

Derecho y Sociedad

10 *Trabajos Jurídicos Varios*

Tulio Alberto Álvarez

Gilberto Atencio Valladares

Román J. Duque Corredor

Rafael García Pérez

Carlos García Soto

Andrés F. Guevara B.

Luisa Andreína Henríquez Larrazábal

Eugenio Hernández-Bretón

Luis Enrique Mata Palacios

Ofelia Riquezes Curiel

Julio Rodríguez Berrizbeitia

Diana Trías Bertorelli

Juan Miguel Matheus

Fernando Vizcaya Carrillo

Octubre

2011



supra montem posita
2 octubre 1998

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila

Derecho
y Sociedad
*10 Trabajos
jurídicos varios*

Octubre 2011

Derecho y Sociedad

**REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA**

Final Ave. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela
derechoysociedad@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 - Fax: (+58 212) 232.5623 Web: www.uma.edu.ve

CONSEJO EDITORIAL

Carlos García Soto
Director

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA

Eugenio Hernández-Bretón

Decano

Carlos García Soto

Director de la Escuela de Derecho

Geraldine Cardozo Ríos

Secretaria

CONSEJO ASESOR DE LA REVISTA DERECHO Y SOCIEDAD

María Bernardoni de Govea

Marcos Carrillo

Résmil Chacón

Rafael J. Chavero G.

Faustino Flamarique

José Antonio Gámez Escalona

Ricardo Henríquez La Roche

Paul Leizaola

Enrique Pérez Olivares +

Pedro A. Rengel N.

Arístides Rengel Romberg

Daniela Urosa Maggi

Vicente Villavicencio Mendoza

HECHO EL DEPÓSITO DE LEY

ISSN: 1317-2778

Diagramación: Ediciones Paredes

Departamento de Promoción y Desarrollo Institucional,

Universidad Monteávila

Impresión:

ÍNDICE

Editorial.....	17
----------------	----

DERECHO

El Poder Popular: La transformación del Estado venezolano en función de una comunidad superior de participación

Tulio Alberto Álvarez.....	21
----------------------------	----

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN.....	21
II. EL MARCO INSTITUCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999.....	22
III. REFORMA LEGISLATIVA DIRIGIDA A LA ESTRUCTURACIÓN DE UN PODER POPULAR.....	26
IV. ENTIDAD DEL PODER POPULAR DESDE LA PROPUESTA DE ESTADO COMUNAL – SOCIALISTA.....	28
V. CONCLUSIONES.....	31
VI. LISTA DE REFERENCIAS.....	31

Visión actual de los «aportes» consagrados en la Ley Orgánica contra el tráfico ilícito y el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

Gilberto Atencio Valladares.....	35
----------------------------------	----

I. RESUMEN.....	35
II. INTRODUCCIÓN.....	35
2.1. «Aportes» de la LOCTICSEP.....	37
2.2. Entrada en vigencia.....	38
2.3. «Aportes» según el Reglamento y Providencias de la LOCTICSEP. Breves comentarios.....	40
III. CONCLUSIONES.....	43

El Estado de Derecho Democrático y el Estado Comunal Socialista.....

Román J. Duque Corredor.....	45
------------------------------	----

Política y Religión: ejemplos de la revolución
independentista venezolana

Rafael García Pérez 53

El carácter servicial de la Administración Pública:
el artículo 141 de la Constitución

Carlos García Soto 69

I. INTRODUCCIÓN 71

II. LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 103.1 DE LA CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA ... 72

III. LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 141 DE LA CONSTITUCIÓN 75

3.1. *Notas para su interpretación.* 75

3.2. *Ámbito de aplicación del principio: el carácter servicial
de toda la actividad administrativa* 79

3.3. *La posición del Reglamento como manifestación
del carácter servicial de la Administración* 80

3.4. *El ejercicio de las potestades administrativas en interés ajeno:
el interés general.* 81

3.5. *El carácter servicial de la Administración Pública
como criterio para el control judicial de su actividad* 83

