró a nuestro legislador, sin que aparentemente haya habido influencia Italiana, en el actual art. 315 cpc. Pero no lo acogió literalmente sino que lo adaptó al ordenamiento procesal nacional que ya existía desde 1836 con caracteres propios. Por ello el art. 315 sólo reguló a los instrumentos privados, a los cuales se permitió señalar el lugar donde debían compulsarse, excluyendo del procedimiento a los públicos porque se pensó que éstos siempre podrían ser obtenidos por cualquiera mediante copia certificada. Al ser ésta la idea, necesariamente no tenían que aplicarse las previsiones de la LEC a los instrumentos públicos. Pero sí con respecto a los privados —no sólo los fundamentales como previene la LEC— se podría señalar el lugar donde se encontraban (lo que corresponde al segundo párrafo del art. 504 LEC), lo lógico era seguirse guiando por la Ley Española para la producción de éstos en juicio, si se encontraban en la circunstancia de ser señalados. Por ello nuestro legislador al refundir en el 315 el texto de las mencionadas normas del Enjuicia-

miento Civil Español tuvo que tomar en cuenta la forma que en ese derecho se contemplaba para allegar a los autos los documentos en los casos en que una parte señala el lugar donde se encuentran los originales (504 LEC), por no haber sido posible adquirirlos con anterioridad al juicio, por causas no imputables al promovente (506 LEC). De allí que una vez señalado el lugar donde se hallaban los instrumentos privados, nuestro Legislador agregó que se compulsaren; o sea, que se siguiera el procedimiento del art. 597 LEC a ese fin. Este procedimiento establecido por la LEC para traer a los autos a los documentos públicos designados oportunamente por el promovente por no haber sido posible su adquisición, fue trasladado a nuestro país, para la producción de los documentos privados que se encontraran en tal circunstancia. Por ello el art. 315 cpc nos habla de compulsas, designándose con ella el procedimiento que usa la LEC para traer al juicio a los documentos públicos en esos casos (mandamiento compulsorio expedido por el Juez), pero eliminando la citación de la parte contra quien se quiere hacer valer el instrumento, ya que en Venezuela el principio de la constitución a derecho de las partes —existente desde el cpc de 1873— hacía inoperante tal citación. En los cpc venezolanos de 1897 y 1904 era necesaria la petición de reconocimiento (como finalidad del procedimiento), la cual fue abolida por el actual, por considerarlo innecesario; y dándole a la palabra compulsas, el significado de copia requerida por autoridad judicial, y no el de confrontación más copia a fin de garantizar su veracidad. Sencillamente, la fórmula de promoción y evacuación de documentos públicos pautada por la LEC, para el caso que no pudiese el promovente traer a juicio esos documentos, se aplicó en Venezuela para los documentos privados; y aunque nuestro Legislador no lo dijo claramente, creemos haber demostrado a través de este ensayo, que la copia funciona ante el mismo supuesto de la LEC española para los instrumentos públicos: cuando sea imposible para el promovente allegarlos al proceso.

El objeto de este trabajo, a pesar de que el tema ha sido tratado de una manera elemental, es despertar el interés por este procedimiento, que por desconocido, ha sido poco usado por nuestros litigantes, y rechazado por los Jueces cuando él ha sido invocado, acudiéndose a medios imperfectos —como la

inspección ocular— cuando ha debido tener lugar una copia por orden judicial, prevista en la Ley, íntimamente ligada a la prueba documental y existente en la Legislación que sirvió de antecedente a nuestra norma procedimental sobre la materia. Esperamos haber logrado este objeto y pensamos que en una futura reforma del cpc este procedimiento se regule y actualice, a fin de que tenga un mayor grado de aplicación. Es necesario que un procedimiento tan útil, no siga siendo regulado por varias leyes, como acontece en la actualidad, sino que se le sistematice al máximo en el cpc.

RELACION DE LOS ARTICULOS CITADOS CON ASTERISCOS:

1355. El instrumento redactado por las partes y contenido de sus convenciones es sólo un medio probatorio; su validez o su nulidad no tiene ninguna influencia sobre la validez del hecho jurídico que está destinado a probar, salvo los casos en que el instrumento se requiera como solemnidad del acto.

1357. Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado.

1358. El instrumento que no tiene la fuerza de público por incompetencia del funcionario o por defecto de forma, es válido como instrumento privado, cuando ha sido firmado por las partes.

1359. El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso: 1º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos; 2º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlos constar.

1360. El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación.

1362. Los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. No se los puede oponer a terceros.

1363. El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto a terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

1366. Se tienen por reconocidos los instrumentos autenticados ante un Juez con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

1380. El instrumento público o que tenga las apariencias de tal puede tacharse con acción principal o redargüirse incidentalmente, como falso, cuando se alegare cualquiera de las siguientes causales:

1ª Que no ha habido la intervención del funcionario público que aparezca autorizándolo, sino que la firma de éste fue falsificada.

2ª Que aun cuando sea auténtica la firma del funcionario público, la del que apareciere como otorgante del acto fue falsificada.

3ª Que es falsa la comparecencia del otorgante ante el funcionario, certificada por éste, sea que el funcionario haya procedido maliciosamente o que se le haya sorprendido en cuanto a la identidad del otorgante.

4ª Que aun siendo auténtica la firma del funcionario público y cierta la comparecencia del otorgante ante aquél, el primero atribuya al segundo declaraciones que éste no ha hecho; pero esta causal no podrá alegarse por el otorgante que haya firmado el acta, ni respecto de él.

5ª Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario y del otorgante, se hubiesen hecho, con posterioridad al otorgamiento, alteraciones materiales en el cuerpo de la escritura capaces de modificar su sentido o alcance.

Esta causal puede alegarse aun respecto de los instrumentos que sólo aparezcan suscritos por el funcionario público que tenga la facultad de autorizarlos.

6ª Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario y los otorgantes, el primero hubiese hecho constar falsamente y en fraude de la ley o perjuicio de terceros, que el acto se efectuó en fecha o lugar diferente de los de su verdadera realización.

1381. Sin perjuicio de que la parte a quien se exija el reconocimiento de un instrumento privado se limite a desconocerlo, puede también tacharlo formalmente, con acción principal o incidental:

1º Cuando haya habido falsificación de firmas.

2º Cuando la escritura misma se hubiese extendido maliciosamente y sin conocimiento de quien aparezca como otorgante; encima de una firma en blanco suya.

3º Cuando en el cuerpo de la escritura se hubiesen hecho alteraciones materiales capaces de variar el sentido de lo que firmó el otorgante.

Estas causales no podrán alegarse, ni aun podrá desconocerse el instrumento privado, después de reconocido en acto auténtico, a menos que se tache el acto mismo del reconocimiento o que las alteraciones a que se refiere la causal 3ª se hayan hecho posteriormente a éste.

1384. Los traslados y las copias o testimonios de los instrumentos públicos o de cualquier otro documento auténtico, hacen fe, si los ha expedido el funcionario competente con arreglo a las leyes.

1924. Los documentos, actos y sentencias que la Ley sujeta a las formalidades del registro y que no hayan sido anteriormente registrados, no tienen ningún efecto contra terceros que, por cualquier título, hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble.

Cuando la Ley exige un título registrado para hacer valer un derecho, no puede suplirse aquél con otra clase de prueba, salvo disposiciones especiales.

457. Los actos del estado civil registrados con las formalidades preceptuadas en este Título, tendrán el carácter de auténticos respecto de los hechos presenciados por la Autoridad.

Las declaraciones de los comparecientes, sobre hechos relativos al acto, se tendrán como ciertas hasta pruebas en contrario.

Las indicaciones extrañas al caso no tendrán ningún valor, salvo disposición especial.

462. Extendido y firmado un asiento, no podrá ser rectificado o adicionado, sino en virtud de sentencia judicial, salvo el caso de que estando todavía presentes el declarante y testigos, algunos de éstos o el funcionario mismo, se dieran cuenta de alguna inexactitud o de algún vacío, pues entonces podrá hacer la corrección o adición inmediatamente después de las firmas, suscribiendo todos los intervinientes la modificación.

501. Ninguna partida de los registros del estado civil podrá reformarse después de extendida y firmada, salvo el caso previsto en el artículo 462, sino en virtud de sentencia ejecutoriada, y por orden del Tribunal de Primera Instancia a cuya jurisdicción corresponda la Parroquia o Municipio donde se extendió la partida.

797. Cualquier Juez es competente para instruir las justificaciones y diligencias dirigidas a la comprobación de algún hecho o algún derecho propio del interesado en ellas. El procedimiento se reducirá a acordar, en la misma audiencia en que se promuevan, lo necesario para practicarlas; concluidas, se entregarán al postulante sin decreto alguno.

106. Las copias o certificaciones que expidieren los Registradores en virtud de Decreto de un Juez, se extenderán a continuación del Decreto. Al efecto el Juez debe enviar, con oficio, la solicitud y el Decreto originales, cuando éstos no formen parte de un expediente; en caso contrario, mandará copias.

LA ADMINISTRACION PROSPECTIVA:
UNA NUEVA TENDENCIA DEL APARATO
ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO MODERNO

Dr. Henrique Meier E.

Catedrático de Derecho Constitucional
y Administrativo

“Prospectiva es el esfuerzo de la ciencia combinado con la capacidad de sueño del hombre, para transformar el futuro en presente”.

INTRODUCCION.— I. PROSPECTIVA: UNA NUEVA DIMENSION EN LA CONCEPCION, ESTRUCTURAS Y METODOS DE LA PLANIFICACION.— 1. Prospectiva y programación.— 2. Prospectiva y planificación.— 2a. Planificación a mediano plazo.— 2b. Planificación a largo plazo.— 3. La Prospectiva: Una nueva dimensión de la planificación.— II. LA ADMINISTRACION PROSPECTIVA: SUS FUNDAMENTOS, OBJETIVOS Y CARACTERISTICAS.— 1. De la Administración de gestión tradicional a la nueva Administración de misión planificadora y prospectiva.— 2. Problemas concretos de una Administración Prospectiva: Los recursos hidráulicos y su Administración en Venezuela.— 2a. Los recursos hidráulicos y la prospectiva: Características de la planificación hidráulica.— 2b. La planificación de los recursos hidráulicos y la Administración Pública Nacional.— CONCLUSIONES.— BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

1. Hoy día, en la mayoría de los estados contemporáneos correspondan éstos a países desarrollados, o a aquellos que atraviesan una fase de fuerte despegue económico, el aparato administrativo como instrumento de acción de la maquinaria estatal, está sufriendo transformaciones aceleradas en sus funciones, estructuras y métodos debido, precisamente, al *rol eco-*

nómico que se ha visto compulsado de asumir el Estado a partir de la década de los años 50.

No puede afirmarse en la actualidad que la planificación, por ejemplo, sea una típica función de aquellos estados estructurados bajo inspiración de la revolución de octubre de 1917 y de la ideología Marxista-leninista, en los que el poder estatal asume el control directo de las principales actividades económicas de la sociedad mediante un proceso de planificación imperativa y central que abarca el proceso productivo en todas sus fases: producción, circulación y distribución de los bienes y servicios. Por el contrario, estados con fundamentos liberales en su régimen económico y político, como es el caso de Francia y de la Gran Bretaña vienen dando un rol cada vez más importante a la planificación como nueva función del estado y a los órganos que dentro de la administración tienen por misión instrumentalizarla.

Este proceso se ha extendido también a nuestros países latinoamericanos. "Con el comienzo de la década de los sesenta se inicia formalmente en la mayoría de los países latinoamericanos la planificación gubernamental del desarrollo económico y social. Para ese momento, ya se había debilitado sensiblemente la idea de que la planificación era una actividad que no podría concebirse sino en el contexto de un régimen socialista. Incluso en muchos círculos empresariales se veía la planificación no ya como un mal necesario, sino como una modalidad dentro de la cual podían florecer los negocios particulares con menores riesgos y con mayores ganancias"¹.

2. Es unánime el convencimiento entonces, de que sin la planificación difícilmente pueden alcanzarse los objetivos socio-económicos que implica el desarrollo. Esta convicción no sólo es monopolio de los sectores gubernamentales y administrativos, sino que las grandes empresas en los países altamente industrializados que influyen notablemente en la dinámica de las fuerzas económicas internacionales, han implementado la programación como instrumento al servicio de la creciente expansión de sus negocios.

1. Chi-Yi-Chen, Ramón Martín Mateo, "Aspectos Administrativos de la planificación. El Sistema Venezolano". Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1973. Pág. 7. Prólogo del Dr. Manuel Rachadell.

Por consiguiente, este fenómeno tiene que afectar de alguna manera la maquinaria gubernamental y administrativa. "La existencia de esa nueva facultad presidencial, la función planificadora, posiblemente repercuta, en un futuro muy próximo (probablemente ya lo está produciendo) en el fenómeno de que la planificación, al condicionar toda la actividad del Estado, se convierte en la función más importante, en la práctica, del Presidente de la República respecto a la Administración Pública y a su funcionamiento"².

Es al aparato administrativo al que le corresponde en el sector gubernamental, asumir esa nueva dimensión de la planificación, como la técnica, el arte más adecuado para administrar la economía o un sector de la misma con criterios de racionalidad y eficiencia, estableciendo objetivos y estrategias que traten en lo posible de disminuir el azar, lo fortuito, en el desenvolvimiento de las actividades humanas.

Por estas razones, el aparato administrativo del estado se multiplica, aparecen nuevos órganos: órganos de planificación. Estas estructuras concebidas en principio con criterios diferentes a los de la administración tradicional han venido a ubicarse en los más altos niveles de la administración pública, produciendo conflictos en la marcha de la burocrática administración sectorial. La planificación obliga a una coordinación efectiva entre todos los entes sectoriales de la administración. Problema delicado. El órgano planificador debe conducir la coordinación y generalmente hay una fuerte resistencia de parte de la administración sectorial por reconocer esa nueva función. "De allí que la sola creación de oficinas de planificación a nivel nacional y, en algunos casos, a nivel sectorial o regional, no puede ser criterio suficiente para afirmar la existencia de un proceso de planificación, si la actividad que ellas realizan no influye decisivamente en el comportamiento de las instituciones políticas, de las instituciones administrativas y del sector privado"³.

La planificación, por tanto, requiere de una nueva conciencia primero y fundamentalmente en los órganos gubernamentales y administrativos. Puede afirmarse, que todavía como téc-

2. Venezuela. Cordiplán. "La Planificación en América Latina". Prólogo del Dr. Tomás Polanco A., pág. 12. Caracas 1973.

3. Chi-Yi-Chen, Ramón Martín Mateo. "Opus cit." pág. 7. Prólogo Manuel Rachadell.

nica que se aplique efectivamente en la Administración Pública, la planificación no pasa de ser un instrumento que se utiliza a nivel de proyectos y programas sectoriales caracterizados por la importancia dada al desarrollo de obras de infraestructura: obras hidráulicas, grandes carreteras y autopistas, canales de navegación, expansión de la construcción en las grandes ciudades, algunos programas industriales, agrícolas, etc. No existe todavía de manera firme e institucionalizada la idea de una planificación nacional y global del desarrollo económico y social.

La planificación ha sido definida como un instrumento que "puede usarse para varios propósitos, desde la preparación y la ejecución de programas para poner a los hombres en la luna o en el espacio sideral, hasta la administración de una empresa, una ciudad, una región o una nación. Puede ser temporal, como cuando se planifica después de un desastre natural; en tiempo de guerra, o durante la reconstrucción de la post-guerra. O puede ser para un período de tiempo mayor, como el caso de la planificación nacional para la estabilidad económica, la ocupación plena o el desarrollo económico"⁴.

Sin embargo, nos interesa la planificación no en la perspectiva sectorial de proyectos o programas determinados, sino en la nueva orientación que comienza a desarrollarse en la década de los años setenta principalmente en Francia, en la que determinados investigadores, entre ellos Gaston Berger y Bertrand de Jouvenel han dado a la planificación un nuevo sentido: "la búsqueda prospectiva", es decir el ensayo por establecer una planificación que se fundamente en una visión a largo plazo de lo que pudiese ser la economía y la sociedad en el futuro. En otras palabras, el esfuerzo de una nueva ciencia que es al mismo tiempo un arte y una técnica y que en combinación con la capacidad de imaginación y de sueño del hombre ensaya transformar el futuro en presente, mediante una acción sostenida y coordinada sobre los factores que determinan el crecimiento económico y social.

Por tales razones interéanos destacar en este breve análisis lo siguiente:

4. Waterston, Albert. "Planificación del desarrollo. Lecciones de la experiencia. Fondo de Cultura Económica. México 1969, pág. 18.

1. ¿Qué es la planificación prospectiva?, es decir, en qué consiste esa nueva dimensión de la actividad planificadora que trata de esbozar un cuadro o marco de probabilidades a largo plazo en el desarrollo de la economía y de la sociedad en general. ¿Es la prospectiva una ciencia, o un simple método? un arte instrumental o en definitiva una nueva actitud o dimensión en la idea ya conocida de la planificación?
2. ¿Cuáles serían las características de esa nueva administración planificadora o prospectiva?; sus órganos, sus funciones, sus hombres, sus conflictos con la administración tradicional. Es un hecho comprobable que la planificación al crear una nueva administración paralela que funciona muchas veces al margen del aparato administrativo tradicional del Estado, ha presionado para que esa administración sectorializada se reforme. La administración del orden y la seguridad, de la justicia y de la defensa territorial, las comunicaciones y las relaciones internacionales, tendrá que depender de nuevos órganos encargados de concebir, proyectar y planificar las estrategias del Estado en la búsqueda de sus fines y la satisfacción de las necesidades de la sociedad.

Para ejemplarizar el análisis de esa nueva administración prospectiva queremos tomar el caso de los recursos hidráulicos en nuestro país, Venezuela, para estudiar las relaciones funcionales y estructurales que existen entre la administración tradicional de los recursos hidráulicos en Venezuela y los nuevos órganos de la administración prospectiva en el país.

3. En definitiva, quisiéramos dejar en unas breves conclusiones, lo que nosotros pensamos sobre esa administración prospectiva y su futuro desarrollo en nuestro país.

I. LA PROSPECTIVA: UNA NUEVA DIMENSION EN LA CONCEPCION, ESTRUCTURAS Y METODOS DE LA PLANIFICACION

“Administración Prospectiva. Dos palabras difícilmente de conciliar. Tradicionalmente, la administración evoca una acti-

vidad cotidiana sin mañana. La imagen del funcionario tradicional, el burócrata satisfecho ejecutando sin imaginación las decisiones del político, se impone de una manera natural a quien piensa la administración"⁵.

Estas palabras de Sfez, Lucien estudioso de esa nueva dimensión de la planificación —la prospectiva—, nos señalan lo paradójico que resulta pensar que la actividad administrativa definida tradicionalmente como una actividad dependiente, instrumental y burocratizada, pueda orientarse por una nueva actitud caracterizada por un esfuerzo de imaginación y de ruptura con la rutina tradicional de la administración pública.

La Administración Prospectiva no representa, sin lugar a dudas, toda la administración tanto en su aspecto orgánico como funcional; pero, la concierne en su totalidad, la influye, la condiciona. El impacto de la Administración Prospectiva sobre la tradicional es considerable. Existen contradicciones, fricciones, conflictos entre el aparato tradicional de gestión y los nuevos órganos que conforman la llamada administración prospectiva.

La prospectiva ha introducido nuevos métodos en la administración tradicional: La informática, la dirección por objetivos, los presupuestos-programas, etc. Estamos al comienzo de una nueva administración que se perfila como más racional, conceptual y eficiente en apariencia. Estas nuevas técnicas parecen permitir la toma de los datos e informaciones de la vida económica y social, con mayor prontitud y precisión, y de esta manera asegurar a la acción gubernamental un mejor marco de referencia para la elaboración e implementación de sus planes, programas y proyectos.

Los equipos interdisciplinarios no se constituyen por un sentimiento de simpatía entre los funcionarios, sino que son postulados necesarios para una utilización funcional de las máquinas electrónicas que conforman la nueva ciencia de la cibernética y de la informática aplicadas a la Administración Pública. Esas nuevas técnicas y métodos están creando nuevas costumbres, y puede decirse que a largo plazo tendrá que surgir irremediabilmente una *ética* distinta a la existente en los actuales momentos dentro de la administración tradicional. La mentalidad de los

5. Sfez, Lucien. "L'Administration Prospective. Armand Colin. Paris 1970.

funcionarios tendrá que evolucionar por propio imperativo de la dinámica que impregna a los órganos administrativos la actitud prospectiva.

La administración tradicional, formalista, burocrática, vertical y sectorial está en vías de desaparición y sustitución por una nueva administración horizontal, intersectorial, coordinadora y prospectiva, donde el trabajo interdisciplinario, la información y la previsión juegan un papel considerable. Ahora bien, ¿por qué llamar a esta nueva administración, Administración Prospectiva? ¿Qué es entonces la prospectiva?

1) En primer lugar, ¿será la prospectiva simple programación?

Prospectiva y Programación

La programación evoca dos significados diferentes, a saber:

1a) La programación matemática, que es la búsqueda del funcionamiento óptimo de un sistema, descrito por un modelo matemático.

La programación matemática se apoya en un modelo matemático y utiliza las técnicas de las matemáticas aplicadas y los métodos de cálculo generalmente electrónicos.

1b) La programación de los ordenadores es diferente. La función en este caso de un programa es organizar, sistematizar las informaciones de entrada con la finalidad de establecer aquellos datos e informaciones de salida que así desee quien sea el usuario o quien maneje el aparato electrónico.

En definitiva, ambos tipos de programación pueden englobarse en una misma noción: programar es establecer en un sistema o en un complejo de sistemas, un conjunto de datos, de informaciones, que por ese hecho se transforman automáticamente en datos operativos, funcionales e instrumentales para ser utilizados de acuerdo a los fines pre-establecidos por el programador.

Por consiguiente, la programación es indiferente al factor tiempo, por cuanto, es una técnica instrumental, operativa y no

de ninguna manera el esbozo, el dibujo de un modelo deseable y probable de progreso, de desarrollo, de crecimiento. Podemos imaginar la programación a 5, 10, 30 años, es indiferente, dado que, dependerá necesariamente de los objetivos que se deseen alcanzar, y eso escapa de la competencia y del esfuerzo del programador y de la programación en general.

Si no es programación la prospectiva, ¿sería entonces previsión o planificación?

2) *Prospectiva y Planificación*

Hoy día, la planificación es un instrumento indispensable para la acción gubernamental y administrativa. En relación a la idea de planificación, existen diversas y complejas definiciones. "En suma la planificación ha sido definida de muchas maneras, pero la mayor parte de las autoridades convienen en que es, en esencia, un intento organizado, consciente y continuo, de seleccionar las mejores alternativas disponibles para lograr metas específicas. La planificación abarca el economizar recursos escasos. Ha sido usada para diversos fines por sociedades diferentes y de varias maneras. No está limitada a las soluciones totalitarias o socialistas. Puede usarse y se usa por naciones democráticas y capitalistas.

Ha sido empleada en la guerra y en la paz. Tiene una larga historia en la planificación física de ciudades y zonas rurales. La planificación ya sea anticíclica o de estabilización, se ha usado efectivamente en naciones avanzadas como Holanda y Suecia. Los planificadores de tiempo de guerra, la urbana, la rural y la anticíclica tienen elementos en común con la planificación del desarrollo, y todas ellas han contribuido a esta última de diversas maneras mediante sus experiencias"⁶.

La planificación en general se caracteriza por ciertos elementos. "Es posible y útil distinguir entre los diversos elementos del proceso de planificación; todo lo que ayuda a determinar el proceso puede considerarse un elemento del mismo. Cada uno de ellos puede variar en cuanto al contenido, pueden realizarse numerosas elecciones en cuanto a estos elementos, algo semejante a la elección tecnológica en un proceso de producción. El

6. Waterston, Albert. "Planificación del Desarrollo, opus cit. página 34.

proceso y sus elementos dependen, naturalmente, de la finalidad o tarea. Esta debe ser conocida más detalladamente antes de realizar la elección.

Quizás las facetas más características de la tarea de la planificación sean las tres siguientes:

- a) Un plan se refiere al futuro, es decir requiere mirar hacia adelante.
- b) Se basa sobre un número de objetivos, que han de especificarse para llevar adelante el proceso de planificación.
- c) Requiere de una coordinación de los medios de política económica a utilizar con objeto de que se alcancen los objetivos”⁷.

A los fines del presente análisis que no pretende ser un estudio sobre la problemática de la planificación en si, sino de su impacto sobre la Administración Pública, interéstanos sólo la idea de la planificación nacional del desarrollo socio-económico. En este sentido, podemos seguir la clasificación de Jaques Wölf⁸ al distinguir tres niveles en el proceso de la planificación nacional, a saber:

- a) La planificación a corto plazo. Es un instrumento necesario para evitar un excesivo distanciamiento entre la realidad y las tendencias de la evolución a mediano plazo.
Este nivel de planificación tiene por objeto ajustar constantemente las *estrategias* y objetivos de la planificación a mediano plazo, a las transformaciones que se producen en la realidad socio-económica.
- b) La planificación a mediano plazo, que es aquella que se inserta en el cuadro, en el esquema de la planificación a largo plazo y está vinculada a los objetivos trazados para períodos a lapsos de tiempo comprendidos entre 4 ó 5 años, generalmente.
- c) La planificación a largo plazo es el proceso planificador que se inscribe en un período más amplio y se vincula estructural y funcionalmente con lazos sumamente estrechos con la prospectiva.

7. Tinbergen, Jan. "Planificación Central". Ed. Aguilar. Madrid 1968. pág. 7.

8. Wolf, Jaques. "La prévision". Edit. (Berger - Levrault 1963), p. 16.

La planificación a corto plazo, por ser una previsión dependiente de las dos últimas no presenta mayores problemas.

2a) *La Planificación a mediano plazo (Los planes quinquenales de desarrollo económico y social)*

“Las exigencias políticas frecuentemente dictan la extensión de los períodos de los planes a mediano plazo. El período que abarca un plan quinquenal es conveniente en la India, porque coincide con la estancia en el poder de los gobiernos centrales y locales. En México las fechas en que terminan los planes están determinadas por la fecha en que el Presidente termina su mandato”⁹.

En consecuencia, la planificación a mediano plazo además de ser un imperativo de carácter técnico, coincide normalmente con factores de tipo político, por cuanto, la planificación debe estar ajustada a los principios jurídico-políticos que rigen la marcha institucional del régimen político donde ella se estructure y desarrolle.

Según L. Sfez¹⁰ la planificación traduce esencialmente el desarrollo de las tendencias del pasado; es decir, *cómo* la economía ha venido desarrollándose, evolucionando, con sus avances, desequilibrios intersectoriales e interregionales, etc.; en el fondo se refiere a la dinámica del pasado. Los objetivos del plan se fijan o establecen, luego, es decir, una vez que ya han sido analizadas, estudiadas las tendencias socio-económicas del pasado. De manera que el plan tiene por función prever que con determinadas estrategias nacionales, sectoriales, regionales y locales podrá influirse para que ciertas tendencias previsibles y deseables se desarrollen, se orienten en un determinado sentido.

En la planificación imperativa, luego de esas dos operaciones (Análisis de las Tendencias de la Estructura Socio-Económica - Fijación de Objetivos y Estrategias) desaparece toda distinción entre previsiones y objetivos, dado que subsisten sólo los objetivos¹¹.

9. Waterston, Albert. “Planificación del desarrollo”, opus cit. pág. 122.

10. Sfez, L. “L’administration prospective”, opus cit.

11. Waterston Albert, “La Planificación del desarrollo, opus cit. pág. 53. “En el tipo clásico de la planificación centralizada, el Estado controla, mediante

Lo que se prevé como deseable es considerado como un *objetivo político* del Estado, y por tanto su consecución de obligatorio cumplimiento para el mismo.

Las desventajas de este sistema se han dejado sentir en las dificultades de los países socialistas en relación al desarrollo económico¹².

Por el contrario, en la planificación de tipo indicativo o incitativo, llamada también "Planificación democrática o concertada", la distinción entre objetivos y previsiones subsiste aún después de la elaboración definitiva del *Plan*.

La existencia de un fuerte y poderoso sector privado en las pluto-democracias de Occidente limita el poder, el apetito de los planificadores. Es por ello, que en este sistema de planificación, la ausencia de una clara y precisa definición de objetivos es sumamente peligrosa, teniendo en cuenta, el hecho de que esos objetivos no constituyen norma de conducta a seguir por parte del sector más importante de la economía (el sector privado), sino sólo *indicaciones* u orientaciones más o menos flexibles¹³.

Generalmente, y este es el caso de la mayoría de los sistemas de planificación indicativa o "democrática", en un período dado, cuando un determinado objetivo aparece difícil de instrumentalizar, el poder público buscará la forma de olvidar su

regulaciones e instrucciones el nivel del ahorro, la cuantía y la composición de la producción y de la inversión así como la estructura de los precios. El control central sobre la producción en las cooperativas agrícolas o en las granjas de propiedad privada y sobre los gastos del consumidor, se mantiene a través de un sistema de regulación de precios y de administración de créditos".

12. Waterston, Albert, "opus cit." pág. 64: "En contraste, el virtual estancamiento de la economía de Checoslovaquia hizo que los cambios drásticos en el sistema de manejo administrativo de la economía en aquel país, fueran asunto de gran urgencia. Entre 1958 y 1961 se introdujeron una serie de reformas procurando hallar una solución a las dificultades con que había tropezado la economía, sin descartar los principios esenciales del sistema de planificación centralizada del Soviet".
13. Chi-Yi-Chen, Ramón Martín Mateo, "opus cit. pág. 12. Preámbulo Dr. Manuel Rechadell". Por último, consideramos necesario destacar que también en relación a la iniciativa privada la planificación tiene un carácter marginal. Ello quiere decir que el plan no condiciona en una medida significativa las decisiones de inversión del sector privado..." "...En nuestros días, un plan absolutamente indicativo, que sería aquel que se limitara a consignar más previsiones sin disponer ninguna medida para lograr su cumplimiento, no tendría ningún sentido, o al menos no podría llamarse plan, sino que sería a lo sumo un ensayo de interpretación de las tendencias económicas de un período dado".

importancia y dejará que las propias circunstancias determinen la evolución socio-económica, sin que el esfuerzo planificador logre cristalizar dicho objetivo. Por ejemplo, en Francia los objetivos del VI Plan en materia de Protección del Medio Ambiente Natural y Humano y en la lucha contra la contaminación, no han podido ser "concretados" debido a la presión de los grupos industriales y del sector de la construcción, para quienes la política ambiental representa fuertes restricciones a sus actividades económicas.

Los grupos de presión conocen las debilidades del Plan indicativo y actuando en consecuencia, logran que determinados objetivos del mismo no pasen de ser previsiones deseables pero imposibles de lograr en la praxis. El resultado de todo esto, es la pérdida de fé en la institución de la planificación, por parte de la Opinión Pública y del propio sector gubernamental.

En este sistema, la definición de los objetivos depende de la imagen que se haga de una evolución más o menos espontánea o natural del futuro.

En ciertos dominios, en la frontera de lo político y lo económico, la distinción entre previsión y objetivos es prácticamente imposible.

En conclusión, planificación a mediano *plazo* y prospectiva son diferentes. La planificación a mediano plazo, o bien es un *cuadro de objetivos demasiado rígido* que transforma un conjunto de previsiones deseables en "doctrina ortodoxa" de acción tanto para el sector gubernamental, como para el económico y administrativo (Planificación imperativa); o bien, por el contrario, es un cuadro de previsiones deseables que en suma, en la mayoría de las veces no pasa de ser un ensayo de interpretación de las tendencias económicas de un período dado.

La prospectiva debe tomar en consideración el cuadro de previsiones y de objetivos del Plan a mediano plazo; pero su *método de análisis*, difiere en puntos esenciales.

2b) *La Planificación a largo plazo*

"Cuando una nación está en una temprana etapa de su desarrollo, usualmente encuentra posible y preferible iniciar la planificación con un plan a corto plazo, de uno o dos años o, más

convenientemente, mediante un plan de mediano plazo, de tres a diez años. Los objetivos inmediatos del desarrollo en tal nación son claros y urgentes, y no existe generalmente más alternativa posible que concentrarse en su realización. En la mayor parte de las naciones, los dirigentes políticos prefieren dedicarse a problemas y soluciones inmediatos, y es difícil lograr que miren con más anticipación que unos cuantos años¹⁴.

Sin embargo, hoy es unánime el convencimiento de que la planificación a mediano y corto plazo no tienen sentido si no se inscriben en un cuadro de previsiones y objetivos a largo plazo que contemple la evolución deseable y posible de la sociedad en periodos que abarquen de 10 a 30 años.

En este supuesto, ¿existiría alguna diferencia entre la planificación a largo plazo y la prospectiva? Decía el gran poeta francés Paul Valery "Prever es a la vez el origen y el medio de todas las empresas grandes o pequeñas". Igualmente dice Valery "nosotros no podemos deducir más del pasado algunas imágenes bastante probables del futuro... ¿cuál es el político y cuál el economista al que nosotros creeremos después de tantos errores cometidos por ellos?"¹⁵

La gran crisis de 1929, no había sido prevista; el deterioro del medio ambiente natural y humano, como consecuencia de una expansión urbana e industrial anárquica y desordenada tampoco fue prevista. La escasez actual de materias primas en la economía internacional sorprendió a los técnicos y economistas. *La inflación* y la ruptura del sistema monetario internacional no han sido controladas, por cuanto no fueron previstas. Los propios países exportadores de petróleo están incapacitados para administrar con *eficiencia* y racionalidad los cuantiosos recursos financieros, provenientes de una coyuntura económica que pudo haber sido prevista.

La noción de previsión, de planificación a largo plazo, sufre de la misma enfermedad de la planificación a mediano plazo, afinca sus previsiones en el análisis de las tendencias económico-sociales del pasado para elaborar un cuadro de objetivos deseables y posibles.

14. Waterston, Albert, opus cit. pág. 127.

15. Valery, Paul. "Regards sur le monde actuel". (Gallimard 1962).

En cambio, la prospectiva puede ser definida como una búsqueda del futuro, sin referencias al pasado. La planificación es la búsqueda de tendencias enraizadas en el pasado y que el planificador trata de prolongar en el futuro.

Es evidente, que la actitud prospectiva es totalmente diferente.

3) *La Prospectiva: una nueva dimensión en la planificación*

Si no es programación ni planificación, ¿qué vendría a ser esta nueva modalidad en la búsqueda de la racionalización del desarrollo económico-social en el marco-tempo-espacial? Los estudios sobre prospectiva comienzan en Francia con el grupo "Prospectiva" fundada por Gaston Berger en el año 1957.

A esta corriente, se ha añadido otro grupo fundado por Bertrand de Jouvenel bajo el auspicio de la fundación Ford. Este grupo denominado "Futurista" tiene por objeto realizar estudios para imaginar la evolución probable del sistema social y político.

La actitud prospectiva según el grupo Prospectiva

En opinión de Berger¹⁶, los métodos de la prospectiva son totalmente diferentes de los que utiliza la administración tradicional para elaborar y dictar su decisiones.

La administración tradicional, en efecto, normalmente acostumbra a tomar sus decisiones fundándose en tres metodologías diferentes, a saber:

- a) El precedente
- b) La analogía
- c) La extrapolación

El precedente, es la forma típica de decidir en la Administración Pública; con ello se evitan los riesgos. La costumbre y la práctica administrativa constituyen la principal fuente en el apoyo de las decisiones administrativas. "Porque se ha hecho así durante muchos años" es necesario que continúen haciéndose las cosas de tal o cual forma. La presión de la costumbre administrativa coloca un peso inerte a la administración; la

16. "Prospective". Presses Universitaires de France.

transforma en un aparato pesado, lento y carente de imaginación.

Michel Crozier, sociólogo francés ha insistido precisamente en el obstáculo que representa ese "espíritu burocrático" de la administración para los cambios y transformaciones de la sociedad¹⁷.

Una administración volcada sobre el pasado nos la representa la pluma mágica y original de Honoré de Balzac, en su descripción del "burócrata" o funcionario público como una caracteriología humana, como uno de los tipos de personalidad que desfilan a lo largo de su vasto análisis psico-social en su extraordinaria obra "La Comedia Humana"¹⁸.

En relación al *precedente*, Charles Debbasch en su obra "Science Administrative"¹⁹ describe los caracteres de la decisión administrativa y expresa que "La decisión administrativa se caracteriza por su coherencia. Como toda manifestación de voluntad de un ser coherente, ella se vincula, se une a las *decisiones del pasado*". "La administración es la principal garantía de la unidad y de la continuidad de una política. Toda idea que le sea propuesta puede ser buena, en sí misma, pero es inaplicable si aparece como peligrosa en el momento de su ejecución, por cuanto, pudiere desencadenar distorsiones insoportables susceptibles de destruir todo un equilibrio anterior".

En este contexto —a todas luces— se nota la imposibilidad de toda *acción dinámica*, que implique transformaciones e innovaciones en el aparato administrativo. En Venezuela, quizás el principal obstáculo a las reformas propuestas por la Comisión de Administración Pública²⁰ se sitúe a nivel de la mentalidad o conciencia de nuestros funcionarios acostumbrados al sueño o letargo administrativo y a no ver en la administración otra cosa que el medio seguro y fácil para ganarse la vida.

La analogía, consiste en la combinación de diversos precedentes que establecen una curva media y aproximada, de la que se desprende un modelo con operatividad inmediata.

17. Crozier, M. "Le phénomène Bureocratique". Paris. Ed. Du Seuil 1969.

18. Meier, Enrique. "Algunas consideraciones acerca de la actual Ley de Carrera Administrativa y el Modelo cerrado de Función Pública". Caracas 1974.

19. Debbasch, Ch. "Science Administrative". Dalloz 1971, págs. 78-87.

20. Venezuela. Comisión de Administración Pública. Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional. Caracas 1972 (2 Tomos).

En definitiva, se utiliza con bastante frecuencia la *extrapolación*, basándose sobre todo, en un aparato matemático. Observando un fenómeno durante cierto tiempo, se desprende las variaciones y los parámetros del mismo. De allí se elabora la teoría de la evolución de dicho fenómeno.

Por último la decisión administrativa tradicional se caracterizaría por las notas siguientes: a) *La relación de autoridad*, lo que se traduce por la obligación que tiene todo funcionario de aceptar las órdenes e instrucciones de su superior jerárquico, claro está, siempre y cuando dichas órdenes no sean manifiestamente ilegales (Deber de obediencia, consagrado en la vigente Ley de Carrera Administrativa); b) El formalismo, que significa el respeto de las *formas jurídicas* en la emisión de las decisiones y actos administrativos en general. "La acumulación de las fórmulas complica las relaciones entre el administrado y las administraciones. El desarrollo de formalidades injustificadas constituye una desviación constante para la máquina administrativa..."²¹; y c) *La lentitud*, en el proceso de decisión administrativa que ha sido denunciada por los administrados y que *la literatura* ha venido tomando como un tema constante en su crítica a la administración tradicional.

En el mundo actual, donde se transforman las condiciones de vida con una rapidez increíble, la previsión debe ser el método fundamental para la toma de las decisiones. En este sentido, la planificación debe estar ligada a la prospectiva porque es su instrumento de acción.

La prospectiva tiene que apoyarse en la previsión que está fundada en datos e informaciones relativamente seguros y de extrapolaciones más o menos rigurosas.

Las características de la prospectiva como la ciencia de las decisiones, el instrumento futuro de gobierno y administración, son las siguientes:

1. La prospectiva está enraizada en el futuro.
2. Es sintética.
3. Es desinteresada.

21. Debbasch, Charles, opus cit. pág. 81.

Enraizada hacia el futuro, hacia el año 2000, por ejemplo. Es el caso en nuestro país del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, que es un plan prospectivo, por cuanto, tiene previsiones hacia 1985 y el año 2000. No es fácil descubrir las tendencias del futuro. Las técnicas y los métodos de que dispone la administración para la previsión son totalmente inadecuados para apuntar esta nueva metodología; esta ciencia de lo futuro. Por otra parte, la mayoría de los funcionarios están formados en la escuela, el liceo y la universidad napoleónica, caracterizados por su enseñanza liberal-individualista, racional-cartesiana, y absolutamente teórica. La imaginación, la intuición son menospreciados en esta educación. Resulta imposible para estos funcionarios, para nosotros en general, de soñar científicamente, de insertar la utopía de lo posible, de desentrañar el destino deseable de la sociedad. Educación que es para el control y el sometimiento, pero no para el cambio y la libertad. Pensamos en categorías conceptuales abstractas. Amamos las definiciones precisas, ya que eso nos produce mayor seguridad en un mundo donde todo se transforma de la noche a la mañana. Pero, la realidad es dialéctica, paradójica y nuestros conceptos no nos sirven para *desentrañarla*, para encontrar la clave de su dinamismo. Queremos "enjaular" lo que jamás se detiene y somos entonces incapaces de adaptarnos a ese dinamismo e introducir en él los elementos deseados conscientemente para procurar que la realidad se transforme según nuestro querer.

La prospectiva requiere de otro tipo de formación. Una formación integral. Toda ciencia es un esfuerzo humanístico; y todo humanista tiene algo de científico. Necesitamos una nueva metodología dialéctica, viva, que no nos encierre, sino que por el contrario, nos abra horizontes, nuevos caminos en la comprensión de la vida.

Por otra parte, el sentido individualista de una "deformación" y no formación del hombre para la competencia, la lucha descarnizada con el rival, no puede sernos útil para esta nueva actitud que supone la colaboración, el trabajo en equipos interdisciplinarios. Se trata no del éxito individual, sino de la búsqueda de un futuro mejor para toda la sociedad, lo que nos incluye a cada uno de los individualidades que la conformamos.

La realidad es múltiple y compleja; presenta diversos ángulos y factores que la condicionan: *lo económico* (la específica manera de producir los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades primarias del hombre); *lo social* (la peculiar manera que tienen los pueblos de organizarse, de estructurarse para la vida en grupo); *lo político* (la forma que se ha adoptado para mantener la necesaria unidad o coherencia del grupo social); lo que implica una determinada estructura de autoridad; *lo institucional y jurídico* (aquella parte de la vida humana objetivizada que atiende a un conjunto de preceptos de obligatorio cumplimiento para la colectividad y aquellas normas que establecen quién y con arreglo a qué procedimientos, fórmulas y métodos debe establecer lo que es lo justo, el bien de la colectividad), *lo moral y religioso* (que atiende al anhelo existente en toda forma de vida individual y social por encontrar una justificación a la existencia humana, a la vida más allá de la simple percepción de los sentidos y de la capacidad racional de la inteligencia y que está entronizada en lo más hondo del fenómeno humano); y en definitiva *lo estético, cultural y artístico* (que se fundamenta en la capacidad de sueño y de evasión del hombre, por superar su paradójica condición y llenar de belleza su vida repleta de contradicciones y mediocridades).

En este contexto de una realidad multiforme, el filósofo, el teólogo, el economista, el sociólogo, el psicólogo, el técnico, el científico, el artista y el jurista deben trabajar mancomunadamente para descifrar las entrañas de esa angustiante realidad y hacerla evolucionar en un mejor sentido, en la profunda aspiración del hombre de todos los tiempos hacia la paz, la cooperación y el bienestar.

La prospectiva es *sintética*, en el sentido de su convergencia, de su afán de síntesis. La prospectiva busca evitar las rivalidades, los celos y conflictos típicos en la administración y en toda vida humana organizada. Por el contrario, la prospectiva es una actitud de síntesis y de cooperación; busca la coordinación de los diferentes entes administrativos y corporaciones privadas, hacia objetivos comunes. Requiere de un esfuerzo mancomunado. Se opone, lógicamente, a la sectorialización tradicional de la administración.

Es desinteresada - porque es global. La prospectiva puede eliminar las visiones egoístas, y sectoriales de los grupos dentro de la administración. Supone necesariamente una adaptación de la administración tradicional, en el sentido de una mejor coordinación correspondiente a la globalidad y al necesario desinterés de su búsqueda, de su afán, de su acción. Apoyándose en la coordinación y en la planificación, la prospectiva ensaya un dibujo, un esbozo, un modelo de la sociedad en su totalidad o globalidad, hacia el futuro.

Según Berger, el impulso de la prospectiva a partir de la previsión (planificación) es la búsqueda de hechos o fenómenos susceptibles de provocar una ruptura con el pasado y encauzar la evolución histórica de la sociedad, hacia una nueva dimensión.

Esos hechos pueden ser de dos órdenes:

- 1) *Hechos tecnológicos*. Por ejemplo, en materia de transporte colectivo en las grandes ciudades, la búsqueda de un medio de transporte capaz de eliminar todos los daños que produce el tradicional transporte automotor: contaminación atmosférica; sonora; encombramientos y pérdida considerable de hora/trabajo; enfermedades mentales como la creciente ola de neurosis que se desarrolla en las grandes ciudades; agresividad y el exceso de velocidad con su secuela de accidentes de tránsito (heridos, muertos, lesionados para toda la vida, etc. etc.).
- 2) *Hechos sociológicos*. Por ejemplo, transformar los patrones tradicionales en las relaciones laborales. Encontrar mecanismos para "humanizar" la constante pérdida de valor y de sentido al trabajo por su excesiva tecnificación y automatización. Lograr la concientización de la colectividad sobre el valor de la naturaleza y su consiguiente respeto, etc., etc.

En definitiva, la prospectiva es una nueva actitud, una ciencia interdisciplinaria, un nuevo avance del hombre en su afán de dominar las técnicas del tiempo, de desentrañar las leyes de la historia, una búsqueda por adelantarse a los acontecimientos, racionalizando su conducta, escapando a la vorágine histórica de lo azaroso y espontáneo, buscando en los misterios de su existir, fórmulas para ubicar su existencia en un tiempo y espacio

seguros, comprensibles, previsibles. Afán paradójico y dificultoso.

La prospectiva descansa en la previsión, la planificación: es en el fondo una nueva forma de planificar. A su vez, la planificación implica la coordinación. ¿Cómo puede preverse sin la existencia de una coordinación-activa en los datos de la información y los centros de decisión? ¿Cómo prospectar sin haber establecido una previsión, es decir, prolongar en el futuro la curva que parte del presente? Indiscutiblemente que esta nueva actitud supone nuevos órganos, funcionarios, métodos y procedimientos. La administración tradicional ha sufrido el choque de la prospectiva y hoy día, al lado y paralelamente a los órganos tradicionales de la administración de gestión, comienzan a surgir órganos ligeros, interinstitucionales, cuya función es la concepción, el estudio y la planificación de las actividades globales de la administración. Ha nacido la administración prospectiva. Analicemos brevemente, en una segunda parte, sus características más resaltantes.

II. LA ADMINISTRACION PROSPECTIVA: SUS FUNDAMENTOS, OBJETIVOS Y CARACTERISTICAS

1. *De la Administración de gestión tradicional, a la nueva administración de misión, planificadora y prospectiva*

1a) La Administración Pública ha sido definida tradicionalmente por la ciencia administrativa como una actividad secundaria, dependiente y subordinada²².