3.6. *Las consecuencias del principio* 84

IV. LA RECEPCIÓN LEGAL DEL PRINCIPIO 85

La definición de divisa en la reforma de la Ley
contra los Ilícitos Cambiarios

Andrés F. Guevara B. 87

I. INTRODUCCIÓN 87

II. BASES CONSTITUCIONALES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA LIC. 88

III. CONCEPTO DE DIVISA EN EL DERECHO VENEZOLANO 89

IV. CONCEPTO DE TÍTULO VALOR 92

V. LA NOCIÓN DE DOCUMENTO Y CRÉDITO COMO PARTE
DE LOS TÍTULOS VALORES 93

VI. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL 94

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN 96

Matrimonio y fidelidad conyugal en la Venezuela del s. XIX y principios del XX

Luisa Andreína Henríquez Larrazábal 99

I. RAZONES QUE PROPICIARON LA INSTAURACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL OBLIGATORIO (1873)	99
1.1. Razones ideológicas	99
1.2. Razones personales de Guzmán Blanco	105
II. EL DIVORCIO VINCULAR EN VENEZUELA (1904)	108
III. EL CONCUBINATO EN LAS PRIMERAS DÉCADAS DEL SIGLO XX	113

El arbitraje internacional y la jurisdicción de tribunales venezolanos en la Ley de Comercio Marítimo

Eugenio Hernández-Bretón 117

El Profesor Alfredo Morles Hernández

Eugenio Hernández-Bretón 131

Comentarios al Artículo 5 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario: La Intermediación Financiera

Luis Enrique Mata Palacios 135

I. INTRODUCCIÓN	135
II. LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA	136
III. Intermediación Financiera bajo el Artículo 5 de la LISB	140
3.1 De los fondos del público	140
3.2 De la habitualidad	144
3.3 De los propios fondos	147
IV. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL	150

La Delegación Legislativa en el Marco Constitucional Venezolano

Ofelia Riquezes Curiel 151

I. INTRODUCCIÓN	151
II. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES	152

ÍNDICE

III. LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA	154
IV. LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO	157
El Positivismo Jurídico en la Obra de Luigi Ferrajoli	
Julio Rodríguez Berrizbeitia	163
I. INTRODUCCIÓN	163
II. PRINCIPIA IURIS. TEORÍA DEL DERECHO Y DE LA DEMOCRACIA	165
III. REFLEXIONES SOBRE LA DEÓNTICA	170
IV. EL DERECHO POSITIVO	173
V. EL ESTADO DE DERECHO	176
VI. LAS DIMENSIONES DE LA DEMOCRACIA	179
VII. LAS FORMAS Y EL CONTENIDO DE LA DEMOCRACIA	184
VIII. CONSIDERACIONES FINALES	184
La participación ciudadana en la elaboración de los Decretos Leyes delegados	
Diana Trías Bertorelli	187
I. Breve introducción del tema	187
II. La participación ciudadana. Fundamento constitucional	187
III. Medios de participación ciudadana en el ámbito político	190
IV. La participación ciudadana en materia normativa	190
V. La consulta popular pública y su manifestación particular en el proceso legislativo	191
VI. Producción normativa de la Administración. Potestad normativa del Presidente de la República	192
VII. La participación ciudadana dentro del ejercicio de la potestad del Presidente de la República para dictar Decretos Leyes	194
7.1. Regulación en la Ley Orgánica de la Administración Pública	194
VIII. CONCLUSIONES	201

SOCIEDAD

La primacía de la piedad patriótica	
Juan Miguel Matheus	205
Ética, Valores y Crisis sociales	
Fernando Vizcaya Carrillo	209
I. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCE	211
II. LA PERSONA HUMANA	212
III. LA ÉTICA	213
IV. LOS VALORES	215
V. LA CRISIS	216
VI. EL BIEN COMÚN Y LAS DEFINICIONES DE JUSTICIA	217
VII. LOS PRINCIPIOS.	218
VIII. CÓMO SE CONSIGUE LA ÉTICA.	219
IX. UNA PROPUESTA DE MOTIVACIÓN PARA CONDUCTAS CON VALORES . .	221
X. A MANERA DE CONCLUSIÓN	221
Referencias Bibliográficas.	222

EDITORIAL

En este número 10 de *Derecho y Sociedad* hemos querido hacer un esfuerzo especial en invitar a los propios profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. El resultado está la vista. Varios profesores de la Universidad han entregado interesantes trabajos en el área jurídica, e incluso algunos sobre temas no estrictamente jurídicos, pero relacionados con el arte del Derecho. Profesores de otras Universidades también han publicado trabajos en este número.