22. Drago, Roland. "Science Administrative". Caracteres généraux de la Science Administrative. Les cours de droit, Paris 1971, pág. 44: "Estrechamente asociada a la administración (el poder político), dice Vivien (Etudes administratives, 3^e ed. 1859, p. 30), no se confunde, sin embargo, con ella. Su función es de iniciativa, de apreciación, de dirección, de consejo; es la política (el poder político) la que da a la administración su espíritu general, su pensamiento... es decir, la ejecución de leyes y el ejercicio material y práctico de los poderes confiados al gobierno..." "En tanto que constatación, esta subordinación es también el efecto de una regla de moral administrativa. Es decir, si se llega al caso de que la administración tome una decisión importante en sustitución del poder político, es que la repartición de las tareas ha sido mal distribuida (asegurada)".

Partiendo del concepto clásico del derecho público francés, expresado en el pensamiento del jurista Carré de Malberg, se ha afirmado siempre que la actividad administrativa está sujeta a la ley; a un poder normativo inicial que crea normas generales y abstractas que luego la administración aplica y ejecuta en situaciones concretas e individualizadas²³.

En el viejo esquema del derecho liberal, como producto de esa específica concepción elaborada para justificar y legitimar la existencia de un nuevo orden jurídico-político: El Estado Liberal-Burgués o el llamado "Estado de Derecho"; la ley como acto emanado del órgano legislativo (Parlamento) es el instrumento fundamental de gobierno dentro del Estado. Todo se somete a ella: tanto la actividad gubernamental, como la administrativa. Ahora bien, como la ley es función indelegable del órgano parlamentario, por consiguiente, el poder ejecutivo deberá someterse al primero concluyéndose en su situación de dependencia, por cuanto, su función se limita a la ejecución de normas legales. Es indiscutible que tal esquema, útil y necesario para explicar parcialmente las relaciones entre el gobierno y el parlamento en el siglo XIX y comienzos del XX, ya no puede justificarse en el cuadro de un Estado intervencionista, ejecutivo, dirigista y planificador. Aun en las rancias democracias liberales, como Francia e Inglaterra, los vínculos entre la actividad legislativa y la ejecutiva se han transformado por completo²⁴.

23. R. Carré de Malberg. "Contribution a la Théorie Générale de L'Etat. Tome I. Recueil Sirey. Paris 1920. págs. 477. "En primer lugar, la actividad administrativa no tiene poder general que le permita en un orden determinado de materia, actuar o reglar por su propia iniciativa por vía de reglamentos generales o de medidas particulares. Sin duda, el Presidente de la República tiene directamente de la Constitución un cierto número de poderes, poderes cuya importancia es ciertamente considerable... Pero fuera de esas atribuciones especiales, el principio general, es el de que la actividad administrativa no puede ejercerse sino en ejecución de una prescripción legislativa".

24. Venezuela, Congreso de la República. Senado. Secretaría. Informe del Consultor Jurídico del Congreso de la República (Dr. Jesús M. Casals M.) sobre la interpretación del ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución. 'Es afirmación unánime de la Doctrina, señalar como uno de los rasgos definidores de las Constituciones del siglo XX, el robustecimiento del Poder Gubernativo y la delegación legislativa. F. G. Marx, reputado publicista y conocedor de la realidad inglesa, después de varios ensayos sobre el enjuiciamiento de ese sistema político, ha llegado a la conclusión de que la cuna del sistema parlamentario se ha convertido en asiento de liderazgo presidencialista. A los requerimientos de la sociedad de consumo, a la dinámica

La delegación legislativa, excepcional, en las constituciones de comienzo de siglo es una institución que cada día adquiere mayor importancia. El Parlamento, imposibilitado para afrontar los desafíos estructurales y coyunturales de la vida económica y social, decide transferir su potestad legislativa, en ciertas materias (económicas y financieras), a los órganos del Ejecutivo, mejor capacitados técnica, funcional y orgánicamente para afrontar las crisis sociales y económicas de nuestra actual situación histórica²⁵.

Como puede desprenderse del análisis de los textos constitucionales y de la realidad política, de la mayoría de los países desarrollados y en vías de serlo; el poder ejecutivo no es, por tanto ni simple ejecutor de leyes; ni su actividad está subordinada al órgano legislativo; antes bien, y esto es evidente en los regímenes presidencialistas como es el caso de la República de Venezuela, el Ejecutivo dispone de un poder propio de iniciativa sobre todo en materia económica y financiera^{26 27}.

convulsionante del desarrollo económico y a la necesidad de evitar el desbordamiento del "Sistema Establecido", atribuye el citado autor, la transferencia de poderes del parlamento al Gabinete y de éste al Primer Ministro".

25. Venezuela. Congreso de la República. Senado. "Informe del Consultor Jurídico... opus cit. (24). El Dr. Casals cita textualmente a un investigador británico, Ketton, quien en su obra "The passing of Parliament" expresa esa transferencia de poderes. Así mismo, el citado Dr. Casals, uno de los mejores jus-publicistas venezolanos, expresa textualmente en el informe que comentamos, "Es conveniente puntualizar que en las más recientes cartas constitucionales de los países en vías de desarrollo, se consagra la institución de la emergencia económica diferente al estado de necesidad. Durante la emergencia puede el Gobierno, sin previa autorización congresional, dictar decretos leyes pero sometido a un severo control por las Cámaras y las cuales, caso de estar reunidas deben convocarse de urgencia para que se pronuncien sobre las condiciones que justifican la emergencia y las medidas adoptadas para conjurarla", pág. 7, opus cit.
26. Unión Interparlamentaria Mundial. "Parliaments". Presses Universitaires de France, pág. 309: "...el antiguo esquema que identificaba el Legislativo en el Parlamento parece perimido hoy en día. El Parlamento no tiene más la exclusividad de la función legislativa. La iniciativa en materia legislativa y financiera se le ha escapado parcialmente, la práctica de la delegación de poderes ha contribuido a restringir su papel en el dominio de la ley. Pero, al mismo tiempo, la prerrogativa de las Asambleas se ha desplazado hacia el dominio del control de la actividad gubernamental. El gobierno prevé y dirige, el Parlamento controla, aprueba, desaprueba y, a veces, inspira".
27. Venezuela. Congreso de la República. Senado. Secretaría. Informe del Consultor Jurídico. Opus cit pág. 5. "Los sistemas Presidencialistas han vivido con singular rigor crisis económicas de avasallantes proporciones. Las nuevas admociones de Hamilton abrevadas en "el Espíritu de las leyes", hubieren desquiciado a los Estados Unidos de América de haber sido acatadas fielmente por F. D. Roosvelt".

En nuestro sistema jurídico-constitucional, al lado de las normas emanadas de las cámaras actuando como cuerpos colegisladores (Ley Formal); se sitúan en el mismo rango normas provenientes de la Institución Presidencial (Decretos-leyes, actos de gobierno). Por otra parte, la ley cada vez se dicta más como ley-base o ley-programa; dejando al Ejecutivo la competencia para la reglamentación detallada de la misma, a través de su poder reglamentario, de acuerdo a los imperativos y necesidades de la dinámica realidad socio-económica. En este sentido, no sólo el poder normativo del Ejecutivo se ha acrecentado, sino que su potestad reglamentaria tradicional se ha ampliado considerablemente, llegando en algunos extremos, como es el caso de la Constitución de la Vª República Francesa (Constitución de 1958) a adquirir una esfera autónoma de competencias, lo que la ha transformado en un auténtico poder legislativo Gubernamental²⁸.

En definitiva, la función-planificación propia del Estado Moderno Intervencionista, es una actividad netamente gubernamental, realizada por estructuras administrativas, situadas en los más altos niveles de la Administración Pública²⁹.

El Parlamento puede en cierta forma controlar la función-planificación aprobando legislativamente los "planes", o a través del control permanente sobre la actividad administrativa. Sin embargo, por razones técnicas y estructurales, ese control es bastante difícil de instrumentalizar; porque supondría una organización diferente del órgano legislativo.

Todas estas razones nos inducen a pensar que el órgano ejecutivo, no está en una situación de subordinación respecto del

28. Vedel, George. "Droit Administratif". Presses Universitaires de France. 1968. pág. 37. "Al contrario en el sistema constitucional de 1958, la tarea de ejecución de las leyes no es más que uno de los aspectos de la actividad administrativa que aparece solamente en el caso en que el gobierno debe aplicar o completar la legislación dictada en el cuadro del artículo 34 de la Constitución. Pero, en el dominio que le es reservado, el poder reglamentario actúa no sólo de manera espontánea y autónoma con respecto de la ley, sino que incluso le es independiente".
29. Venezuela. Cordiplán. "La planificación en América Latina", opus cit. (2). Prólogo Dr. Tomás Polanco, página 11. "En algunos países europeos se utiliza el procedimiento de imponer por ley a la Administración un "plan" de acción que ella debe ejecutar. Los países latinoamericanos han preferido un mecanismo diferente: la administración se "autoimpone" un plan que ella prepara y debe ejecutar dentro de los límites de tiempo que los propios organismos administrativos han establecido".

órgano legislativo, como así lo pretendió establecer la escuela clásica del Derecho Constitucional. El Ejecutivo, muy por el contrario, es un poder autónomo que poco a poco se ha ido transformando en el instrumento fundamental de acción del Estado.

1b) Por otra parte, la doctrina clásica del derecho administrativo ha establecido como principio fundamental la distinción en la función ejecutiva, de dos niveles distintos, tanto en el aspecto orgánico, como en el material, a saber: La actividad gubernamental o gobierno y la actividad administrativa o administración. La primera sería una función política inicial, de especificación de los grandes objetivos de la nación, de orientación fundamental; y la segunda, por el contrario, se limitaría a una actividad instrumental, secundaria y dependiente de la primera. No obstante, jamás dicha doctrina ha podido especificar razones suficientes para convencer sobre dicho principio^{30,31}.

¿Dónde comienzan y dónde finalizan los órganos gubernamentales y administrativos? Orgánicamente es prácticamente imposible separar el gobierno de la administración, dado que son los mismos órganos del Poder Ejecutivo, los que realizan todas las funciones que le competen a dicho poder.

De igual manera —hoy día—, no existen fronteras precisas entre la actividad gubernamental y la administrativa. El poder de la administración ha ido en ascenso desde que la política y el político, requieren del auxilio de la técnica para sus decisiones³².

30. Debbasch, Ch. *Science Administrative*. Opus cit. pág... 26. "Tradicionalmente, la cuestión del poder de la administración no es expuesta. La administración tiene tanto poder como le sea otorgado por los órganos políticos. Ella se encuentra exclusivamente limitada a las funciones de ejecución. Este análisis técnico ha desconocido siempre la realidad. Pero, su falta de realismo es hoy día más dramático. El poder de la administración se impone como una evidencia".

31. Burdeau, G. "Administration, Pouvoir et service". *Traité de Science Politique*. Tomo III. "La Dynamique Politique". L. G. D. J. Paris 1969. ... "En el Estado Funcional la administración... está llamada a liberarse de la subordinación jurídica donde la confinaba la distinción tradicional..."

32. Burdeau, G., opus cit. pág. 763. "Con una administración investida de ese triple poder de información, de animación y coordinación aparece ante nosotros la necesidad de saber, si la misma dispone también del poder de decisión. Ciertamente, jurídicamente es importante conocer de dónde proceden las decisiones. Las más importantes serán imputables al ministro que las firme... En esta perspectiva, todo el trabajo cumplido por los servicios entrará en la categoría de medidas preparatorias a las que la jurisprudencia

Ya no estamos bajo los principios y las instituciones del Estado Liberal, donde la política se limitaba al orden, la seguridad, la defensa, la justicia y las relaciones internacionales. Es interesante constatar con el profesor y politólogo George Burdeau, como ya no existe en el Estado intervencionista una "separación radical entre lo político y lo social" (opus cit. pág. 750). La vida política en el Estado Liberal, era la vida de un Estado cuya existencia, intereses y ambiciones eran distintos de aquellos de la colectividad que dicho aparato político reglaba, dirigía. No teniendo por misión intervenir en las dificultades de la vida cotidiana, el Poder Político no se preocupaba por resolver el problema habitacional, es decir, la permanente carencia de viviendas; tampoco le interesaba crear empleos para los ciudadanos, menos aún de proteger a los asalariados de los abusos y explotación de una clase empresarial sin conciencia social y en definitiva no existía en las instancias gubernamentales interés alguno por proteger la salud popular. En otras palabras, el poder no se inmiscuía sino muy indirectamente en la vida económica. El Estado se preocupa sólo por asegurar un orden al interior del cual pudieren desarrollarse libremente, sin trabas, todas las iniciativas de los particulares³³.

Estos principios liberales han sufrido tremendas transformaciones, aún en aquellos países de mayor tradición liberal-burguesa. En nuestros días, la política es prácticamente el arte de resolver, o tratar de resolver los grandes problemas económicos y sociales que aquejan y agobian nuestros pueblos. En esas circunstancias la técnica, y sobre todo los modernos métodos de información, de recopilación y sistematización de datos de análisis de la realidad, constituyen el elemento fundamental para tomar cualquier decisión. Es por esta razón que el ya mencionado profesor G. Burdeau se pregunta "...escoger los fines en función de los medios, instrumentar los medios en relación a los fines, calcular los costos y los rendimientos, evaluar

no reconoce valor de decisiones ejecutivas. Pero este, es un punto de vista puramente formal. En realidad es a lo largo del proceso de información, de incitación y de coordinación que la decisión toma cuerpo".

33. Duverger, Maurice. "Janus. Les deux faces de l'occident. Fayard. Paris 1972. pág. 81. "...así se desarrolla una contradicción fundamental en el seno de las democracias liberales. Ellas han establecido la igualdad política suprimiendo los privilegios de la aristocracia. Pero ellas engendrarán progresivamente la desigualdad económica; la cual tenderá a formar una nueva aristocracia, fundada sobre la propiedad capitalista".

el futuro para procurar dominarlo, establecer las necesidades y tratar de resolverlas teniendo presente que su satisfacción actual no las haga más dramáticas a largo alcance ¿qué es eso sino materia de una política?"... (opus cit. pág. 760).

Muchas de las decisiones en materia económica son el resultado de la participación en las mismas de altos funcionarios ministeriales y de comisiones y comités ad-hoc que funcionan como asesores del jefe del gobierno y de sus ministros. La iniciativa gubernamental es muchas veces, el producto de la acción de la administración. La administración se ha ido transformando en un verdadero poder. Hoy día, los ministros no son simples políticos; sino hombres de poder preparados técnicamente para poder afrontar los innumerables problemas de tipo económico que debe resolver el gobierno por intermedio de su administración. Es lo que G. Bourdeau ha denominado como el advenimiento del "Estado Funcional", caracterizado por una administración conceptual, promotora y orientadora preocupada fundamentalmente por la producción, distribución y circulación de los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades colectivas; o lo que el eminente jurista y politólogo francés M. Duverger ha calificado como el fenómeno de la "tecnocracia" o "tecnodemocracia"³⁴. Ante esta nueva situación es fácil colegir que la administración tradicional dependiente, subordinada, formalista y sectorializada está siendo influida por nuevos órganos, métodos y funciones que en resumidas cuentas conforman la Administración Prospectiva.

Esta administración no forma un cuerpo separado en forma absoluta y tajante de la administración tradicional, por cuanto, no hay que olvidar que el sistema administrativo es uno, a pesar de que pueden distinguirse diversos niveles en su interior³⁵.

34. Duverger, M. "Janus, Les deux faces de l'occident", opus cit. pág. 143. "Para Galbraith, la tecnoestructura consiste ante todo en el carácter colectivo de las decisiones. El se opone a Burham, cuyo análisis quedaba demasiado marcado por la concepción tradicional del empresario individual, cuyo dinamismo y espíritu de iniciativa serían el motor principal de la economía... En realidad las grandes formas industriales no pueden ser dirigidas sino colectivamente, porque su dirección exige una cantidad de informaciones complejas relativas a las técnicas de producción, a los problemas de previsión, de planificación, etc."

35. Burdeau, G. "Opus cit." pág. 757: "De allí se concluye en que no se pueda distinguir entre una administración gestionadora y ejecutante —aquella que corresponde a los servicios públicos tradicionales— y una administración de concepción que tendría su asiento a los ministerios técnicos, tales como los

La administración en general, animada por ese nuevo espíritu de previsión, de concepción y de prospectiva comienza a realizar nuevas misiones a saber:

1. *La misión de información*, en el doble sentido de informar y de informarse. Esta nueva misión supone necesariamente que los servicios administrativos dejen de ser un universo cerrado donde encuentran tradicionalmente sus propios fines. Es imperativo que renuncien a una visión estereotipada de las cosas para abrirse a una realidad —sin duda alguna— menos segura; pero la cual ellos no pueden ignorar sin riesgo de faltar a sus funciones. *Informar al público* no es sólo decirle lo que se hace en los niveles administrativos, es fundamentalmente llevarlo a comprender los problemas que se presentan y ayudarle a tomar conciencia de su gravedad, dificultad y de los medios indispensables para su solución. Hoy día, tiene que existir una mayor relación entre administración y público en general. Los graves problemas socio-económicos por los que atraviesan nuestros países requieren de una acción mancomunada del gobierno y la administración, conjuntamente con el parlamento, los partidos políticos, grupos de presión (empresas y sindicatos), grupos de profesionales y técnicos y la opinión pública en general. No es posible que el poder público engañe a los ciudadanos en tan grave problema como lo es la llamada "crisis energética", en el caso de los Estados Unidos de América. En ese país, el Gobierno Federal ha lanzado una campaña orquestada por cierto sector de la opinión pública y por las empresas petroleras multinacionales con el objeto de culpar de la terrible "inflación" que confronta ese país a los países productores de petróleo, por el alza "excesiva e indiscriminada" de los precios de esa materia prima. Cualquier economista puede aseverar que la inflación no tiene por causa fundamental el alza del petróleo, que por otra parte no es más que la toma de conciencia por parte de determinados países exportadores de ese rico recurso en el sentido de buscar un trato más justo y equilibrado en el contexto de una economía internacional que ha venido funcionando como instrumento *de poder* para el desarrollo de determinados países industrializados.

ministerios de la economía y las finanzas o en organismos de previsión tales como el Comisariado General del Plan... En realidad la administración es una. Los servicios de gestión, al mismo título que aquellos que no están en contacto directo con el público no pueden evitar una reflexión sobre su rol y su función".

Se ha dicho con mucha precisión que las naciones del llamado "Tercer Mundo", han venido subsidiando con la venta a precios irrisorios de sus materias primas, el desarrollo económico de los Estados Unidos de Norteamérica y los países de Europa Occidental.

La inflación por el contrario es la consecuencia de un sistema económico volcado sobre el lucro como principal fin y fundamento de la economía. Sistema que ha sacrificado a la naturaleza y al bienestar social del hombre de Occidente en su creciente expansión y monstruoso desarrollo. En tal perspectiva, resulta claro y evidente que frente a la impotencia y la incapacidad para solucionar un determinado problema, el poder recurre al nefasto método de engañar al público, para justificar su negligencia.

La administración moderna debe informarse con precisión. Información que debe ir más allá de las tradicionales encuestas, de las informaciones obtenidas por respuestas a determinados formularios. Es necesario la utilización de todas las técnicas modernas de la información; lo cual requiere de todo un sistema coordinado de centros de información, estudio e investigación que permita a la administración obtener los datos necesarios para elaborar un cuadro de probabilidades, en las que se funda, precisamente, la prospectiva.

Ahora bien, esta prospectiva no puede ser emprendida sin el concurso de los administrados. En consecuencia, la información debe dejar de ser secreta, es decir del uso interno, para transformarse en un deber respecto del público. Asociando a los ciudadanos, al interés general, invitándolos a participar en la solución de sus propios problemas, es que la administración puede cumplir su tarea en un Estado donde no puede existir la tradicional separación entre lo político y lo social.

La democracia para subsistir como sistema de vida sociopolítica urge de una participación cada vez más creciente del pueblo, en la gestión de los intereses colectivos. Diríamos con G. Burdeau que es indispensable pasar de la "democracia gobernada, a la democracia gobernante".

2. *La misión de incitación o de promoción.* Esta misión se traduce por un poder de incitación, de auténtica promoción que

debe ejercerse sobre el contexto social. Mediante esta función, la administración no busca asumir nuevas tareas, sino que por el contrario persigue suscitar en los particulares el desarrollo de determinadas actividades económicas, mostrándoles el fin, el interés y las condiciones en las que deben desenvolverse esas tareas.

Esta misión de incitación se concreta, generalmente, en el papel que tiene la administración como la principal fuente de *financiamiento* para los proyectos y programas económicos de los particulares y empresas en general. El financiamiento condiciona la realización de determinadas actividades. La administración alienta la inversión hacia determinados sectores, otorgando créditos a bajo interés, eliminando o reduciendo las cargas impositivas del Estado al capital; aligerando los aranceles y las barreras aduaneras a determinados productos, etc., etc. Así mismo, los créditos se otorgan en función de los proyectos y programas que se presenten. Esta función de incitación y promoción es particularmente importante en los países en vías de desarrollo que poseen una economía mixta, como es nuestro caso. El Estado y la administración deben evitar en lo posible transformarse en un monstruo burocrático que asuma con su aparato todas las misiones que supone el desarrollo económico. Se hace indispensable asociar a los particulares a las tareas de interés general, estableciéndoles los controles indispensables para evitar que la natural tendencia del promotor privado hacia una visión egoísta y pequeña de su función, desvirtúen la función social de toda actividad económica en un país en vías de desarrollo.

Podríamos decir, en este sentido, que por la administración la sociedad piensa su futuro. Ahora bien, es evidente que los funcionarios que la conforman no pueden asumir solos una responsabilidad de tal magnitud. Es necesario, entender, el curso de los hombres que comprometidos en una actividad concreta, conozcan las resistencias que la economía encuentra en su desarrollo y evalúen sus posibilidades en el futuro.

3. *La misión de coordinación*, se desprende de las otras dos anteriores. La necesaria "*coherencia*", o convergencia entre los múltiples entes que integran la administración moderna y el sector privado característico de los regímenes económicos mixtos

de Occidente impulsan hacia esa gran misión de coordinación. Se observa, entonces, que esa coordinación se realiza a dos niveles:

- *Una coordinación externa*, entre la administración y el sector privado integrado por múltiples asociaciones, empresas, y grupos de presión. Misión que de acuerdo a la opinión de G. Burdeau “no es más que el corolario de su misión de garantía —en el presente y en el futuro— de la solidaridad social”. (G. Burdeau opus cit. pág. 762). El hecho distintivo de las sociedades desarrolladas y de aquellas que comienzan a serlo, es precisamente la creciente toma de conciencia sobre la imperatividad de dirigir “conscientemente” el destino de la sociedad hacia determinados fines.

En este contexto, para que tal propósito pueda concretarse es indispensable que las opiniones y puntos de vista particulares puedan orquestarse en una visión de conjunto, es decir, en una *synthesis*. Es a la administración como depositaria del interés general a la que corresponde hacer *converger* hacia una *conciencia común* los múltiples puntos de vista y opiniones e intereses conflictivos y contradictorios existentes en el seno de la sociedad.

Esta *coordinación* al exterior ha sido denominada por la moderna Ciencia Administrativa francesa, con el nombre de “Concertation”; o sea concertación en nuestro idioma. Concertar, acordar, llegar a un acuerdo, a una negociación. Se entiende que la nueva administración moderna no puede utilizar el método tradicional de la compulsión y de la imperatividad (La *puissance publique*)³⁶.

El desarrollo de la economía mixta implica que el Estado a través de su aparato administrativo debe “concertar” con los sectores socio-económicos más importantes de la sociedad, para

36. Sfez, L. “L'Administration Prospective”, opus cit. pág. “La administración no tiene alternativas. Ella está obligada a utilizar la concertación. ¿Por qué? Porque el sistema tradicional —que no tiene más que una sola ventaja: permitir la acción administrativa, se revela simplemente inoperante para la acción de la nueva administración. Esto se explica por el hecho de que el derecho administrativo forjado en el siglo XIX es el derecho de las normas imperativas en el sentido de que la administración procede por vía de decisiones ejecutorias de carácter unilateral o por vías de contratos”.

establecer las estrategias más convenientes al desarrollo socio-económico. *La Concertación* es propia de la estructuración y funcionamiento de una economía mixta, que se funde en la libertad de empresa e industria, condicionada a los planes y orientaciones del sector público. No tiene sentido de hablar de concertación en un país donde la economía sea planificada y desarrollada en forma imperativa por el Estado.

La Concertación, el diálogo es indispensable e inevitable:

- En principio, para *clarificar* los objetivos, dado que los participantes son al mismo tiempo objetos de la decisión. El conocimiento del comportamiento de los empresarios y de los sindicatos; de los administradores mismos, es un elemento indispensable del análisis y de la acción. La actitud para eliminar determinados obstáculos, es un elementos intrínseco de la reflexión del planificador.
- Luego, porque las incertidumbres son tales que conviene difundir al máximo las responsabilidades haciendo participar en la decisión a los sectores más diversos de la sociedad que serán en adelante responsables del éxito o fracaso de la misma.

No obstante sus ventajas, la concertación no puede llegar al extremo de diluir la responsabilidad en un conjunto de sectores; *sino* que la acción central y fundamental sigue siendo misión y competencia del poder público, a través de su aparato administrativo.

- *Una coordinación interna* — que se refiere al esfuerzo que deben realizar los órganos de la administración prospectiva en el sentido de hacer *converger*, coordinar, sintetizar, todas las acciones sectoriales de la administración tradicional, que tienen en el fondo la urgente necesidad de ser tratados bajo una acción común³⁷.

André Delión ha definido la función-coordinación, de la forma siguiente: "En el sentido administrativo del término, coordinar es organizar relaciones convenientes entre diversos

37. Meier, Henrique. "La coordinación como función en la actividad Administrativa". Coplanarh. Caracas 1973.

entes administrativos, es decir, establecer la coherencia entre muchos centros de decisión³⁸. La administración burocrática y jerarquizada de por sí, tiende a gestionar las materias administrativas de su competencia en forma sectorial; con una visión parcial, limitada, de la acción administrativa. La coordinación es el remedio o paliativo a esa tendencia administrativa. En la función-coordinación la administración no gestiona, ni administra directamente ninguna materia administrativa "concreta". Ella se limita única y exclusivamente a sintetizar los esfuerzos de la administración gestión- —en la actividad cotidiana de sus servicios.

La Administración-coordinación, es decir, los órganos que dentro del aparato administrativo del Estado, tienen como misión fundamental *coordinar* la acción administrativa en ciertos campos de la actividad político-administrativa indispensable para el normal desarrollo de la vida colectiva, es una administración que tiene generalmente una visión (global), diferente de la acción administrativa sectorial; una estructura (*horizontal*) distinta de la estructura *vertical* de la administración por sectores; y un espíritu (animación, impulso y coordinación) que le es propio y el cual está ausente de los órganos tradicionales.

En síntesis, con el advenimiento de la previsión y de la planificación y más aún de la prospectiva es fácil distinguir —en el concepto de Sfez, Lucien (opus cit) diversos niveles en la administración actual de los países más desarrollados en materia de administración pública, a saber:

1. *La Administración prospectiva en sentido estricto*: órganos de estudio y concepción encargados de visualizar la evolución socio-económica en función del futuro (año 2000), para establecer las bases de la planificación.
2. *La Administración de concepción a mediano plazo*: Interesada en la política económica con repercusiones mediatas e inmediatas; empleo, industrialización, agricultura. Utiliza un aparato matemático y estadístico bastante elaborado, es el caso de los órganos de planificación nacional.

38. Delion, A. "Les problèmes administratifs de la coordination en matière de développement économique et social, p. 5. Institut International des Science administratives. 1969.

3. *La Administración de impulso central.* Por ejemplo, los esquemas, proyectos y programas directores, la política de investigaciones, el presupuesto-programa, etc.
4. *La Administración-Coordinación.* Organos cuya misión es la coordinación tanto a nivel de la administración pública central, como a los niveles *regionales y locales*. Estos órganos se sitúan generalmente a nivel del jefe del gobierno. En los países que disponen de un régimen parlamentario de gobierno, la coordinación depende del *Primer Ministro* y de sus oficinas y órganos auxiliares. En aquellos que poseen un sistema Presidencialista, *la coordinación* es competencia del Presidente de la República quien generalmente la delega en determinados órganos auxiliares. La coordinación se hace cada vez más importante dada la proliferación de organismos administrativos, tanto a nivel central, como a nivel regional.
5. *La Administración de misión vinculada a la anterior.* Fundamentalmente, misiones regionales, órganos ligeros, de estado mayor encargados de desarrollar determinadas regiones: Impulso, orientación y planificación regional. Funciona paralelamente a la administración tradicional y no ponen en duda la jerarquía de la misma. Sin embargo, en la práctica estos órganos regionales (corporaciones, establecimientos públicos, o grandes empresas públicas) detentan muchas veces un poder económico y político mayor que el de los gobiernos estatales, o departamentales y municipales o locales. (Problema de interés para ser analizado en otro estudio sobre la administración moderna).
6. Por último, la administración de gestión tradicional, cuya función es la gestión pura y simple de ciertos sectores de la actividad administrativa. A su vez puede estar integrada por un nivel mixto: de gestión y de impulso, y por un nivel de pura ejecución, donde la previsión no exista.

Este esquema, por supuesto que no puede interpretarse rígidamente. De acuerdo, a las problemáticas particulares de cada sistema administrativo tendrá sus necesarias variantes. No obstante, en general puede decirse que la dinámica administrativa actual en aquellos países estructurados bajo los principios jurídico-político de la democracia representativa, la tendencia

se acentúa hacia la proliferación de organismos administrativos de distinta naturaleza, que tratan de cumplir las nuevas misiones de la administración prospectiva: Información, incitación, planificación y coordinación. En consecuencia, comienzan a distinguirse diversos niveles estructurales y funcionales en la Administración Pública. Ahora bien, esos niveles no existen en órganos estrictamente separados. Puede darse el caso, de órganos que combinen funciones de prospectiva y de gestión o funciones de prospectiva y de planificación o en definitiva de prospectiva y coordinación o impulso³⁹.

Lo que interesa destacar es que la prospectiva ha transformado definitivamente las funciones, y por ende, los métodos de la administración tradicional, y que ha traído como consecuencia la aparición de nuevos órganos acordes con las nuevas funciones y de nuevos hombres, mejor preparados para asumir la actitud prospectiva.

En nuestros países latinoamericanos el desarrollo como reto fundamental del Estado, ha provocado la aparición de esa nueva actitud prospectiva y ha creado la necesidad de reformar la Administración Pública Tradicional, para adaptarla a las funciones que implica ese nuevo desafío. El Dr. Allan R. Brewer-Carías, profesor de Derecho Administrativo, y exPresidente de la Comisión de Administración Pública en su obra "Reforma Administrativa y Desarrollo Económico y Social" (Venezuela. CAP Cuadernos para la Reforma Administrativa N° 2 Caracas 1970) expresa que "Hoy es ya definitivo el convencimiento de que el problema de la Reforma Administrativa es imprescindible acometerlo, no bajo el ángulo de la administración pública

39. Venezuela. Comisión de Administración Pública (CAP). Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional. Tomo II. Caracas 1972, pág. 15: A semejanza de otros países el sistema de planificación venezolana está compuesto de dos tipos de órganos, órganos técnicos y órganos de coordinación, concertación y consulta. Entre los primeros se destacan por su importancia la oficina Central de Coordinación y Planificación, la cual es el órgano principal del sistema; y las oficinas sectoriales y los órganos de planificación regional que a nivel de organismos y de las regiones llevan a cabo diferentes tareas en estrecha coordinación con la Oficina Central. Entre los segundos se destacan una serie de comités, consejos y comisiones que o bien existían antes de la vigencia del Sistema de Planificación en el país, o bien fueron creados en forma expresa como mecanismos de participación del propio sistema".

tradicional, sino bajo el ángulo de la Administración del Desarrollo o Administración para el Desarrollo. En otras palabras, la Reforma Administrativa, con la cual está comprometida la Comisión de Administración Pública, busca la transformación de una Administración Pública Tradicional, para adaptar su estructura, sistemas y procedimientos al proceso de desarrollo y lograr motorizarlo".

Este rol esencialísimo de la administración pública en el desarrollo socio-económico, de los países latinoamericanos, y específicamente en el nuestro, lo patentiza claramente la Comisión de Administración Pública, en su informe ya comentado⁴⁰.

En consecuencia, la concepción que se tenía hace algunos años sobre la Administración, ha variado totalmente, porque si bien es cierto que en algunos niveles sigue la administración siendo una actividad fundamentalmente ejecutiva, de gestión, secundaria y dependiente; por otro lado, existen nuevos niveles superiores, donde la concepción, el estudio, el arte de la previsión, la incitación y la coordinación, marcan el funcionamiento de estructuras caracterizadas por su flexibilidad y dinamismo y que tienden a orientar la actividad de toda la administración pública, e incluso de las instancias gubernamentales.

Para ejemplarizar estas afirmaciones, queremos presentar brevemente, el problema de la administración de los recursos hidráulicos en Venezuela, dado que, los recursos hidráulicos por su misma naturaleza requieren de una actitud prospectiva en su administración.

40. Venezuela, Comisión de Administración Pública. Informe sobre la Reforma de la Administración Pública. Opus cit. pág. 10. "Ahora bien, también es evidente que aun cuando se esté consciente del papel preponderante del Estado en las sucesivas etapas del desarrollo, desde el diagnóstico y logro de la información necesaria de las realidades nacionales, la formulación de una estrategia del desarrollo, y la elaboración y aprobación de un plan, hasta su ejecución y vigilancia; para que el Estado asuma ese nuevo papel, debe comenzarse por dotarlo de un instrumento necesario e indispensable, es decir, de una Administración Pública preparada específicamente para el desarrollo, pues ciertamente, en la actualidad, la Administración Pública venezolana no está preparada para acometer, por sobre los intereses de grupo, las tareas del desarrollo.

De ahí que la Reforma Administrativa, no sea más que un gran proceso de transformación de la Administración Pública para adaptarla al desarrollo. En este sentido, en los países sub-desarrollados, deben superarse los esquemas clásicos de Reforma Administrativa basada en el simple mejoramiento de la Administración Pública".

2. *Problemas concretos de una administración prospectiva:
Los recursos hidráulicos y su administración
en Venezuela*

2a. *Los Recursos Hidráulicos y la Prospectiva:
Características de la Planificación hidráulica*

Hoy es unánime el convencimiento, y por tanto ya no se discute sobre la necesidad de que el proceso de desarrollo económico, sea un *proceso planificado*. Hemos visto, en la primera parte de este breve análisis la importancia de la planificación, como el instrumento más idóneo, en la búsqueda de un desarrollo armónico, equilibrado de la sociedad, en todos sus aspectos. "Se ha reconocido además, que para que esa planificación sea efectiva es imprescindible que se la ejercite a los diversos niveles sectoriales, estableciéndose luego una adecuada armonización intersectorial e interdisciplinaria"⁴¹.

Los recursos naturales renovables, y específicamente los recursos hidráulicos constituyen un elemento esencial en el proceso de desarrollo económico. El agua es factor fundamental en el desarrollo debido a que prácticamente no existe actividad alguna en que su aprovechamiento y utilización no sea necesaria. En este sentido, el agua no sólo constituye factor esencialísimo en el mantenimiento de la vida humana, vegetal y animal, sino que es el recurso básico para el fomento de la agricultura (riego), de las actividades industriales (agua con fines industriales) y en definitiva para el desarrollo de la energía hidroeléctrica, de vital importancia en las actividades económicas de nuestro país.

La planificación del recurso agua, como un aspecto muy especial de un proceso más amplio que se integra en la planificación nacional del desarrollo económico y social tiene por objetivo central, el logro de un aprovechamiento racional de dicho recurso, de modo que el mismo no se transforme en factor obstaculizante del desarrollo, sino en uno de los elementos más decisivos para la motorización del progreso socio-económico⁴².

41. Viladrich Morera, Alberto. "América Latina. La planificación y los planificadores". Edit. Universitaria 1972, pág. 9.

42. Azpúrua, P. P., Sosa de Mendoza, C. "Venezuela. Bases de una política hidráulica". Editorial Latina. Caracas, Agosto 1972, pág. 5. "El proceso económico y social de los países está íntimamente ligado a la forma en que

En síntesis, diversas razones fundamentan la necesidad de la planificación hidráulica, a saber:

- a) El agua afecta *múltiples sectores* de la actividad humana por tanto, su uso debe ser *planificado* para satisfacer en forma justa y racional mediante una gran coordinación, todas las demandas de los diferentes sectores de usuarios.
- b) El agua está sujeta, a un ciclo natural, el ciclo hidrológico, por tanto su *cantidad* depende en gran parte del tratamiento que se le dé, por lo que toda acción que provoque un desequilibrio en el movimiento perenne de las aguas repercute sobre su disponibilidad. Se hace indispensable su *planificación*, para que los usos se encuadren dentro del ciclo del agua.
- c) El *agua* que siempre es la misma —cuantitativamente— debe satisfacer demandas que aumentan progresivamente debido a la explosión demográfica; y como todo uso actual condiciona y repercute sobre un uso futuro y potencial —es indispensable *planificar* con visión a largo plazo el aprovechamiento de dicho recurso.
- d) El agua, por último se deteriora por el uso humano. Las actividades económicas degradan su calidad; por lo que su disponibilidad se ve afectada dado que se requiere un gran esfuerzo financiero y técnico para devolverla a una calidad aceptable. *La planificación* ensaya conciliar el uso del agua, en las múltiples actividades humanas, con su necesaria conservación.

Por todas estas razones la *planificación hidráulica*, es una necesidad, al mismo tiempo uno de los grandes instrumentos con que cuenta la planificación *nacional* del desarrollo, por

se han utilizado los recursos naturales y por lo tanto al tratamiento que se ha dado en la planificación.

El agua es factor fundamental en el desarrollo, debido a que prácticamente no existe actividad en la cual su utilización no sea necesaria. Si se analizan los diferentes sectores de la economía nacional-agrícola, industrial, servicios, podría verse la influencia determinante que tiene el agua en ellos. Consecuentemente la planificación y el desarrollo social y económico de dichos sectores estarán sujetos en una buena parte a la consideración de ese recurso, de manera que el agua no sea un factor limitador del programa del país; lo que destaca la necesidad de la planificación de los recursos hidráulicos para que coordinado todos sus usos y destinos se logre la máxima eficiencia posible".

cuanto, se trata de la programación de un recurso en función de todos los sectores que el desarrollo como hecho —complejo—, hace aparecer dentro de la dinámica económico-social (Industria, agricultura, servicios, proceso de urbanización). Planificación Nacional sin planificación de los recursos hidráulicos es inexistente. No basta visualizar los objetivos de la sociedad, ni contar con los recursos técnicos y financieros y menos aún con la organización administrativa, necesaria para el despegue económico, si no se dispone de una *planificación* clara de los recursos naturales, y fundamentalmente, del agua. El error de la planificación nacional ha consistido en menospreciar la importancia estratégica del agua y de los recursos naturales renovables en los estudios previos a la planificación y en los propios planes de desarrollo. Es prácticamente como planificar en el espacio sideral, pero no en la tierra. Cuando se mide el desarrollo sólo en términos estadísticos, de crecimiento del PTB, es imposible que se hable de planificación. ¿Cómo programar la creación de una infraestructura industrial, sino se han determinado con precisión los volúmenes de agua que demandaría dicho sector, en comparación con los otros sectores-usuarios? ¿Cómo planificar el desarrollo agrícola si no se conoce la incidencia de dicho sector en los recursos hidráulicos? Por otra parte, determinadas actividades económicas no debieran ser desplazadas si suponen un sacrificio excesivo e irrecuperable de la calidad de las aguas.

El proceso lógico en la planificación del desarrollo no es el de determinar en forma apriorística y abstracta los objetivos del mismo, para luego, implementar recursos técnicos, financieros, humanos y naturales en función de los mismos, sino estudiar y analizar la estructura y composición de los recursos naturales, para luego precisar que objetivos pueden o deben desarrollarse y cuales no.

Por consiguiente, la planificación hidráulica es la columna vertebral de la planificación nacional del desarrollo socio-económico.

Una de las características de la planificación hidráulica y del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, es precisamente su carácter *prospectivo*^{43 44}.

Hemos dicho que el uso del agua del presente afecta necesariamente su uso en el futuro, por tanto, la calidad y cantidad de las aguas dependerá en el futuro de la forma en como nos comportemos en el presente con las mismas. En este sentido, el Dr. Pedro P. Azpúrua y la Dra. Cecilia Sosa de Mendoza en la obra que escribieron conjuntamente "Venezuela. Bases de una política hidráulica" expresan textualmente que "En la elaboración del Plan, se utilizó el método prospectivo con la certeza de que no se podría actuar ahora sin una concepción clara de lo que sería nuestra conducta futura; se abandona la imitación del pasado para tomar una visión prospectiva de lo futuro y buscar en el *porvenir pensado el modelo rector del porvenir vivido*".

Con los modernos métodos de información y de la sistematización de datos es posible prever el uso potencial de los recursos hidráulicos para el año 2000 inclusive.

Pero, la previsión aplicada a los recursos hidráulicos no trata sólo de establecer las *posibles tendencias en el aprovechamiento de las aguas* en el futuro, partiendo de la dinámica del presente (lo que sería la simple planificación); sino que su afán más importante es la elaboración de *un modelo deseable* en el aprovechamiento de este recurso, de modo que, nuestro comportamiento se adecúe dentro de una específica estrategia encaminada a modificar sustancialmente el concepto y la praxis en el uso y conservación del agua, para poder lograr en el futuro los objetivos propuestos en ese modelo, por cuanto se piensa que el mismo responde a una filosofía basada en un racional, justo y equilibrado aprovechamiento hídrico.

En consecuencia, la naturaleza misma de los Recursos Hidráulicos configura su administración dentro de la actitud prospectiva. Por consiguiente, la misiones o funciones de la prospectiva, tales como la información, la promoción o incitación,

43. Azpúrua, P. P., Sosa de Mendoza, C. "Venezuela. Bases de una política hidráulica", opus cit. pág. 25.

44. Venezuela. Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (Coplanarh). Tomo I. El Plan.

la planificación y la coordinación son actividades intrínsecas en la administración de las aguas.

Se requiere de una información cada vez más precisa para poder establecer el balance Demanda-Disponibilidades, objetivo central de la política hidráulica. Ese balance supone no sólo una información completa sobre la realidad hidrográfica e hidráulica del país, sino que requiere necesariamente de estudios e investigaciones tendientes a establecer los factores o variables que influyen en las demandas de agua (Ritmo de crecimiento de la población, estructura de la economía por sectores: agricultura, industria, servicios, etc.). Se precisa obtener con determinada certeza las tendencias actuales en el aprovechamiento de las aguas a nivel nacional, regional, local, sectorial e intersectorial. La extrapolación permite prever las características cuantitativas y cualitativas del aprovechamiento de las aguas, de continuar en el futuro las tendencias del presente. La prospectiva pretende, partiendo de esa situación esbozar un modelo deseable de aprovechamiento y definir las estrategias a desarrollar para lograr ese modelo a largo plazo. Pero, un plan a largo plazo prospectivo en materia de recursos hidráulicos debe ser la resultante de un plan global de ordenación, aprovechamiento, manejo y conservación de los recursos naturales renovables⁴⁵.

Esa interrelación entre la planificación hidráulica y la planificación global de los recursos naturales ha llevado al Ejecutivo Nacional a la presentación de un Proyecto de Ley sobre Política Ambiental, en el que se propone la elaboración de un Plan para la protección y mejora del medio ambiente natural y humano. La experiencia de la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, en sus estudios e investigaciones que se concretaron en la elaboración del Plan que lleva su nombre, ha influido notablemente sobre el gobierno Nacional para que en otros sectores se ensaye una

45. Saint-Marc, Philippe. "Socialización de la Naturaleza. Guadiana/Pensamiento/Ensayo. 1971, pág. 89. "De ahí viene la necesidad de un Plan de la naturaleza, programa plurianual de acción en el que se encuadraría este esfuerzo y que definiría, por regiones las perspectivas de uso del medio natural, las medidas de perfección a tomar y las mejoras a efectuar. Esta planificación física, complemento de la planificación económica, deberá ir acompañada de los balances prospectivos de la naturaleza, evaluando a largo plazo la evolución de las necesidades de los recursos, y de un inventario de Capital-Naturaleza".

Planificación prospectiva con la metodología elaborada y desarrollada en COPLANARH.

Esta necesidad de la planificación hidráulica requiere de estructuras administrativas adecuadas para implementar, concretar en actos administrativos y operaciones materiales un aprovechamiento planificado de los recursos hidráulicos.

Ahora bien, ¿es que la administración de los recursos hidráulicos en nuestro país, es la más apta para el logro de un aprovechamiento Planificado de las aguas?

2.b *La Planificación de los recursos hidráulicos y la administración Pública Nacional.*

Hoy día, en la administración Pública venezolana existe una clara tendencia en la dinámica administrativa hacia el establecimiento de dos niveles administrativos, sobre todo en relación al campo específico de los recursos hidráulicos^{46 47 48}: un primer *nivel de gestión*, integrado esencialmente por los servicios y departamentos ministeriales (MAC, MOP, MSAS, MC, etc.)* y por las estructuras descentralizadas que les son adscritas (INOS, IAN, IC, etc.) y un nivel constituido por una serie de estructuras ligeras, de carácter horizontal, es decir, interministerial o interinstitucional, denominada por la moderna ciencia administrativa, "la administración-misión" (CORDIPLAN, COPLANARH, Comisión Nacional Quíbor-Yacambú, etc.).

La Administración de gestión, sería una administración preocupada por las tareas administrativas cotidianas; para el caso de los recursos hidráulicos, la que maneja y distribuye los volúmenes de agua, inspecciona y vigila las aguas, construye obras de infraestructura, otorga concesiones y autorizaciones, es decir, la que toma decisiones concretas que afectan el balance demanda-disponibilidades establecido en el Plan Nacional de

46. Meier, Henrique. "El conflicto Institucional de la Administración para el desarrollo". Revista Facultad de Derecho. UCAB. N° 17.

47. Meier, Henrique. "La Organización Institucional en la Administración de las Aguas en el Sistema Administrativo Francés. COPLANARH 1973.

48. Meier, Henrique. "Las nuevas orientaciones de las Ciencias Administrativas". COPLANARH 1973.

* MAC: Ministerio de Agricultura y Cría; MOP: Ministerio de Obras Públicas; MSAS: Ministerio de Sanidad y Asistencia Social; MC: Ministerio de Comunicaciones; INOS: Instituto Nacional de Obras Sanitarias; IAN: Instituto Agrario Nacional; IC: Instituto de Canalizaciones.

Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos. Dicha administración sería, asimismo, permanente y estable y podría ser fraccionada, dado que cumple una serie de funciones que como veremos se ejercen con cierta autonomía.

Este nivel de gestión tradicional tendría una característica fundamental, el excesivo formalismo y el espíritu burocrático; para ella el tiempo no tendría mucho valor; es decir, no actúa en base a un Plan, o a una Planificación⁴⁹.

Se ha señalado en múltiples oportunidades la sectorialización administrativa que domina como característica definitoria en ese nivel de gestión. Cada organismo actúa por su cuenta, sin tomar en consideración a las otras estructuras que integran el sistema administrativo. La duplicidad de funciones, los celos y egoísmos administrativos caracterizan la acción de ese nivel. Cada titular de un despacho ministerial o los Presidentes de los establecimientos públicos descentralizados consideran su organismo como algo propio, como un coto cerrado, un fundo particular. La coordinación, y la colaboración se ven en estas condiciones afectadas de manera absoluta.

El agua requiere de una administración intersectorial, por cuanto su aprovechamiento afecta diversos sectores: agricultura (riego), industrias, abastecimiento de poblaciones, etc. Por consiguiente, esa sectorialización del nivel tradicional de gestión va en detrimento de un aprovechamiento racional y planificado de las aguas.

Otra de las características de la administración tradicional lo constituye el excesivo "formalismo". En efecto, la conservación de los recursos hidráulicos requiere de decisiones prontas y eficaces, que no siempre son del agrado de los grupos de interés. Existe un excesivo papeleo en nuestra administración y un apego a un formalismo o "legalismo" mal entendido que retarda la tarea de las decisiones. La legislación actual en materia de aguas, si bien es algo anacrónica y sumamente dispersa,

49. Discurso del Presidente de la República, Sr. Carlos Andrés Pérez, en ocasión de la clausura de las V Jornadas de Riego. El Nacional, 11 de Noviembre de 1974, pág. D-7. "Hay que crear la autoridad de aguas en el país. El agua, el recurso ecológicamente más importante, lo estamos manejando de la manera más alegre, como lo señalábamos hace algunos momentos; y ya vemos cómo el MOP, el MAC, el IAN, el INOS y los particulares a su modo y manera sin ningún señalamiento técnico —sin supervisión y control de una autoridad, vienen desperdiciando o agotando los recursos de aguas".

ofrece no obstante determinados instrumentos para que el Ejecutivo defienda —ya— nuestros deteriorados recursos hidráulicos⁵⁰. Sin embargo, las decisiones gubernamentales tales como declaración por vía de decreto ejecutivo, de “Reservas Hidráulicas”, “Zonas Protectoras” o “Parques Nacionales”, no son llevadas a sus detalles técnicos y administrativos sino muy “lentamente” debido a una interpretación “formalista” de la legislación vigente y al apego exagerado de la administración tradicional a las formas y fórmulas escritas.

En nuestra Administración Pública, ese nivel de gestión en lo concerniente a los Recursos Hidráulicos está integrado fundamentalmente por los organismos siguientes:

ESTRUCTURAS MINISTERIALES (BREVE SINTESIS)

1. *Ministerio de Agricultura y Cría*

De acuerdo al Estatuto Orgánico de Ministerios, a la Ley Forestal de Suelos y Aguas, a la Ley de Reforma Agraria, Ley de Pesca y otros instrumentos legales, el Ministerio de Agricultura y Cría es competente para:

- a) El reconocimiento, estudio y clasificación de tierras, bosques, *aguas* y demás recursos naturales, vegetales y animales, y la conservación de suelos.
- b) Conservación y protección de las aguas como Recursos Naturales Renovables:
 - b.1. Competencia para *declarar* “Zonas Protectoras” y para su administración y elaboración de planes técnicos.
 - b.2. Administración y vigilancia de las “Reservas Nacionales Hidráulicas”.
 - b.3. Protección de “Cuencas Hidrográficas”; elaborando los planes relativos al manejo y protección de las mismas; sobre las cuales el Consejo de Ministros determina prioridades.
 - b.4. Administración y vigilancia de Parques Nacionales.
- c) Resguardo de las aguas, con sujeción a los planes que formule el Ejecutivo a través de COPLANARH.

50. Meier, Henrique. “Las Instituciones Protectoras de los Recursos Naturales Renovables en nuestro Derecho”. Revista Facultad de Derecho, UCAB, N° 18.

- d) Planificar, supervisar y ejecutar el inventario de las tierras y aguas, en coordinación con el Instituto Agrario Nacional y la Dirección de Cartografía Nacional del Ministerio de Obras Públicas.
- e) Formar parte integrante del Comité Coordinador de los Sistemas de Riego, integrado por un miembro del Directorio del IAN y el Director de Agricultura del MAC y Director de Obras Hidráulicas del MOP.
- f) Centralizar todo lo referente a concesiones y permisos en materia de aguas:
 - f.1. Necesidad de dirigir solicitud al MAC en caso de aspirar a explotar las aguas del dominio público que no vayan a ser aprovechadas directamente por la Nación.
 - f.2. Aprobación de la autorización para realizar las obras de infraestructura (barraje y vertedero) necesarias para desviar las aguas del Dominio Público hacia los predios.
 - f.3. Permiso para las exploraciones científicas dentro de las aguas cualquiera que sea la índole de ellas.
 - f.4. Autorización para efectuar trabajos con explosivos dentro del agua. (MAC y MIN. DEF.).

En síntesis, el Ministerio de Agricultura y Cría es jurídicamente la estructura de gestión que en el dominio de las aguas tiene por competencia, la protección de las mismas —como recursos naturales renovables contra los efectos del hombre, su vigilancia y resguardo como autoridad de policía de Aguas y el control e inspección de su aprovechamiento, por parte de los particulares mediante los permisos, autorizaciones y concesiones. Asimismo, le corresponde conjuntamente con el MOP y el IAN, participar en la elaboración y ejecución de la política nacional de riego, que es uno de los sectores más importantes en el aprovechamiento de las aguas. (Definición y Ejecución: Política de protección de las aguas; Política de resguardo, vigilancia; Política de control de uso de los particulares; Política de Riego).

Para el cumplimiento de tales funciones el MAC debe hacer los estudios e investigaciones necesarias para la elaboración de

los programas y planes tendientes a desarrollar las políticas señaladas.

Estudio y clasificación de tierras y aguas —→ Catastro de tierras y aguas —→ otorgamiento de concesiones y permisos — Política de vigilancia e inspección (Policía) —→ Política de riego — *Protección y conservación de las aguas como recursos naturales renovables.*

2. Ministerio de Obras Públicas

De acuerdo al Estatuto Orgánico de Ministerios, al Ministerio de Obras Públicas, por intermedio de la Dirección de Recursos Hidráulicos le corresponde:

- a) El planeamiento, estudios, proyectos y construcción de obras de riego, y de defensa de las poblaciones contra inundaciones y otros daños causados por la creciente de las aguas.
- b) La operación de los sistemas de riego.
- c) La planificación, instalación y operación de una red nacional de estaciones hidrometeorológicas. Asimismo, el MOP, de acuerdo a la Ley de Reforma Agraria es competente para: el estudio de la existencia de aguas superficiales y subterráneas aprovechables con fines de riego, bebederos, acueductos y otros usos necesarios para el desarrollo de la Reforma Agraria, sin perjuicio de los estudios que el MAC y demás organismos de dicha Reforma puedan realizar. De modo que el MOP, como estructura-gestión en el dominio de las aguas, tiene por función esencial los estudios, proyectos y construcción de las *Obras de infraestructura hidráulica* necesarias tanto para la defensa de las poblaciones contra las inundaciones y daños causados por las aguas, como aquellas obras indispensables para su aprovechamiento con fines de riego. Además, es competente para el manejo, la operación de los sistemas de riego, competencia que parece ser será trasladada al Ministerio de Agricultura y Cría. Es el MOP, el organismo que *define*, establece la Política Nacional en materia de construcción de obras de infraestructura hidráulica, para los fines ya señalados.

3. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social

Al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, le correspon-

de, de acuerdo al Estatuto Orgánico de Ministerios lo concerniente al fomento, conservación y restitución de la salud y cuantas otras actividades que estén orientadas a tales fines, en la medida en que lo establezcan las leyes y reglamentos. Precisamente la Ley de Sanidad Nacional, y otras más, establecen una serie de competencias al MSAS, que en su conjunto permiten afirmar que dicho ministerio tiene competencia especial como autoridad en la protección y conservación de las aguas; siempre y cuando las mismas pueden afectar la salud humana. A través de la Dirección de Malariología y Saneamiento Ambiental le corresponde al MSAS:

- a) Vigilar las aguas servidas y demás residuos líquidos, sólidos y gaseosos provenientes de las poblaciones y del medio rural.
- b) Asesorar e inspeccionar los servicios de saneamiento de las Municipalidades.
- c) Proveer los acueductos y sistemas de disposición de excretas en las poblaciones menores de 5.000 habitantes.
- d) Ejecución de las obras directamente destinadas a la lucha contra las enfermedades de origen hídrico o telúrico que no esté especialmente atribuida a otro ministerio.
- e) Podrá ordenar todas las medidas que crea necesarias (incluso la ocupación temporal de la propiedad y hasta su destrucción) en el caso de que los propietarios no observasen en sus propiedades las disposiciones de la higiene pública o existan viviendas en condiciones de insalubridad o fuentes de aguas contaminadas.
- f) Control de la contaminación de las aguas.
 - f.1. Vigilancia de los estancamientos de agua.
 - f.2. Examen técnico de las aguas a ser consumidas por las poblaciones.

4. *Ministerio de Minas e Hidrocarburos*

Entre las funciones atribuidas al Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en materia de recursos hidráulicos, se encuentran principalmente:

- a) Prevenir la contaminación de las aguas por el petróleo.
- b) Realizar estudios geológicos; fundamentalmente lo relacio-

nado con hidrología: exploración, evaluación, cálculo de reservas y coordinación de los recursos de aguas subterráneas; así como la centralización de la información y elaboración del mapa hidrológico del país.

En este sentido, pues, Minas e Hidrocarburos es autoridad en materia de lucha contra la contaminación de las aguas por el petróleo, desde el ángulo preventivo (competencia especial) y además le corresponde hacer estudios e investigaciones relacionadas con las aguas subterráneas.

5. *Ministerio de Relaciones Interiores*

De acuerdo al Estatuto Orgánico de Ministerios y a la Ley de vigilancia para impedir la contaminación de las aguas por el petróleo, le corresponde al Ministerio de Relaciones Interiores:

- a) La intervención del Estado en la navegación marítima, lacustre, fluvial y aérea para fines de orden y de seguridad pública.
- b) Reprimir la contaminación de las aguas por el petróleo, aplicando las disposiciones de la Ley de vigilancia para impedir la contaminación de las aguas por el petróleo.

El MRI es pues, *autoridad de Policía de aguas*, en relación a los cursos navegables, por cuanto debe actuar para mantener el orden y la seguridad interna en el aprovechamiento de dichos cursos con fines de navegación. Al mismo tiempo tiene *competencia especial* en la protección del recurso agua, en lo referente a la represión de su contaminación por el petróleo.

6. *Ministerio de Hacienda*

Le corresponde lo concerniente al servicio de puertos, embarcaciones y obras de desembarque de los puertos, en todo lo que se refiere a la intervención del Estado en la navegación marítima, fluvial, lacustre y aérea para fines fiscales.

7. *Ministerio de Comunicaciones*

Es competente en materia de aviación civil, y navegación marítima, fluvial y lacustre, en lo referente a la administración

y operación de aeropuertos, aeródromos y lugares de acuatizaje no atribuidos a otros despachos.

8. *Ministerio de la Defensa*

Le corresponde de acuerdo al Estatuto Orgánico de Ministerios y a la Ley de Navegación:

- a) La ejecución o supervisión de trabajos hidrográficos y sondeos marítimos, fluviales y lacustres.
- b) La jurisdicción (vigilancia, inspección y control) de las aguas territoriales o interiores, así como los terrenos situados a orilla del mar, lagos, ríos y demas porciones navegables en una extensión hasta de 50 mts., medida desde la línea de las más baja marea, hacia adentro.

Estas serían en síntesis las estructuras ministeriales que componen el nivel gestión en la Administración de los recursos hidráulicos. Ahora bien, existe también una *estructura descentralizada*, tanto por servicios *técnicos* determinados como territorialmente, que vienen a entorpecer aún más la excesiva sectorialización que caracteriza esta Administración. Las principales estructuras descentralizadas, serían las siguientes:

ESTRUCTURAS DESCENTRALIZADAS (BREVE SINTESIS)

1. *Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS)*

De acuerdo, con su decreto de creación, el INOS es un Instituto Autónomo, adscrito al Ministerio de Obras Públicas, con personalidad jurídica autónoma y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional. Sus principales atribuciones en materia de recursos hidráulicos son las siguientes:

- a) Organismo Nacional competente para realizar el estudio, construcción, reforma y ampliación de los sistemas de acueducto y cloacas en las poblaciones de 5.000 ó más habitantes. Como hemos visto, las poblaciones menores de 5.000 habitantes quedan a cargo del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.
- b) La construcción, en los lugares adecuados, de toda clase de obras relacionadas con la captación, conducción, tratamiento y distribución de aguas.

- c) La construcción de todas las obras e instalaciones relativas a la evacuación y tratamiento de aguas residuales.
- d) La colaboración con los organismos competentes en la conservación de bosques en las hoyas hidrográficas y reforestación de las mismas, cumpliendo con las disposiciones legales pertinentes.

El INOS es sin lugar a dudas, el organismo de gestión fundamental en el aprovechamiento de las aguas con fines de abastecimiento urbano, tanto en lo referente a la construcción de las obras de infraestructura necesarias para la conducción y distribución del recurso en las poblaciones mayores de 5.000 h, como en lo relativo a la evacuación y tratamiento de las aguas residuales, es decir, lo referente a la lucha contra la *contaminación* producida por los desechos urbanos e industriales en las poblaciones. Es importante señalar las relaciones o vínculos del INOS, con los concejos municipales, por cuanto, de acuerdo, a la constitución nacional, y en ejecución de la misma, el abastecimiento de aguas y la disposición de aguas servidas, se efectúan bajo las normas establecidas en las Ordenanzas Municipales.

2. *Instituto Agrario Nacional (IAN)*

El Instituto Agrario Nacional es un ente autónomo, adscrito al Ministerio de Agricultura y Cría, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional. En lo que respecta a los recursos hidráulicos, el IAN, es parte integrante del Comité Coordinador de los sistemas de Riego, junto con el MOP y el MAC. Asimismo, corresponde al IAN la administración de los pequeños Sistemas de Riego que para sus dotaciones construya, con la autorización del Comité Coordinador de obras de riego, el cual la otorgará siempre que se coordinen los programas nacionales de obras de riego ejecutados por el MOP.

3. *Instituto Nacional de Canalizaciones*

El Instituto Nacional de Canalizaciones es un ente autónomo, adscrito al Ministerio de Minas e Hidrocarburos, con personalidad jurídica autónoma y patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional. Le corresponde a dicho Instituto el

estudio, financiamiento, construcción, mejora y administración de vías de navegación, bien se trate de aquellas que permitan a buques de gran calado acceso al lago de Maracaibo o al río Orinoco; o aquellas que se establezcan en nuestros ríos navegables; así como también todas las obras accesorias necesarias o de alguna manera vinculadas con la construcción, utilización, servicio y mantenimiento de las vías expresadas.

4. *Corporación Venezolana de Guayana*

Instituto Autónomo, con personalidad jurídica propia y con patrimonio separado distinto e independiente del Fisco Nacional, adscrito a la Presidencia de la República. Le corresponde a la CVG en lo referente a los recursos hidráulicos:

- a) Estudiar, desarrollar y organizar el aprovechamiento potencial hidroeléctrico del río Caroní.
- b) La conservación, fomento y protección de la hoya hidrográfica del río Caroní para asegurar su aprovechamiento.
- c) La administración, inspección, fiscalización y resguardo de los recursos naturales renovables situados en la zona de desarrollo de Guayana. Estas funciones la ejercerá la Corporación Venezolana de Guayana de acuerdo con la Ley Forestal de Suelos y Aguas y las normas que fije el Ministerio de Agricultura y Cría.

5. *Corporación de los Andes*

Instituto Autónomo, cuya función entre otras, es la promoción, programación y ejecución de proyectos para el desarrollo integral de la región conforme a las normas y decretos de los lineamientos de los planes económicos de la nación, atendiendo a la conservación y fomento de los recursos naturales y especialmente al desarrollo de sistemas de riego e hidroeléctrico.

6. En definitiva, se han venido creando estructuras descentralizadas a nivel regional, cuyas atribuciones además de contemplar actividades de *planificación* y de incitación o promoción de carácter económico, tienen también por objeto realizar estudios e investigaciones tendientes a una utilización más productiva de los recursos naturales de la Región, y entre ellos, *por supuesto los recursos hidráulicos*. Tal es el caso, por ejem-

plo, de la Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana (Corpozulia); de la Corporación de Desarrollo Nor-oriental; de la Corporación de Desarrollo de la Región Centro-occidental y de la Fundación para el Desarrollo de la Región Centro-occidental (FUDECO).

Esta proliferación de estructuras descentralizadas con atribuciones sobre la gestión de los recursos hidráulicos en algunos de sus sectores, ha complicado aún más la tradicional sectorialización de esa gestión en los niveles ministeriales. Muchas de las fallas y deficiencias, duplicidad de funciones y conflictos administrativos que se han engendrado entre las estructuras ministeriales y las descentralizadas, han sido señalados por la Comisión de Administración Pública⁵¹.

Es prácticamente imposible en un tal cuadro administrativo, poder *elaborar* y concretar una planificación hidráulica con carácter prospectivo. Por esa razón, ha venido a superponerse al nivel tradicional de gestión, un nuevo *nivel de planificación*, de estudio e investigación y de coordinación, es decir, nuevos órganos prospectivos cuyas funciones son la concepción y promoción de una nueva actitud en la administración de los recursos hidráulicos: *La prospectiva*.

Ese nivel de *misión* de carácter prospectivo está constituido fundamentalmente por la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH), creada en virtud del Decreto N° 901 de 18 de agosto de 1967, cuyas funciones fueron ampliadas por el Decreto N° 47 del 7 de mayo de 1969, habiendo acogido el Ejecutivo Nacional por Decreto N° 1127 del 15 de noviembre de 1972 el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos elaborado por Coplanarh, como documento rector de la política hidráulica nacional.

Desde su constitución Coplanarh ha venido realizando una muy importante tarea; hacer converger hacia una conciencia común en materia de aprovechamiento de los recursos hidráulicos todos los organismos sectoriales que integran el nivel de gestión de la administración de las aguas. Coplanarh, repre-

51. Comisión de Administración Pública. "Informe sobre la Reforma de la Administración Pública", opus cit.

(NIVEL DE GESTION)

Características: 1) sectorialización
2) duplicidad de esfuerzos
3) complejidad creciente

SECTORES

ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS

SECTORES	COMITE COORDINADOR				
	MAC Administración	MOP Construcción y operación.	IAN Pequeños sistemas de riego. Dotaciones.	BAP	
ABASTECIMIENTO POBLACIONES	MSAS Poblaciones menos de 5.000 hab. Dotaciones.	INOS Poblaciones mayores de 5.000 hab. Construcción y operación de Obras de Infraestructura.	CONCEJOS MUNICIPALES Convenios con el INOS. Administración acueductos municipales.		
ENERGIA HIDROELECTRICA	CADAFE Administración de determinados sistemas hidroeléctricos.	CVG Estudio potencial hidro- eléctrico río Caroní.	CORPOANDES Estudio potencial hidroeléctrico de la región.		
PROTECCION CONTRA LOS EFECTOS DEL HOMBRE (SOBRE LAS AGUAS)	MAC Competencia general Protección de las aguas RNR.	MSAS Contaminación de las aguas que afecta la salud.	INOS Construcción de obras para evitar contamina- ción aguas residuales.	MRI Represión contaminación por el petróleo.	MMH Prevención de contaminación por el petróleo.
NAVEGACION	INSTITUTO CANALIZACIONES Estudio, financiamiento, construc- ción y mejoras de vías de nave- gación.	MC Administración de lugares de acuatil- laje no atribuidos a otros despachos.	MRI Orden y seguridad en las vías de na- vegación lacustre y fluviales.	MD Jurisdicción 50 mts. vías navegables	MH Intervención en na- vegación marítima, fluvial, lacustre fi- nes fiscales.
PROTECCION CONTRA LOS EFECTOS DE LAS AGUAS (SOBRE EL HOMBRE)	MOP Construcción obras de infraestructura para luchar contra las inundaciones.				
POLICIA DE AGUAS	MD Guardería forestal pesquera y de aguas (Guardia Nacional)	MAC Depende recursos naturales renovables.			

Siglas. MAC: Ministerio de Agricultura y Cría; MOP: Ministerio de Obras Públicas; IAN: Instituto Agrario Nacional; MSAS: Ministerio de Sanidad y Asistencia Social; MRI: Ministerio de Relaciones Interiores; MC: Ministerio de Comunicaciones; BAP: Banco Agrícola y Pecuario; INOS: Instituto Nacional de Obras Sanitarias; CADAFE: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico; CVG: Corporación Venezolana de Guayana; MD: Ministerio de Defensa; MH: Ministerio de Hacienda.

senta el esfuerzo administrativo por coordinar todos los sectores de la administración pública en base a una nueva dimensión en el aprovechamiento de los recursos hidráulicos: *La Planificación prospectiva*.

Por esta vocación de Coplanarh, como órgano prospectivo y de coordinación en ese campo problemático de los recursos de agua, es que tanto sus funciones, como su organización inter-institucional responden al concepto de la administración prospectiva.

En efecto, las principales funciones de Coplanarh son las siguientes: 1) *Función de estudio, investigación e información*. Mediante esta función Coplanarh, ha venido desde su constitución estudiando la realidad de nuestro país en relación con los recursos hidráulicos para luego proceder a su ordenación y regulación. El anárquico estado en que se encuentra la administración sectorializada de estos recursos, debido a la existencia de múltiples y dispersas leyes que otorgan competencias sin previo estudio y análisis a los más variados organismos de la administración pública, ameritan esta investigación. Estudio y diagnóstico de realidades físicas en relación a la composición y estructura de nuestras fuentes de agua. Los estudios e investigaciones de este organismo cubren múltiples aspectos, basta mencionar: Inventario de aguas y de tierras, estudios demográficos, clasificación decimal de ríos, potencial hidroeléctrico bruto nacional, abastecimiento a poblaciones, Inventario Nacional de las posibilidades físicas de aprovechamiento de los recursos, etc., etc.

Todos estos estudios en *función* de una planificación adecuada y racional de los recursos hidráulicos: 2) *La función-planificación* - que se resuelve en tres etapas esenciales, a saber: a) La formulación del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (etapa ya cumplida); b) La vigilancia y control en la ejecución de ese plan. Etapa de suma importancia, porque supone necesariamente la promoción, vigilancia y control en el esfuerzo de llevar a la "praxis" político-administrativa las estrategias establecidas en el Plan.

Para el logro cabal de esta fase, es imprescindible la permanente vinculación de Coplanarh con los organismos públicos y entes privados que de alguna forma se relacionan con el

fomento, aprovechamiento y conservación de las aguas; c) La actualización del Plan, lo que conlleva a la periódica evaluación de la versión original del Plan, comparándola con las nuevas situaciones que presenta la dinámica realidad socio-económica del país. 3) *La función-coordinación*, que es una consecuencia en el plano administrativo de la misión interinstitucional, de concepción, promoción y *planificación* que en el dominio de las aguas tiene Coplanarh.

Esta importantísima función-coordinación se resuelve en las siguientes atribuciones de Coplanarh.

- a) Establecer las normas de coordinación para la ejecución concertada de los planes, programas o proyectos que incidan en el aprovechamiento de los recursos hidráulicos.
- b) Procurar y vigilar que las actividades de los particulares en materia de aprovechamiento de los recursos hidráulicos se realicen conforme a la política hidráulica nacional.
- c) La obligatoriedad en que están todos los órganos de la Administración pública de suministrar a la Oficina Ejecutiva de Coplanarh la información necesaria para el cabal cumplimiento de sus funciones.
- d) La comisión podrá asimismo, solicitar de los titulares superiores de las diferentes entidades oficiales la realización de trabajos y estudios específicos y el envío de personal a tiempo completo que colabore en las tareas de la Oficina Ejecutiva.
- e) En definitiva, todos los organismos sectoriales del nivel gestión de la Administración Pública de las aguas están en la obligación de remitir a *Coplanarh* los *proyectos* que pretendan realizar a los programas relacionados con los recursos hidráulicos, con suficiente antelación a fin de lograr la debida coordinación y vigilar que estén enmarcados dentro del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos. Por otra parte, se hace necesario oír la opinión de la Comisión antes de emprender esos trabajos o modificar los que se encuentren en ejecución.

Sin duda alguna que Coplanarh, como parte integrante del sistema nacional de Planificación está vinculada de una manera

estrecha con el órgano central de Planificación: *Cordiplan*. Esta vinculación estructural y funcional se efectúa a través del representante de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República, en el seno de la Comisión.

La naturaleza *prospectiva* de la estructura Coplanarh, se manifiesta también en su composición interinstitucional. En efecto, Coplanarh, es una comisión interinstitucional integrada por los siguientes organismos: Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, Ministerio de Agricultura y Cría, Ministerio de la Defensa, Ministerio de Minas e Hidrocarburos, Cordiplan, Instituto Nacional de Obras Sanitarias, Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico y por representantes del sector privado vinculado a los problemas de aprovechamiento de los recursos hidráulicos. La forma y el mecanismo para la designación de los representantes de dichos organismos y del sector privado lo establece el Decreto N° 42 del 7 de mayo de 1969. De esta forma, Coplanarh integra en su seno, la representación de aquellas entidades públicas más importantes en los diferentes sectores que conforman el nivel de gestión de los recursos hidráulicos.

Coplanarh, sin duda alguna, representa un avance en la concepción del aprovechamiento, fomento y conservación integral de los recursos hidráulicos, no obstante, no es sino una de las etapas hacia la consolidación de la *Administración Prospectiva* de los recursos hidráulicos, a través de la creación de una *Autoridad Unica de las Aguas que asuma* las etapas fundamentales en la administración y gestión de los recursos hidráulicos —que actualmente se encuentran repartidas— como lo hemos visto, entre el nivel de gestión con los organismos sectoriales y el nivel de misión con los organismos prospectivos, de los cuales, Coplanarh constituye una experiencia novedosa e interesante dentro de la administración de las aguas en nuestro país.

CONCLUSIONES

1. La prospectiva es definitivamente, una nueva dimensión de la planificación. Si entendemos por planificación en sentido amplio, como todo esfuerzo encaminado a prever la dinámica futura de la sociedad en general o en cualquiera de sus espec-

tos sociales o económicos; la prospectiva es entonces, el esfuerzo más logrado hasta el presente, en ese afán del hombre de todos los tiempos por desentrañar su destino, aclarar con la lucidez de su razón, su imaginación, su intuición y su capacidad de sueño los misterios del porvenir. Lucha difícil y frustrante. La vida, la historia es un correr de fenómenos, hechos, acontecimientos. Tratar de adelantarse a lo que vendrá, es algo propio de la condición humana.

Entendida en su sentido estricto la planificación no es lo que se concibe —hoy por hoy, como prospectiva—. Esta se afina en el porvenir, ensaya el esfuerzo de un modelo deseable de desarrollo, de progreso. Aquella busca en el pasado, mediante la extrapolación conocer la dinámica del futuro.

Programación y planificación son esfuerzos que deben inspirarse y fundarse en la prospectiva. La prospectiva es un instrumento indispensable para la visualización de los objetivos a largo plazo del desarrollo social y económico. Lamentablemente, todavía no es utilizada en su extensión debida, por los órganos administrativos de los Estados en vías de desarrollo. Estos preocupados esencialmente por problemas vitales de suma urgencia, prefieren encaminar el esfuerzo planificador hacia los programas y proyectos a corto plazo, de carácter sectorial y de utilidad o rentabilidad inmediata. No obstante, si nuestros países quieren lograr un desarrollo armónico equilibrado y autosostenido, de carácter independiente, evitando los inútiles sacrificios sociales y físicos de otros países en sus procesos de expansión, es indispensable que utilicen la técnica de la planificación prospectiva como el método fundamental de gobierno. Precisamente, los Estados Unidos de Norteamérica y los países Europeos en general, son una prueba fehaciente del desastre ecológico y del costo social de un desarrollo espontáneo y no planificado.

América Latina y en especial Venezuela deben evitar esos cuantiosos errores planificando los recursos naturales de una manera apropiada, ordenando las actividades económicas en función de la calidad del territorio y de sus recursos. Pero, todo ello sólo será posible si se proyecta un modelo deseable de desarrollo que se funde en la utilización de las técnicas prospectivas.

2. Estas técnicas han influido sobre la Administración Pública tradicional; sobre los órganos gubernamentales y administrativos.

Hoy día, no podemos seguir considerando al Poder Ejecutivo como un simple ejecutor de leyes. Aun en las democracias liberales más tradicionales de Europa; la delegación legislativa en favor del gobierno, comienza a institucionalizarse. El Ejecutivo más preparado para resolver las agudas crisis sociales y económicas que afectan nuestra época —es hoy por hoy— el poder más importante aun en los regímenes de tradición liberal. Para afrontar los desafíos sociales y económicos de estructuras en crisis, el Ejecutivo se vale de su instrumento de acción: La Administración Pública.

En esa perspectiva, la administración deja de ser lo que tradicionalmente ha sido: un instrumento dependiente, secundario y subordinado al gobierno. El derecho administrativo tradicional ha definido a la política, como un poder inicial, y primario; en cambio, se ha considerado a la administración como una actividad dependiente de la primera. No obstante, ya no puede mantenerse ese criterio, por cuanto la administración se ha transformado en un auténtico poder: incita, promueve, orienta y planifica el desarrollo económico de la sociedad. Por la administración la sociedad piensa su futuro.

Por estas razones, y con el advenimiento de la planificación prospectiva, han comenzado a surgir nuevos órganos administrativos, nuevos métodos, nuevas formas y nuevos funcionarios más acordes con los retos que la historia actual presenta al poder público.

Los órganos prospectivos que conforman la llamada Administración Prospectiva, funcionan paralelamente a la administración tradicional de tipo sectorial y vertical. Sin embargo, es posible prever que para un futuro no muy lejano, la administración prospectiva influirá y condicionará toda la actividad de la Administración Pública.

3. Esta administración prospectiva se ha desarrollado en Venezuela, fundamentalmente en el campo de los recursos hidráulicos. Estos, por su naturaleza misma deben ser administrados en una actitud prospectiva. Por tal motivo, en nuestro sistema administrativo, al lado de los organismos tradicionales

de gestión de las aguas (ministerios y entes descentralizados) coexisten nuevos órganos prospectivos encargados de nuevas misiones: Información, estudio e investigación, planificación y coordinación.

La Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, constituye una experiencia novedosa e interesante como organismo prospectivo en la administración de los recursos hidráulicos en Venezuela. Sin embargo, es sólo un paso en la lógica evolución administrativa dentro de nuestro sistema hacia la cristalización de la Autoridad Unica de las Aguas, como estructura de carácter prospectivo encargada de sintetizar y coordinar con fuerza administrativa suficiente, todas las fases que supone la gestión administrativa de los recursos hidráulicos.

4. En definitiva, la prospectiva como método de análisis y como instrumento de acción de nuestro aparato administrativo, es apenas una experiencia que comienza en nuestro país. Localizada en el campo de los recursos hidráulicos, la prospectiva necesariamente tenderá a extenderse a otros dominios. Ya se habla de un plan agrícola a largo plazo de carácter prospectivo. CORDIPLAN se esfuerza por introducir esta nueva dimensión de la planificación en sus estudios e investigaciones.

Estamos en el comienzo de una nueva era administrativa; todo dependerá de una elección oportuna: o damos mayor importancia a una administración orientada hacia la satisfacción de las necesidades colectivas, moderna y prospectiva, o continuemos cerrándole el paso a la misma, mediante una visión egoísta, pequeña y sectorializada de la realidad.

BIBLIOGRAFIA

1. Waline, Marcel: "La Administración Prospectiva". Conferencia pronunciada en el acto de apertura del curso 1967-68. Escuela Nacional de Administración Pública. España.
2. Sfez, Lucien: "L'Administration Prospectiva". Bulletin IIAP. Junio 1970. París, Francia.
3. Sfez, Lucien: "L'Administration Prospective". Armand Colin. París 1970.

4. Martín-Retortillo, Sebastián: "Parlamento y Gobierno en la Planificación Económica".
5. Azpúrua, Pedro Pablo; Sosa de Mendoza, Cecilia: "Venezuela: Bases de una Política Hidráulica". Caracas 1972.
6. República de Venezuela. Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH). Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos.
7. Debbash, Charles: "Methodes Modernes de la Reforme Administrative". Bulletin IIAP N° 9. Janvier-Mars. 1969. P. 55-79.
8. Delion, André G.: "Administration Publique et Management". Bulletin IIAP N° 9. Janvier-Mars. 1969.
9. Burdeau, G.: "Administration, Pouvoir et Service". Traité de Science Politique. Tomo III, "La Dynamique Politique". p. 748-779. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. Paris 1969.
10. Waterston, Albert: "Planificación del desarrollo. Lecciones de la Experiencia". Fondo Cultura Económica. México 1969.
11. Laubadere, André: "Traite Elementaire de Droit Administratif. L'Administration Economique. Segunda Edición. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence. Paris 1971.
12. Lewis Arthur, W.: "Developpement Economique et Planification. Payot. Paris 1968.
13. Meier, H.: "El conflicto Institucional de la Administración para el Desarrollo". Revista de la Facultad de Derecho UCAB N° 17. p. 118-139.
14. Meier, H.: "Las Nuevas Orientaciones de la Ciencia Administrativa Moderna". COPLANARH. 1973.
15. Meier, H.: "La Función-Coordinación en la Función Administrativa". COPLANARH. 1973.
16. Boudeville, Jaques: "Les Programmes Economique". Presses Universitaires de France. Collection Que-Sais-Je Paris 1969.
17. Chambre, Henri: "L'Economie Planifiée" Puf. Colletion Que-Sais-Je. Paris 1972.
18. Mathelot, Pierre: "L'Informatique". Puf. Colletion Que-Sais-Je. Paris 1971.
19. Boulet, Louis: "Le Processus de Décision". Buletin IIAP N° 6. Avril-Juin 1968, p. 15-51.
20. Mehl, Lucien: "L'Informatique, La Connaissance et L'Action". Buletin IIAP N° 8, Octobre-December 1968. p. 7-30. Paris.

21. Marienhoff, Miguel: "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo I. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.
22. Chi-Yi-Chen, Ramón Martín Mateo: "Aspectos Administrativos de la Planificación". El Sistema Venezolano. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1973.
23. Venezuela. Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República (CORDIPLAN). "La Planificación en Venezuela". Normas Legales y Reglamentarias. Caracas 1973.
24. Venezuela. CORDIPLAN. "La Planificación en América Latina". Legislación básica. Caracas. 1973.
25. Allan-R., Brewer Carías: "Una Revolución para el Desarrollo". Edi. CAP. Caracas. 1970.
26. Venezuela. CORDIPLAN. "La Planificación en América Latina". Caracas. 1973.
27. Tinbergen, Jan: "Planificación Central". Ed. Aguilar. Madrid. 1968.
28. Wolf, Jaques: "La Prévision". Edi. Berger-Levrault. 1963.
29. Valery, Paul: "Regards sur le monde actuel". Gallimard. 1962.
30. Crozier, M.: "Le phénomène Burocratique". Paris. Edit. Du Seuil 1969.
31. Meier, Henrique: "Algunas consideraciones acerca de la actual Ley de Carrera Administrativa y el Modelo Cerrado de Función Pública". Caracas. 1974.
32. Debbasch, Charles: "Science Administrative". Delloz. 1971.
33. Venezuela. Comisión de Administración Pública. Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional. Caracas. 1972.
34. Drago, Roland: "Science Administrative". Caracteres généraux de la Science Administrative. Les Cours de droit. Paris. 1971.
35. R. Carré de Malberg: "Contribution a la Théorie Générale de l'Etat. Recueil Sirey. Paris. 1920.
36. Venezuela. Congreso de la República. Senado. Secretaría. "Informe del Consultor Jurídico del Congreso (Dr. Jesús M. Casals M.) sobre la interpretación del ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución.
37. Unión Interparlamentaria Mundial "Parlements". Presses Universitaires de France.
38. Vedel, George: "Droit Administratif". Presses Universitaires de France. 1968.

39. Duverger, Maurice: "Janus. Les Deux Faces de l'occident". Fayard. Paris 1972.
40. Delion, A.: "Les problemes Administratifs de la coordination en matière de développement économique et social. Institut International des Sciences Administratives.
41. Viladrich Morera, Alberto: "América Latina. La Planificación y los planificadores". Edit. Universitaria 1972.
42. Venezuela. Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH. Tomo I. El Plan.
43. Saint Marc, Philippe: "Socialización de la Naturaleza". Guardian Pensamiento/Ensayo. 1971.
44. Meier, Henrique: "La Organización Institucional en la Administración de las Aguas en el Sistema Administrativo Francés". COPLANAR 1973.
45. Meier, Henrique: "La politique de l'environnement. Une nouvelle tâche de l'Etat Français". Memoria presentada ante el Instituto Internacional de Administración Pública. París 1972, para optar el diploma de estudios superiores en Ciencia Administrativa.
46. Meier, Henrique: "Las Instituciones Protectoras de los Recursos Naturales Renovables en nuestro Derecho. Revista de la Facultad de Derecho UCAB N° 18. 1974.
47. Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social. "Discusiones sobre Planificación". Informe de un Seminario (Santiago de Chile, 6 al 14 de julio de 1965). Siglo Veintiuno editores, S. A. 1973.
48. De Jouvenel, Bertrand. "Arcadia". Ensayos para vivir mejor. Título original "Arcadie, essais sur le mieux vivre". Versión castellana: Celso Romero Peláez. Monte Avila Editores, C. A. 1969.

MISCELANEA

Principios de Sociología, 5. 7

INTRODUCCIÓN

El mundo de hoy está marcado por dos grandes crisis: la crisis moral y la crisis religiosa. Las causas de estas crisis son de diversa índole y a causa de ellas se ven afectadas las relaciones humanas y el bienestar de los pueblos. En consecuencia, los grandes problemas sociales...

Ante el conjunto de los problemas sociales es necesario adoptar medidas que permitan el desarrollo preferencial del espíritu de los pueblos...

Uno de los problemas más importantes de la humanidad es el problema de la tierra. La tierra es el medio de vida de los hombres. Sin ella no puede existir la vida humana. El hombre depende de la tierra para su subsistencia. Por lo tanto, el estudio de la tierra y su explotación es de gran importancia para el bienestar de los pueblos...

La tierra es un recurso limitado y su explotación debe ser racional y equitativa. No debe ser utilizada solo para el beneficio de unos pocos, sino para el bienestar de todos. Es necesario adoptar medidas que permitan el uso eficiente y sostenible de la tierra...

I. LA PROPIEDAD

La propiedad es uno de los conceptos más importantes de la vida humana. Se refiere al derecho de un individuo sobre un bien. La propiedad es esencial para el bienestar de los individuos y para el desarrollo de la sociedad. Sin propiedad, no puede existir el orden ni la justicia...

LA PROPIEDAD

Fernando Pérez-Llantada, S. J.

INTRODUCCION

El mundo de hoy está en crisis. Crisis económica. Crisis moral. Crisis religiosa. Las masas desconcertadas están dispuestas a seguir al primero que les ofrezca una aparente solución a sus males. Así han nacido los grandes mitos modernos.

Ante el naufragio de los valores morales se hace imprescindible destacar el sentido profundamente espiritual de los bienes materiales.

Dios ha destinado los bienes de la Naturaleza en provecho de todos los hombres. Así nos lo hace comprender la Biblia cuando nos habla de la creación de Adán y Eva. El uso en común se basa en la misma naturaleza humana. El deseo de apropiarse de los bienes de la tierra, que no son de inmediato consumo, supone la concupiscencia de una humanidad que ha perdido su primitivo equilibrio y armonía.

No podemos perder de vista que fundamentalmente los bienes de la Naturaleza han sido destinados al servicio de todos los hombres. Y que, por consiguiente, aunque estén comprometidos por la posesión privada o pública, siempre guardan el primitivo destino: todo para todos.

1. LA PROPIEDAD

La propiedad es como una prolongación de la persona humana. El instinto de propiedad es algo profundamente arraigado en la naturaleza humana. Los instintos y tendencias primarias del hombre le impulsan a disponer para sí, con carácter exclusivo, de aquellas cosas que necesita. En este aspecto, el

hombre no se diferencia de los animales: el tigre guarda la guarida donde vive, el ave defiende el nido en que anida.

Sin embargo, en su Encíclica *Rerum Novarum*, León XIII, para describir la especial relación que mantiene el hombre con las cosas, la opone a la situación de los animales: "Es grande la diferencia entre el hombre y el género animal. Las bestias, indudablemente, no se gobiernan a sí mismas, sino que lo son por un doble instinto natural, que ya mantiene en ellas despierta la facultad de obrar y desarrolla sus fuerzas oportunamente, ya provoca y determina, a su vez, cada uno de sus movimientos. Uno de esos instintos lo impulsa a la conservación de sí mismo y a la defensa de su propia vida; el otro, a la conservación de la especie. Ambas cosas se consiguen, sin embargo, fácilmente con el uso de las cosas al alcance inmediato... Muy otra es, en cambio, la naturaleza del hombre. Comprende simultáneamente la fuerza toda y perfecta de la naturaleza animal, siéndole concedido por otra parte, y desde luego no en menor grado que al resto de los animales, el disfrute de los bienes de las cosas corporales. La naturaleza animal, sin embargo, por elevada que sea la medida en que se la posea, dista tanto de contener y abarcar en sí la naturaleza humana, que es muy inferior a ella y nacida para servirle y obedecerle. Lo que se acusa y sobresale en nosotros, lo que da al hombre el que lo sea y se distinga de las bestias, es la razón o inteligencia"¹.

Las relaciones que median entre el animal y la naturaleza son siempre determinadas, particulares; las del hombre, universales. Esta relación universal con la naturaleza constituye el fundamento de la propiedad. León XIII escribía: "Y por esta causa de que es el único animal dotado de razón es de necesidad conceder al hombre no sólo el uso de los bienes, cosa común a todos los animales, sino también el poseerlos con derecho estable y permanente, y tanto los bienes que se consumen con el uso cuanto los que, pese al uso que se hace de ellos, perduran"².

"De todo esto puede concluirse, con los Soberanos Pontífices, que la propiedad en el sentido más amplio, como relación

1. Doctrina Pontificia, Documentos Sociales, Madrid, BAC, 1959, pp. 314-315.
2. Doctrina Pontificia, o.c., p. 315.

propia del hombre con las cosas, se halla esencialmente ligada a su personalidad"³.

Pío XII, al hablar de la institución de la propiedad y de sus caracteres, aclara que todo esto es "en beneficio de los fines temporales y trascendentes de la vida, y, por tanto, de la libertad y de la dignidad del hombre, creado a imagen de Dios, que desde el principio le asignó para su utilidad un dominio sobre las cosas materiales"⁴.

Y Juan XXIII asocia la propiedad a la personalidad: "El derecho de propiedad privada de los bienes, aun de los productivos, tiene valor permanente, precisamente porque es derecho natural fundado sobre la prioridad ontológica y de finalidad, de los seres humanos particulares, respecto a la sociedad"⁵.

Y Pablo VI: "La Biblia, desde sus primeras páginas, nos enseña que la creación entera es para el hombre, quien tiene que aplicar su esfuerzo inteligente para valorizarla y, mediante su trabajo, perfeccionarla, por decirlo así, poniéndola a su servicio. Si la tierra está hecha para procurar a cada uno los medios de subsistencia y los instrumentos de su progreso, todo hombre tiene el derecho de encontrar en ella lo que necesita"⁶.

También nos lo dice el Concilio Vaticano II: "Dios ha destinado la tierra y cuanto ella contiene para uso de todos los hombres y pueblos. En consecuencia, los bienes creados deben llegar a todos en forma equitativa bajo la égida de la justicia y con la compañía de la caridad"⁷.

Este estado de ánimo se manifiesta en el posesivo que existe en todas las lenguas: mío, tuyo.

En todos los pueblos y en todas las épocas hallamos el hecho del hombre haciendo suyos determinados bienes, con carácter exclusivo. Este hecho social se observa aun en los pueblos sin mayor conciencia familiar.

3. Calvez, J. I., Perrin, J., *Iglesia y sociedad económica*, Bilbao, Biblioteca Mensajero, 1965, p. 271.

4. *Doctrina Pontificia*, o.c., p. 984.

5. *Juan XXIII, Mater et Magistra*, Madrid, *Apostolado de la Prensa*, 1964, p. 25.

6. *Ecclesia*, Madrid, 443 (1967) 11.

7. Vaticano II, *Documentos*, Madrid, BAC, 1972, p. 269.

Es decir, que el hombre tiene derecho a aquello que completa y finaliza su calidad de ser humano.

No todos los objetos son susceptibles de apropiación privada. En términos generales la apropiación sigue a la utilidad. Pero, a medida que la civilización da a los hombres razones de apropiarse más cosas, también el derecho de propiedad se aplica a objetos más diversos.

En forma general, se puede decir que el derecho de propiedad supone en todas partes el derecho de servirse de una cosa y de impedir a los otros que se sirvan de ella en las circunstancias habituales⁸.

En realidad, el derecho de propiedad como tal es una abstracción. Lo real son derechos de propiedad, numerosas formas del derecho de propiedad, de las cuales unos pueden ser legítimas y otras ilegítimas. Cuando demostramos que el derecho de propiedad como tal es legítimo, o que la propiedad es de derecho natural, queda todavía pendiente la cuestión de saber en qué circunstancias es legítima. Es que el derecho de propiedad se va a balancear entre dos polos, difíciles de separar, lo individual y lo social. De este punto van a arrancar las doctrinas más diversas.

Pío XI lo discierne cuando escribe en la encíclica *Quadragesimo Anno*: "Realizan una labor saludable y digna de todo elogio los que supuesta siempre la concordia de los espíritus y la integridad de la doctrina tradicional de la Iglesia, se aplican a esclarecer la naturaleza íntima de estos deberes y los límites dentro de los cuales deben hallarse circunscritos, por las necesidades de la convivencia social, tanto el derecho mismo como su ejercicio"⁹.

Hagamos un poco de historia para apreciar estos distintos puntos de vista a través de los tiempos. La tradición presenta la doctrina del derecho de propiedad en dos formas muy diferentes, sin contradecirse, ni excluirse. Son dos angulaciones de la misma doctrina. Pero tendremos que hacer una simbiosis de la misma para llegar al punto de equilibrio.

8. Leclercq, J., *Derechos y deberes del hombre*, Barcelona, Ed. Herder, 1965, p. 222.

9. *Doctrina Pontificia*, o.c., pp. 715-748.

La primitiva es individualista: la propiedad, para el hombre. Insisten en ella el derecho romano y los liberales. La otra es social, defendida por los filósofos griegos y los escolásticos de la Edad Media: la propiedad, elemento del orden social.

2. ASPECTO INDIVIDUALISTA

La primitiva está basada en el instinto de propiedad. A él está anexo el sentimiento de cierto derecho, derecho que parece tan natural al hombre como el derecho a disponer de sí mismo. Un derecho no es más que la extensión del otro.

El hombre se sentía dueño absoluto sobre el objeto que ha ocupado y que no le viene de nadie. El derecho romano lo había definido como "ius utendi, fruendi et abutendi". El "ius utendi", que es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos. El "ius fruendi", derecho de recoger todos los productos. El "ius abutendi", el poder de consumir la cosa, y por extensión, de disponer de ella de una manera definitiva, destruyéndola o enajenándola¹⁰.

Este derecho está ligado a la actividad individual, prescindiendo de la colectividad. A medida que se desarrolla la actividad humana, se desarrolla igualmente el sentido del derecho del individuo sobre el producto de su actividad.

El pensamiento de los Padres de la naciente Iglesia cristiana sobre la propiedad constituye una novedad radical en el cuadro general de ideas del mundo greco-romano, cosa que por otra parte no debe extrañar, ya que el cristianismo fue la más radical novedad que conoció aquel mundo.

Sin embargo, los Padres de la Iglesia no trataron de desarrollar una doctrina sistemática y completa sobre la abundante y variada problemática de la propiedad. En la nutrida literatura de la Patrística, el tema de la propiedad se aborda con frecuencia, pero casi siempre de modo incidental e indirecto. En la mayor parte de los casos es a propósito de las relaciones entre los ricos y los pobres cuando se formulan las observacio-

10. Petit, E., Tratado elemental de Derecho Romano, Madrid, Ed. Saturnino Calleja, 1926, p. 184.

nes más notables en relación con la naturaleza y la extensión del uso y de la posesión de los bienes materiales. Y ello se debe a dos razones obvias: Una, porque las desigualdades de fortuna eran en todas partes muy grandes. Otra, porque esas desigualdades chocaban con el principio básico que el cristianismo proclama al afirmar la igualdad sustancial de todos los hombres en cuanto hijos de un Padre común.

Dos son, sobre todo, las grandes novedades del pensamiento y actitud de la Patrística en relación con la propiedad. Una, la afirmación continuamente repetida en los términos más vigorosos de que los bienes han sido creados para disfrute de todos, por lo que, en consecuencia, todos tienen derecho a participar de ellos. Otra, la crítica radical de las injusticias del régimen social de su tiempo, en particular, de la conducta de los ricos. Es la primera vez que en el mundo greco-romano se habla de los ricos en términos de tan extremada censura. Los Padres de la Iglesia fueron los primeros que se enfrentaron con los abusos del régimen de la propiedad privada privilegiada. Los principios que con tan vehemente insistencia proclamaron de palabra y por escrito y su actitud frente a la conducta de los ricos preludiaban en la sociedad occidental del comienzo de los movimientos inspirados en el deseo de una reforma social destinada a acabar con los seculares abusos de la injusta distribución de los bienes materiales. Todos esos movimientos, aun los más hostiles al cristianismo, serían inconcebibles históricamente sin el espíritu de justicia entrañado en los principios cristianos y tan vigorosamente traducido en un cuerpo de doctrina por los Padres de la Iglesia a partir de la segunda y tercera centuria de nuestra era¹¹.

El derecho de propiedad concebido como derecho individual, sin más alcance que el bien del individuo, es en el liberalismo el acompañamiento del derecho a la libertad y uno de los derechos del hombre o derechos absolutos del individuo.

Según Locke y, después de él, toda la escuela individualista y liberal, la misión del Estado es exclusivamente proteger estas propiedades o valores personales. "Se debe entender por pro-

11. Obregón, E. Los grandes textos sobre la propiedad. El mundo greco-romano, Madrid, Ed. ZYX, 1962. pp. 55 ss.

propiedad la que los hombres tienen de sus personas tanto como de sus bienes" (Civil Government, 1. II, c. 11).

Locke vincula la propiedad a la disposición de sí, derecho primero del hombre. "Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores son comunes a todos los hombres —dice—, cada hombre tiene, sin embargo, la 'propiedad' de su 'persona'. Desde este punto de vista, no tiene derecho sino sobre sí mismo. Podemos decir que el 'trabajo' de su cuerpo y el 'trabajo' de sus manos son propiamente suyos. Así, pues, todo lo que desvía del estado en que lo había situado o dejado la naturaleza, lo impregna de su trabajo, lo une a algo que es de él y lo hace así su propiedad. El hecho de desviar la cosa del estado común en que la había situado la naturaleza, le añade con este trabajo algo que la excluye del derecho común de los otros hombres. En efecto, este 'trabajo' es propiedad indiscutible del trabajador..." (Civil Government, 1. II, c. 5).

Se ve que cuando Locke habla de la propiedad piensa sólo en uno de sus aspectos, el aspecto individual, el derecho del tal hombre sobre tal bien, resultante de una relación personal del hombre con la cosa; el otro aspecto se le escapa por enfocar la propiedad sin considerar la comunidad humana. Estos dos principios de Locke serán reasumidos por la escuela liberal y se convertirán en una de las ideas directrices de la economía social hasta el siglo XX¹².

El Código de Napoleón dirá en su artículo 544: "La propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta". Las doctrinas socialistas reaccionarán contra este culto a la propiedad privada.

3. ASPECTO SOCIAL

Los filósofos anteriores al s. XVII presentan en general una imagen del derecho de propiedad bastante diferente de la del derecho romano. Sto. Tomás lo enfoca desde un punto de vista más bien social que individual. El punto de vista que llama su atención es el de las ventajas sociales de la propiedad, sin negar su destino individual.

12. Leclercq, J., o. c., pp. 236-37.

“Dios tiene el dominio principal de todas las cosas, y El ha ordenado, según su providencia, ciertas cosas para el sostenimiento corporal del hombre. Por esto el hombre tiene el dominio natural de esas cosas en cuanto al poder usar de ellas”¹³.

En este artículo trata Sto. Tomás del hombre en general, sin hacer alusión a la sociedad.

“Acercas de los bienes exteriores, dos cosas competen al hombre: Primero, la potestad de gestión y disposición de los mismos, y en cuanto a esto es lícito que el hombre posea cosas propias. Y es también necesario a la vida humana por tres motivos: Primero, porque cada uno es más solícito en la gestión de aquello que con exclusividad le pertenece que en lo que es común a todos o a muchos, pues cada cual huyendo del trabajo, deja a otro el cuidado de lo que conviene al bien común, como sucede cuando hay muchedumbre de servidores; segundo, porque se administran más ordenadamente las cosas humanas cuando a cada uno incumbe el cuidado de sus propios intereses, mientras que reinaría confusión si cada cual se cuidara de todo indistintamente. Tercero, porque el estado de paz entre los hombres se conserva mejor si cada uno está contento con lo suyo, por lo cual vemos que entre aquellos que en común y pro indiviso poseen alguna cosa surgen más frecuentemente contiendas”.

“En segundo lugar, también compete al hombre, respecto de los bienes exteriores, el uso o disfrute de los mismos; y en cuanto a esto no debe tener el hombre las cosas exteriores como propias, sino como comunes, de modo que fácilmente dé participación en ellas a los otros cuando las necesiten”¹⁴.

Desde luego Sto. Tomás habla ocasionalmente acerca de la propiedad. No hay que encontrar en él términos muy precisos. Sus tres argumentos se reducen a dos: la buena gestión de los bienes y la paz pública. El problema es el del bien del conjunto de los hombres. Así se comprende que no estime necesario buscar muchos argumentos para probar que su uso debe ser social, que es lo que expresa con la fórmula de que deben ser comunes en cuanto al uso. Por lo demás, si el fin de la propiedad es colec-

13. Sto. Tomás, II-II, q. 66, a. 1.

14. Sto. Tomás, II-II, q. 66, a. 2.

tivo, su origen lo es también, como lo indica el texto que sigue inmediatamente:

“Se dice que en derecho natural las cosas son comunes; no ya que el derecho natural obligue a poseer todo en común, sino porque la distinción de las propiedades no viene del derecho natural, sino de institución humana, que se expresa por el derecho positivo... Por consiguiente, la propiedad de los bienes no es contraria al derecho natural, pero es añadida al derecho natural por el genio del espíritu humano”¹⁵.

La propiedad es una institución necesaria al hombre y se la debe establecer en la medida en que sea necesaria o útil. Pero no es una de esas instituciones que, como la familia, fluyen directamente de la naturaleza. Es natural en cuanto que es natural al hombre vivir en sociedad y la propiedad es una institución indispensable para el orden social, pero su establecimiento inmediato viene de la sociedad, la cual, por consiguiente, regula sus modalidades. Además, el uso de la propiedad debe estar orientado ante todo al bien común¹⁶.

Al hablar de la propiedad Sto. Tomás piensa en los “bienes exteriores” en general, y el contexto muestra que estos bienes exteriores son ante todo la tierra y sus productos espontáneos. En otros pasajes hablando del trabajo, dirá que el trabajador tiene derecho al salario, cosa que expresará como una regla absoluta. Pero cuando trata sistemáticamente de la propiedad habla de un conjunto de bienes que se hallan a la disposición no de un hombre aislado, sino de la comunidad humana: Estos bienes no son fruto del trabajo del hombre; son bienes naturales en estado espontáneo, la tierra y sus frutos. En este sentido hablaba también Aristóteles.

Para precisar el pensamiento de Sto. Tomás, habría que decir que según él la propiedad es, sí, de derecho natural, pero del derecho de la naturaleza caída, es decir, que la naturaleza exige la institución de la propiedad porque el hombre es lo que es: “En el estado de inocencia habrían estado tan ordenadas las voluntades de los hombres, que éstos habrían vivido en comunidad sin peligro de querellas, otorgando a cada uno lo que le correspondiera de los bienes que se hubieran puesto a su dis-

15. Sto. Tomás, II-II, q. 66, a. 2.

16. Leclereq, J., o. c., p. 230.

posición, como se ve incluso en nuestros días entre muchos hombres virtuosos"¹⁷.

Aquí trata el Santo de los hombres y del conjunto de los bienes. El conjunto de los bienes está destinado al conjunto de los hombres; pero para que los hombres saquen de ellos el mayor provecho posible, es preferible asignar a cada uno un lote para que lo explote en su propio provecho, en lugar de explotar en común y distribuir sencillamente los productos o establecer una vida común en que cada uno sea alimentado, vestido y alojado por la comunidad.

En términos cristianos podemos formular la expresión de Aristóteles, seguida por Sto. Tomás, de que las posesiones exclusivas en cuanto a la explotación deben ser comunes en cuanto al uso, del siguiente modo: Todas las cosas pertenecen a Dios; Dios pone los bienes de la tierra a disposición de los hombres para el bien de la humanidad; la apropiación privada se justifica por el bien de los hombres, y cada uno debe tener solicitud por el bien del conjunto.

Sto. Tomás precisó con este espíritu los hechos y los deberes del propietario. Este tiene derecho, en primer lugar, a tomar de sus bienes lo que necesita para vivir y para asegurar la vida de los suyos. Sólo debe a la colectividad lo superfluo, es decir, lo que le queda después de haber percibido lo que necesita (Sto. Tomás, II-II, q. 32, a. 5, c).

Los autores antiguos son moralistas y sociólogos, no economistas. No buscan los medios de aumentar las riquezas, sino de asegurar el desarrollo moral del hombre y el bien común. Por lo demás, no tienen idea de un desarrollo indefinido de los bienes; éstos les parecen un dato estable, y toda la cuestión se reduce a administrarlos con la mayor ventaja para los intereses de todos.

Con lo que hemos visto hasta ahora podemos decir que la propiedad dimana, de derecho como de hecho, unas veces de la actividad individual y otras de la reglamentación de la colectividad.

En los pueblos primitivos, la apropiación por iniciativa individual sólo afecta a bienes precarios, armas, aperos de labranza,

17. Sto. Tomás, I, q. 98, a. 1, ad 3.

utensilios domésticos, los cuales son de tal fragilidad, que nada asegura su permanencia. Con el desarrollo de la civilización viene a ser más y más considerable el papel de la iniciativa individual y el hombre llega a ser creador de valores importantes.

Al mismo tiempo se acentúa el carácter colectivo de la actividad humana. El trabajo de unos se asocia al trabajo de otros. Esta solidaridad en el trabajo no se limita a intercambios de servicios limitados y de un alcance fácilmente determinable entre individuos determinados, sino que se extiende a toda la organización social en cuanto que cada uno no depende sólo de algunos vecinos o proveedores que conoce, sino de toda la actividad social, actividad colectiva del conjunto de los miembros de la sociedad, que representa y dirige el Estado.

Para hallar el elemento social y el individual casi en estado puro, hay que referirse a sociedades primitivas, en las que las más de las veces se halla una justicia que corresponde bastante bien a la parte del uno y del otro.

4. CAPITALISMO

Es un sistema de producción basado en la distinción entre la propiedad y el trabajo.

En la economía precapitalista el propietario de los medios de producción era el mismo que los ponía en movimiento. El capitalismo es el sistema que presenta una escisión entre el propietario de los medios de producción y quien los trabaja, los asalariados. En el sistema precapitalista los medios de producción eran elementales y una persona ayudada por unos oficiales y unos aprendices eran suficientes para el funcionamiento de la empresa. El concepto de empresa capitalista es relativo.

Con la revolución industrial aparecen las fábricas monstruosas que no pueden ponerse en marcha sino con un número muy elevado de trabajadores. Las fábricas fueron a manos de los que disponían del dinero suficiente para comprarlas y los pequeños artesanos dejando sus pequeños talleres pasaron a trabajar por cuenta ajena. Ciertamente que estos eran trabajadores libres, no esclavos, ya que tenían libertad de poder trabajar o morir de hambre. Resumiendo:

- a) Necesidad de colaboración.
- b) Sólo unos cuantos eran los propietarios del negocio.
- c) Los demás colaboran a título de trabajadores libres: no eran esclavos y sus relaciones con los patronos o empresarios no estaban reglamentadas por las leyes.

Estos son tres pilares sobre los que nació el Capitalismo. Si cualquiera de ellos hubiera faltado no se hubiera dado el fenómeno del Capitalismo.

El Capitalismo inicial está íntimamente unido al contrato de trabajo: contrato de arrendamiento de servicios. En el Código español sólo existían cinco artículos para reglamentar estos arrendamientos.

El triunfo del Capitalismo se debe a que la noción de propiedad privada era considerada como algo que por pertenecer al derecho natural era sagrado e intocable. De aquí que fuera defendida con ahínco de un modo directo sin considerar la funcionalidad de la misma. Se crea la propiedad y se defiende sólo para proteger la libertad y dignidad de la familia y del hombre. Pero con el Capitalismo, que rompe la familia y lleva la producción del hogar a la fábrica, es utilizado ese derecho de propiedad para proteger sólo al empresario. Se da, pues, un cambio en el objeto defendido por la institución "derecho de propiedad", y es utilizado precisamente para separar lo que antes unía: trabajador al empresario.

El concepto de Capitalismo no se entendería bien sin los conceptos jurídicos. Se dan tres relaciones sociales distintas: a) Capitalistas y proletarios. b) Empresas entre sí. c) Empresas y consumidores.

Lo típico del Capitalismo es que estas relaciones tienden a montarse dentro del derecho privado y no público.

El capitalismo se proclama defensor de la propiedad privada. "Propiedad de la que se priva a los demás", le gustaba decir a Mounier. Este régimen de hecho, crea una casta de privilegiados y reduce a los otros a condiciones de vida inhumanas: "Tal como la concibe el capitalismo, la apropiación privada comporta una posesión perpetua, incontrolada y no revisable por el individuo, de todos los bienes que le permite adquirir un régimen donde la fecundidad del dinero y la ley del más fuerte,

concentran rápidamente tesoros de iniquidad en un limitado número de manos y conceden una tiranía inadmisibile sobre la masa de los desposeídos¹⁸.

El régimen capitalista es un enemigo directo de la persona humana. De los principios enunciados anteriormente —el hombre al servicio de la economía, el trabajo al servicio del dinero y la primacía del interés— resulta “una opresión interior de la vida personal a través de la destrucción de todas las espontaneidades, de todos los valores y de todas las generosidades humanas por las fuerzas del valor y la consideración. Resulta la imposibilidad, para la mayoría de los oprimidos, de acceder a una vida mediocremente humana y, todavía menos, a una vida interior”¹⁹.

5. MARXISMO

El régimen capitalista, basado en la libre concurrencia, engendra una lucha entre los capitalistas. Los más fuertes expropián a los más débiles: “cada capitalista mata a otros muchos” (El capital, c. XXIV, VII). Así los capitalistas son cada vez menos numerosos y más poderosos; los proletarios, cada vez más numerosos y al mismo tiempo más miserables. En efecto, los capitalistas eliminados engrosarán las filas del proletariado, e incluso las exigencias de la lucha entre capitalistas obligan a éstos a ejercer una presión cada vez más violenta sobre el proletariado. “A medida que disminuye el número de los grandes capitalistas, que acaparan y monopolizan todas las ventajas de este proceso de transformación, se ve aumentar la miseria, la opresión, la esclavitud, la degeneración, la explotación, pero al mismo tiempo la rebelión de la clase obrera, que se multiplica sin cesar y que ha sido amaestrada, unida y organizada por el mecanismo mismo de la producción capitalista. El monopolio del capital se convierte en trabas para la producción que se ha desarrollado con él y por él. La centralización de los medios de producción y la socialización del trabajo llegan a un punto en el que no se adaptan ya a su envoltura capitalista y la hacen saltar. Ha sonado la última hora de la propiedad

18. Moix, C., El pensamiento de Emmanuel Mounier, Barcelona, Ed. Estela, 1964. pp. 66-67.

19. Moix, C., o. c., pp. 67-68.

privada capitalista. Los expropiadores son expropiados a su vez" (El capital, *ibid.*)²⁰.

Marx y Engels partieron de la filosofía de Hegel y Feuerbach que les inspiraron las líneas fundamentales de su sistema. De la filosofía idealista de Hegel toma Marx la idea de la evolución dialéctica de la Humanidad siguiendo el esquema filosófico de Hegel. De la filosofía materialista de Feuerbach su concepto de religión. La religión no es sino la esencia del hombre que saliéndose de sí mismo, se objetiviza y una vez objetivizada, es contemplada y venerada por el mismo hombre como otra esencia diversa de él.

Para Feuerbach el hombre es un ser genérico... como una caja de posibilidades, identificado potencialmente con la humanidad. El hombre se aliena y va proyectando en ese ser-dios lo mejor que tiene, y este dios es un espejo donde se reflejan las grandezas del hombre.

"El marxismo es un socialismo dialéctico materialista y ateo, basado en la lucha de clases, y una interpretación determinista y colectivizante de la economía"²¹.

Un fenómeno económico único, el acto de producción capitalista, hace surgir a la vez al obrero y al no-obrero como dos personas truncadas y opuestas. Sin duda el resultado social que se deriva de este fenómeno económico, la propiedad privada capitalista, lleva en pos de sí de manera esencial la oposición entre dos personajes, en función y situación contradictorios, el no-propietario y el propietario²².

6. COMUNISMO

Cuando Marx llega a París se pone en contacto con diversas sociedades secretas revolucionarias a las que ya se aplicaba el calificativo de comunistas. En 1848 se redacta el Manifiesto Comunista en París. Comienza así: "Un espectro obsesiona a Europa, el espectro del comunismo. Todas las potencias de la

20. Leclercq, J., o. c., p. 371.

21. Giner, C.; Aranzadi, D., En la escuela de lo social, Bilbao, Ed. Mensajero, 1964, p. 216.

22. Calvez, J. Y., La pensée de Karl Marx, Paris, Ed. du Seuil, 1956, p. 260.

vieja Europa se han unido en una santa alianza para acosarlo...". Y termina así: "Que las clases dirigentes tiemblen ante la idea de una revolución comunista! Los proletarios no tienen nada que perder más que sus cadenas y tienen un mundo que ganar. Proletarios de todos los países, uníos!".

Se fundan las dos Internacionales Obreras. A partir de 1914, muerte de Marx, se puede decir que el comunismo, fiel a las doctrinas de Marx, pasa a ser dirigido por los socialistas rusos que suben al poder, en 1917, bajo el mando de Lenin, sin que esto suponga olvidar la existencia de otras tendencias socialistas en Europa y aun dentro de la misma Rusia. La doctrina bolchevique es obra de Lenin. Sufre la influencia anarquista. Comienza por distinguir, apoyándose en ciertos textos de Marx, dos fases en la sociedad comunista: la primera, a la que llama socialismo, es una transición entre el capitalismo y el verdadero comunismo; supone un Estado obrero que imponga el colectivismo. La segunda es el comunismo propiamente dicho, en el que desaparecerá el Estado. El orden reinará entonces espontáneamente por el hecho mismo de la virtud universal.

Los comunistas admiten el derecho de propiedad privada de los bienes de consumo, no como un derecho natural sino como una concesión del Estado, y niegan el derecho de propiedad privada de los bienes de inversión que han de ser nacionalizados.

A la muerte de Lenin, en 1924, logra imponerse Stalin, que, mientras asegura la unidad ideológica mediante el instrumento expeditivo de eliminar a sus contrarios, industrializa rápidamente Rusia por medio de los "planes quinquenales": deportaciones masivas y trabajos forzados son parte integrante de los planes.

Con Kruschov en 1958 se publica el Tercer Programa del Partido Comunista. Se abre una incógnita ante los observadores occidentales, en el gobierno de Kosygin, sobre el futuro de la política soviética²³.

7. SOCIALISMO

Es indudable que todos los socialistas han dado pruebas de desconfianza respecto al derecho de propiedad, especialmente

23. Instituto Social León XIII, Doctrina social católica, Madrid, 1964. pp. 335-36.

en lo que toca a la propiedad privada de los medios de producción. Además, todos los socialistas, o casi todos, en un momento o en otro, han sufrido el influjo de las doctrinas marxistas en este punto, o bien ellos mismos las han adoptado en cierta medida²⁴.

El socialismo ha evolucionado, desde el grito en cuello de que no puede haber justicia en tanto subsista la propiedad privada hasta decir que la propiedad privada tiene como límite la justicia del orden social.

El socialismo, en muchos casos, ha abandonado sus objeciones contra la propiedad privada, pero no siempre reconoce sus valores positivos.

Distinción entre el Comunismo y el Socialismo:

a) Socialismo:

—Estructura económica en la que sólo se hacen comunes los medios de producción.

—Se exige a cada uno según su capacidad y se le da según su trabajo.

—Los Socialismos democráticos están unidos a principios de organización política democráticos.

b) Comunismo:

—Se hacen comunes los medios de producción y de consumo.

—Se exige a cada uno según su capacidad y se le da según sus necesidades.

—Se funda en principios totalitarios.

El socialismo lo podemos definir con el profesor Antonio Perpiñá como un sistema institucional en que el control sobre los medios de producción y sobre la producción misma corresponde a una autoridad central; o como también podría decirse, en que los intereses económicos de la sociedad pertenecen a la esfera pública y no a la privada.

No se concibe el socialismo en la sociedad moderna sino con un enorme aparato burocrático. Y es que para dirigir la

24. Calvez, J. Y., *Derecho de propiedad: socialismo y pensamiento cristiano*, Madrid, Ed. Taurus, 1962, p. 12.

economía desde un órgano central es necesaria una gran organización. Esta organización ha de llevarla a cabo quien pueda organizar a toda la sociedad, es decir, el Estado. De ahí que el Socialismo sea un "Estatismo".

En Rusia sigue estos tres pasos: a) La sociedad capitalista había de pasar a la socialista mediante la dictadura del proletariado. b) Esto originaría una sociedad sin clases. c) La organización del futuro sería la comuna.

El socialismo democrático comenzó en 1945 en Inglaterra. Socializa las industrias básicas. Nacionalización parcial. Gestión económica en manos del Estado. La experiencia ha sido deplorable. No se aumenta la producción, no suprimen las grandes desigualdades. La social-democracia ha sufrido una desintegración. Esta es acusada por Rusia de aburguesada. Los chinos hacen algo parecido con Rusia. Es que el marxismo es una filosofía aplicable sólo a los pueblos míseros.

En Yugoslavia. Tito se emancipó de Stalin. La organización de la empresa yugoslava es la siguiente: a) Asamblea (conjunto de trabajadores de más de 18 años). b) Consejo obrero. c) Comité de gestión. d) Director. Estas líneas, lo sabemos por la experiencia, no se siguen.

El modelo chino. Lo típico son las "comunidades". Tres etapas del comunismo chino: a) Reforma agraria. b) Cooperativismo. c) Comunidades populares.

Las Comunidades populares significan la destrucción de la familia. En ellas se organiza el trabajo para hombres y mujeres por separado. La comida es común. Se duerme en salas dormitorio con diferencia de sexos. Ciertamente que existe la familia, pero los lazos de unión de ésta son débiles: los cónyuges sólo pueden verse una vez cada dos semanas y los hijos sólo pueden estar con el padre o la madre dos horas diarias. Los salarios de los trabajadores son muy bajos y estos no se pagan en dinero sino en especie. El chino es un auténtico comunismo, ya que el sistema se da con una socialización no sólo de los medios productivos sino también de los de consumo. Los comunistas chinos no aceptan la idea de que su sistema sea el comunismo. Para ellos éste llegará cuando la vida de las comunidades se extienda a toda la nación.

En casi todos los países europeos existen hoy día los partidos socialistas. Todos ellos son conformistas y parlamentarios. Creen en la posibilidad de transformar la sociedad dentro del cuadro de la democracia parlamentaria. Aceptan por su parte la participación en el gobierno en colaboración con otros partidos. Alemania tiene su Partido Social Demócrata. Bélgica, el Partido Socialista Belga. Holanda, el Partido del trabajo. Francia, la Sección francesa de la Internacional Obrera. Inglaterra, el Partido Laborista. Italia, los partidos Socialista Demócrata Italiano y Socialista Italiano.

En todos los socialismos se preconiza una sociedad sin clases en la que no haya privilegiados y parias. Como lo que origina esas diferencias entre los individuos dividiéndolos entre sí, es el hecho de que unos son dueños de un gran volumen de bienes, y otros no poseen nada, hay que tomar medidas enérgicas contra la causa de esta discriminación: la propiedad. En esta nueva sociedad que los socialistas quieren constituir, no existirá el derecho de propiedad sobre los medios de producción. Respetan la propiedad de los bienes llamados de consumo²⁵.

8. *SOCIALIZACION*

Es la Iglesia la que quiere dar con la fórmula que compagine la iniciativa personal inviolable con la intervención de los poderes públicos imprescindibles para el buen funcionamiento de una Economía actual.

Es evidente que cuando la Iglesia defiende que todos tenemos un derecho natural a ser propietarios, no sostiene que todos somos ya propietarios, por derecho natural, de determinados bienes de consumo o de inversión. El derecho natural no nos hace ya por sí mismo propietarios de unos bienes concretos. Como el derecho natural a contraer matrimonio no une ya automáticamente con una determinada persona. En ambos casos para que se actúe el derecho natural se requiere un hecho jurídico positivo, por ejemplo, en el caso de la propiedad, el trabajo, una donación, una compraventa, una herencia, la ocupación de una cosa de nadie, etc. El derecho natural sólo nos da

25. Giner, C.; Aranzadi, D., o. c., pp. 241 y 243.

la facultad, que debe ser respetada y favorecida por todos, de llegar a ser propietarios de hecho mediante los hechos jurídicos.

A veces se han sacado conclusiones falsas acerca de la doctrina de la Iglesia:

- 1ª Que la Iglesia defiende que son de derecho natural las propiedades privadas que cada uno tenga: quintas, empresas, automóviles, joyas, tierras, cuentas corrientes, etc. La Iglesia no defiende que son de derecho natural, ni siquiera que sean suyas. Lo serán según la justicia del hecho jurídico por el que el dueño se las ha apropiado.
- 2ª Que la Iglesia mantiene que son de derecho natural las diversas formas históricas, positivas, concretas, por ejemplo, la feudal, el capitalismo, etc., en que se ha ido cristalizando la propiedad a lo largo de la Historia.
- 3ª Que la Iglesia defiende como de derecho natural la actual distribución de las riquezas, tanto entre las diversas naciones, como entre las diferentes clases de una misma localidad.

Para ver lo absurdo de estas conclusiones no hace falta más que leer la *Rerum Novarum*, 2, de León XIII; la *Quadagesimo Anno*, 2 y 25, de Pío XI; *Sertum laetitiae*, Discurso a los hombres de Acción Católica italiana —7 set. 1947—, Radiomensaje a los trabajadores españoles —11 marzo 1951— de Pío XII; y toda la *Mater et Magistra* de Juan XXIII.

Podemos sacar conclusiones, basados en el magisterio de la Iglesia. Primero nos ceñiremos a los textos clásicos hasta Juan XXIII. Después pondremos los últimos documentos sobre este particular:

1. Todo hombre, por el mero hecho de serlo, tiene un derecho natural a llegar a ser propietario privado. Derecho anterior a la sociedad civil y, por consiguiente, a los Poderes Públicos, que lo deben respetar y favorecer.
2. Todo hombre ha de tener oportunidades de llegar a ser de hecho, propietario privado, aun de los bienes de inversión.
3. La propiedad privada, así de los bienes de consumo como de inversión, ha de estar de hecho difundida justa y equitativamente entre todos los seres humanos.

4. Es injusto, contrario al derecho natural y a la institución de la propiedad tal como la quiere Dios: un orden social en que sólo una minoría pueda tener propiedad privada. Debe ser transformado.

Podemos revisar los siguientes documentos: *Rerum Novarum*, 35; *Quadagesimo Anno*, 26 y 27; Radiomensaje de Navidad, 1942; y *Mater et Magistra*, 113 a 115.

Cómo conseguir la difusión:

- a. Urge preparar un plan de desarrollo económico nacional a largo plazo, orgánico y equilibrado, para que sea continuo.
- b. En cada empresa privada o pública, se han de aplicar los últimos adelantos de la técnica, en cuanto lo permitan las posibilidades financieras, a fin de incrementar la productividad.
- c. Es indispensable poner al alcance de todos una formación profesional y técnica de nivel medio.
- d. Los Poderes Públicos, dentro siempre de su papel subsidiario, han de llevar una clara y decidida política económico-social: mantener la estabilidad monetaria (*M. et M.*, 129), planear una política fiscal progresiva en sus ingresos (*M. et M.*, 88, 89, 133, 150), realizar una reforma agraria conforme a lo expuesto en la *M. et M.* (123 a 152), facilitar a las pequeñas y medianas industrias y a las cooperativas industriales y agrícolas para que se modernicen (*M. et M.*, 88, 89, 115), implantar un sistema de seguros sociales y de seguridad social, que redistribuya la riqueza nacional, difunda la propiedad y evite los desequilibrios, subvencionar la construcción de viviendas de rentas limitadas hasta lograr un hogar propio para cada familia.
- e. Vivir con más austeridad y cumplir con la misión social de los bienes superfluos (*M. et M.*, 234, 235, 119 a 121).

La propiedad privada tiene su justificación: defender a la persona humana en todos sus ámbitos.

1. La propiedad privada es un medio adecuado para que cada uno, con el fruto de sus esfuerzos, atienda libre y responsablemente al sustento y desarrollo material y espiritual pro-

pio y de su familia; es un instrumento para crear alrededor de la misma un campo de justa libertad y autonomía, a la vez que es, en su interior, un elemento de consistencia y seguridad.

2. La propiedad privada, aun de los bienes de inversión, es una garantía de la justa libertad del ser humano y de sus asociaciones frente a los grupos poderosos, frente a la sociedad civil y a los Poderes Públicos en el orden económico, cultural, político, religioso, etc.
3. La propiedad privada de los bienes, aun de inversión, halla su origen prevalente y su perenne alimentación en la fecundidad del trabajo.
4. La propiedad privada, aun de los bienes de producción, es un incentivo de la producción en beneficio de la sociedad y un medio para conseguir que los bienes creados para todo el género humano sirvan en realidad para tal fin.
5. La propiedad privada de los bienes, aun de inversión, es un elemento insustituible del orden social y de un pacífico y ordenado progreso en la convivencia.

Podemos revisar: *Quadragesimo Anno*, 16; Pío XII, Radiomensaje V aniversario de la guerra, 1 set. 1944; *Mater et Magistra*, 109, 111 y 112.

Pero la propiedad privada tiene también una función social. Nos lo recuerda Juan XXIII en su Encíclica *Mater et Magistra*, n. 119: "Otro punto de doctrina, propuesto por Nuestros Predecesores, es que, al derecho de propiedad privada sobre los bienes, le es intrínsecamente inherente una función social. En efecto, en el plan de la creación, los bienes de la tierra están destinados ante todo para el digno sustento de todos los seres humanos, como sabiamente enseña Nuestro Predecesor León XIII en la Encíclica *Rerum Novarum*: 'Los que han recibido de Dios mayor abundancia de bienes, ya sean corporales y externos, ya internos y espirituales, para esto los han recibido: para que con ellos atiendan a su perfección propia y, al mismo tiempo, como ministros de la Divina Providencia, al provecho de los demás'. Así, pues, el que tuviere talento, cuide de no callar; el que tuviere abundancia de bienes, vele no se entorpezca en él la largueza de la misericordia; el que supiere un oficio con que

manejarse, ponga grande empeño en hacer al prójimo participante de su utilidad y provecho" (Acta Leonis XIII, t. II (1891) p. 114).

El derecho de propiedad privada de una persona física o moral es exclusivo. De lo contrario, no habría propiedad privada. Sólo él puede usar, disponer de sus bienes. Pero lo que no puede, por muy suyos que sean, es usar de ellos arbitrariamente, sin tener en cuenta la función social de los bienes creados.

La propiedad privada es un derecho natural, propio de la persona que ostenta su titularidad, pero no es un derecho absoluto, ilimitado, sino cargado de obligaciones sociales. Es un derecho natural, pero natural secundario y por ello debe estar siempre al servicio de otro derecho natural primario: el derecho de todo hombre a vivir del uso de los bienes creados.

Se puede poseer justamente y usar injusta y pecaminosamente, como se hace continuamente con tantos gastos de lujo y superfluos. El propietario tiene el derecho exclusivo a disponer de lo suyo, pero ha de hacerlo siempre dentro de la ley natural, de las leyes divino-positivas y de las leyes civiles justas.

El Concilio Vaticano II ha hablado también sobre la propiedad: "Corrobora el Concilio los principios aristotélicos, recogidos por Sto. Tomás, muy amplia y profundamente comentados por nuestra gran escuela de los siglos XVI y XVII, proclamados de nuevo en el s. XIX por Ketteller y aceptados, en fin, por las encíclicas sociales, desde la *Rerum Novarum*"²⁶.

"Dios ha destinado la tierra y cuanto ella contiene para uso de todos los hombres y pueblos. En consecuencia, los bienes creados deben llegar a todos en forma equitativa bajo la égida de la justicia y con la compañía de la caridad. Sean las que sean las formas de la propiedad, adaptadas a las instituciones legítimas de los pueblos según las circunstancias diversas y variables, jamás debe perderse de vista este destino universal de los bienes. Por tanto, el hombre, al usarlos, no debe tener las cosas exteriores que legítimamente posee como exclusivamente suyas,

26. Herrera Oria, A., *Propiedad y trabajo en los documentos conciliares*. Conferencia. 1966, pp. 9 y 10.

sino también como comunes, en el sentido de que no le aprovechen a él solamente, sino también a los demás²⁷.

Toca los puntos fundamentales de la propiedad: concepto de propiedad con el de plenitud de la dignidad de la persona: "...La libertad humana con frecuencia se debilita cuando el hombre cae en extrema necesidad..."²⁸, la propiedad es una prolongación de la libertad: "La propiedad privada o un cierto dominio sobre los bienes externos aseguran a cada cual una zona absolutamente necesaria para la autonomía personal y familiar y deben ser considerados como ampliación de la libertad humana"²⁹, los bienes de propiedad es el ambiente vital de la familia, los bienes deben poseerse como propios y administrarse como si fueran comunes —como hemos indicado en la cita 27—: "Alimenta al que muere de hambre, porque si no lo alimentas, lo asesinas", en frase de los Santos Padres.

La constitución *Gaudium et Spes* desarrolla en el n. 71 toda una doctrina sobre la propiedad. Ya hemos seleccionado los puntos más importantes, sobre la esencia de la propiedad privada. En este número habla del acceso a la propiedad y dominio de los bienes y del problema de los latifundios.

Finalmente, vamos a terminar este trabajo de tipo histórico con las palabras de Pablo VI en la Encíclica "*Populorum Progressio*": "Si alguno tiene bienes de este mundo, y viendo a su hermano en necesidad, le cierra sus entrañas, ¿cómo es posible que resida en él el amor de Dios? Sabido es con qué firmeza los Padres de la Iglesia han precisado cuál debe ser la actitud de los que poseen, respecto a los que se encuentran en necesidad: 'No es parte de tus bienes —así dice San Ambrosio— lo que tú des al pobre; lo que le das le pertenece. Porque lo ha sido dado para el uso de todos, tú te lo apropias. La tierra ha sido dada para todo el mundo y no solamente para los ricos'. Es decir, que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. No hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera a la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra: 'el derecho de propiedad no debe jamás ejercitarse con detrimento

27. Vaticano II, Documentos, o. c., p. 269.

28. Vaticano II, *ibid.*, p. 225.

29. Vaticano II, *ibid.*, p. 271.

de la utilidad común, según la doctrina tradicional de los Padres de la Iglesia y de los grandes teólogos'. Si se llegase al conflicto "entre los derechos privados adquiridos y las exigencias comunitarias primordiales" toca a los poderes públicos "procurar una solución, con la activa participación de las personas y de los grupos sociales"³⁰.

EPILOGO

Hemos querido con este trabajo recorrer, a grandes zancadas, los amplios caminos que se han abierto, a través de la historia, en torno a la propiedad.

Monstruosos sistemas han fatigado a la humanidad y la han atenazado durante largas décadas.

La doctrina de la Iglesia ha de ser la luminaria que nos esclarezca una vía de tipo intermedio, que recoge lo bueno de otros sistemas y, a la vez, profundiza en las raíces de la persona humana. Además, con la luz del Evangelio nos puede iluminar las sombras egoístas que hay en el fondo del ser.

Hay problemas que puede resolver la justicia, pero con la ayuda de la caridad daremos pasos más valientes en un problema de alcance universal.

A través del trabajo hemos sacado las conclusiones que nos han parecido más sobresalientes de esta Iglesia, Madre y Maestra.

30. Pablo VI, *Populorum progressio*, n° 23.

AÑO 1974: JULIO A DICIEMBRE

PROFESORES DE LA ESCUELA DE CARACAS
PARA EL AÑO LECTIVO 1974-1975

Abouhamad, Chibly
Alfonzo Vaz, Alfonso (Monseñor)
Alva Soler, Francisco
Andrade Arcaya, Ignacio
Andueza, José Guillermo
Arenas, Valentín
Artiles, Sebastián
Arruza, Francisco S. J.
Baumeister, Alberto
Bendahan, Daniel
Cabrera, Jesús Eduardo
Camejo, Gustavo Adolfo
Cartusciello, Mario
Contreras Pulido, Orlando
Cottin, León Henríque
Cubillán, Rafael
Díaz Uzcátegui, Pablo Andrés
Duque Corredor, Román José
Duque Sánchez, José Román
Escobar Chirinos, José
Fernández E., Lorenzo Eduardo
Goetz, Richard
Guerra, Luis Beltrán
Harting, Hermes
Hernández, José Rafael

Herrera Guevara, Alfredo
 Hurtado Oliveros, Agustín
 Lange, Luis
 Lira Girón, Luis Felipe
 Lloan, Juan Francisco
 Martino, Esperanza
 Márquez Añez, Leopoldo
 Medina Felizola, Isaías
 Meier, Henrique
 Monterrey, Leopoldo
 Moreán Castro, Anibal
 Morles, Alfredo
 Mujica, Ofelia
 Núñez Gómez, José Santiago
 Ochoa, Oscar
 Olaso, Luis María S.J.
 Palma Carrillo, Francisco
 Parra Aranguren, Gonzalo
 Pérez-Llantada, Fernando S. J.
 Peypouquet, Orlando
 Ponte Dávila, Antonio
 Puente, Freddy
 Puppio, Vicente
 Ramos de la Rosa, Emilio
 Rodríguez Corro, Gonzalo
 Rodríguez Iturbe, Antonio
 Rodríguez Navarro, Reynaldo
 Ramírez, Bayardo
 Rosales, Aída de
 Rosas Bravo, Luis Felipe
 Salcedo Cárdenas, Juvenal
 Salgueiro, Adolfo

Salgueiro, Leonor Araujo de
Sánchez de Muniain, Jesús S. J.
Silveira, Joaquín
Sojo Bianco, Raúl
Sosa Chacín, Jorge
Sucre, Gustavo Adolfo S. J.
Urdaneta, José Vicente
Valbuena de Silva, Carmelina
Villasmil, Luis Alejandro
Vivas Tosta, Humberto
Wulff, Harold
Zaidman, Natán Eduardo

*Lista de los Abogados egresados de la Escuela de Derecho
de Caracas, año Lectivo 1973-1974*

Aguerrevere Sánchez, Juan José
Albarracín de Gago, Angela
Allup Tirado, Angela María
Angulo Fermín, María Eugenia
Archila Vega, Carmen Magaly
Arias Fernández, Sol Scarlett
Belandria Rodríguez, Carlos A.
Bermúdez de Castro G., José R.
Canizales Tancredi, Yanida
Casañas Díaz, Antonio
Cherubini Ocando, Rafael Enrique
Colmenares Anselmi, Marco A.
Damiani Bustillos, Liliam M.
Del Solar Sacilotto, Carla
Dominguez Menca, Manuel I.
Echeverría Graterón, Rebeca B.
Escalona Pérez, Eunice Teresa

Freites Gámez, Reinaldo F.
Fuenmayor Feo, Oswaldo Antonio
Galeazzi Croce, Killiam Oswaldo
Gerbasi Orta, Gonzalo Enrique
Gómez Hernández, Yolanda
Gómez López, Gustavo Adolfo
Gómez Rengifo, Benjamín
González Alfonzo, Iraida Elena
González Ordoñez, Eliseo Emilio
González Ortiz, Pedro
Holcblat Abadi, Sara Jeanette
Hurtado Martínez, Conchita
Ingolotti de Stahl, Irene C.
Jiménez Carupe, Leonel Enrique
Luciani Luciani, Melanie
Luján Sierraalta, Angel F.
Martínez Tinoco, Corina Coromoto
Millán de Rivero, Marisela
Moncada Blanco, Maria Celeste
Morello Alvarez, Mireya Coromoto
Moreno Castillo, Antonio José
Navas Pinate, Deyanira del C.
Nouel Velasco, Walter Emilio
Nucete Rondón-Márquez, Eduardo
Orellana Otero, Milagros de L.
Palacios Monteverde, Oscar José
Pérez-Matos Betancourt, Henrique
Ramírez Brandt, Consuelo
Ramírez Guzmán, Antonio María
Rasquin Montiel, Reinaldo Rubén
Rausseo Rincones, Carlos Manuel
Rodríguez Gimeno, María del R.

Silva Montiel, María Trinidad
Sosa Pietri, Manuel
Vethencourt Monrroy, Gisela
Vivas López, Ivonne
Guevara, Diámora
Aguilera Socorro, Orangélica
Anderson de Saldivia, Gisela
Araujo Medina, Federico
Armas Díaz, Beatriz
Au Pinilla, Clara
Barraza Ibarra, Amalia
Bertrán Manrique, Rosa Belén
Carabaño Mele, Fernando Alfredo
Carrillo Romero, Tomás Alberto
Castro Palacios, Juan Alberto
Comegna Di Fulvio, María Gilda
De Oliveira Parejo, José
Díaz Pérez, Armando Ricardo
Escovar León, Ramón
Estevez León, Ernesto Julio
Estrada Fragachán, Rosario M.
Fariás Altuve, Coralexis del C.
Feaugas M., José Luis
Fernández Velosa, María Elena
García Arjona, Francisco
García Montoya, Luis Alberto
García Parada, Margarita Rosa
García Urosa, Susana
Glenn López, Francisco de Jesús
Golindano Guevara, Oly C.
Gómez Muci, Miguel Francisco

Gonzatti Sancristóbal, María E.
Grasso Vecchio, Giuseppe
Guevara España, Francisco R.
Guillén Soto, Luis Fernando
Hernández Haddad, Mercedes I.
Jiménez Pérez, Manuela
Klahr Zigelboim, Benjamin
Llanos Aldrey, Morella Coromoto
López Gómez, Thais del Carmen
López Ramírez, Evelyn
Materán Gran, Jesús Antonio
Matthies Todtmann, Félix Roland
Misle Rodríguez, Rafael Alberto
Navas Graterol, Melania
Nebreda Clavo, Josefina del R.
Nevett Gimón, Jorge
Ojeda de Rodríguez, Carmen A.
Paolillo Omaña, Carlos Augusto
Parra Paradisi, Enrique
Peic de Pickert, Milena Mildred
Pereira Dos Neves, José Luis
Pérez Padilla, Luis Enrique
Peypouquet Díaz, Orlando
Rodríguez Castañeda, Helena
Rodríguez Salazar, Irma Teresa
Rodríguez Velázquez, Fernando I.
Rodríguez Yturbe, Antonio José
Sarmiento Sosa, Pedro Alejandro
Sifontes Sifontes, Ingrid A.
Soteldo de Parra, Judith Nair
Suárez Arriaga, Olimpia Mercedes

Turco-Rivas Rendiles, Antonio
Ugueto Moros, Rafael Enrique
Urdaneta Villamizar, Juan V.

CURSOS DE POST-GRADO

El día 15 de Noviembre, comenzó en el local del Colegio San Ignacio, bajo la dirección de la Dra. Aida de Rosales, el curso de Post-grado en Derecho Privado, cuya duración será de dos años.

Las materias a cursar en el primer año son:

Finanzas, dictada por el Dr. Pedro Tinoco.

Derecho Mercantil Superior, dictada por el Dr. Tomás Polanco.

Derecho Mercantil y Contratos especiales, dictada por el Dr. Carlos Siso Maury.

Mercado de Capitales, dictada por el Dr. Alfredo Morles.

Igualmente en el mes de Enero, se abrirá el Post-grado en Derecho Penal, también con una duración de dos años.

Las materias a cursar en el primer año son:

Derecho Procesal Penal Superior, dictada por los Doctores Carmelo Lauría y Jesús Ramón Quintero.

Ciencias Penitenciarias, dictada por el Dr. Orlando Contreras Pulido.

Derecho Penal Superior, dictada por el Dr. José Miguel Tamayo Tamayo.

Criminología, dictada por el Dr. Francisco Canestri.

Revista

Consejo de Redacción

El Decano

La Directora

DR. GONZALO PARRA ARANGUREN

DR. HENRIQUE MEIER

DR. LEÓN HENRIQUE COTTIN

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

FACULTAD DE DERECHO

Apartado 29.068 - Caracas 102

Venezuela

SE SOLICITA CANJE