Una de las consecuencias naturales de la labor del profesor es precisamente esa: dar a conocer desinteresadamente a los demás los propios hallazgos, producto de la labor de preparar las clases y de la investigación que se realice sobre puntos de interés. Es sabido cómo la labor del profesor que prepara sus clases continuamente da ocasión para la profundización de aspectos que se consideran particularmente interesantes.

Por supuesto, entre los beneficiarios de esas investigaciones se encuentran los alumnos, que pueden también estudiar a partir de esos descubrimientos realizados por sus profesores.

En Venezuela hay importantes temas jurídicos que pueden recibir mayor atención científica, con el objetivo de dar soluciones cónsonas con nuestras tradiciones jurídicas.

Mucho se avanza con cada libro o artículo que se publica, porque así quienes vienen detrás pueden comenzar sobre las conclusiones a las cuales han llegado otros. En *Derecho y Sociedad* hay un espacio que ponemos a la orden para ese esfuerzo común.

Carlos García Soto
Director

Derecho

La definición de divisa en la reforma de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios

*Andrés F. Guevara B.*¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Bases constitucionales para la interpretación de la LIC. III. Concepto de divisa en el derecho venezolano. IV. Concepto de título valor. V. La noción de documento y crédito como parte de los títulos valores. VI. Revisión jurisprudencial. VII. A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

En febrero de 2003 se promulgó el Convenio Cambiario N° 1² (“Convenio N° 1”) mediante el cual se establece el régimen para la administración de divisas de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Banco Central de Venezuela³ (“Ley del BCV”). Esta disposición señala que los convenios cambiarios “podrán establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional cuando se considere necesario para su estabilidad”.

Fundamentándose en ello, el Convenio N° 1 incluye entre sus considerandos una disposición según la cual el régimen de administración de divisas obedece, entre otros, al hecho de que la “disminución de la oferta de divisas de origen

¹ Abogado, *summa cum laude* (UCAB, 2011). Comunicador Social, mención Periodismo (UCAB, 2007). Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Monteávila, cátedra de Comprensión y Comunicación.

² *Convenio Cambiario N° 1*, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.653 de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 19 de marzo de 2003.

³ *Ley del Banco Central de Venezuela*, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.419 de fecha 7 de mayo de 2010. Textualmente señala el artículo 124 de la ley lo siguiente: “Los convenios cambiarios que celebren el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela regularán todo lo correspondiente al sistema cambiario del país. Éstos podrán establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional cuando se considere necesario para su estabilidad, así como para la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital”. Para el momento en que se sanciona el Convenio Cambiario No. 1 el texto citado correspondía al artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela vigente para la fecha (Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.606 de fecha 18 de octubre de 2002).

petrolero y la demanda extraordinaria de divisas, ha afectado negativamente el nivel de las reservas internacionales y el tipo de cambio, lo cual podría poner en peligro el normal desenvolvimiento de la actividad económica en el país y el cumplimiento de los compromisos internacionales de la República Bolivariana de Venezuela”⁴.

En concordancia con las regulaciones mencionadas y para asegurar el debido cumplimiento del régimen para la administración de divisas, el legislador venezolano sancionó la Ley contra los Ilícitos Cambiarios (“LIC”)⁵. La última reforma de la LIC incluye una definición de divisa que incorpora a los títulos valores que estén denominados en moneda extranjera o que puedan ser liquidados en moneda extranjera.

El artículo 2 numeral 1 de la LIC define divisa de la siguiente manera:

*Divisa: Expresión de dinero en moneda metálica, billetes de bancos, cheques bancarios y cualquier modalidad, distinta al bolívar, entendido éste como la moneda de curso legal en la República Bolivariana de Venezuela, así como también títulos valores que estén denominados en moneda extranjera o puedan ser liquidados en moneda extranjera*⁶.

La presente comunicación tiene por objeto determinar la pertinencia de considerar a los títulos valores como divisas y precisar si dicha posición adoptada por el legislador venezolano es acorde a los fundamentos doctrinales del derecho mercantil.

II. BASES CONSTITUCIONALES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA LIC

La Constitución de 1999 de la República Bolivariana de Venezuela garantiza el derecho a la libertad económica y a la autonomía privada de los individuos en el desarrollo de sus negocios jurídicos⁷. Este razonamiento se desprende de la interpretación concordada de los artículos 112 y 20 del texto constitucional, disposiciones según las cuales todas las personas pueden dedicarse libremente a

⁴ *Convenio Cambiario N° (...)*

⁵ *Ley contra los Ilícitos Cambiarios*, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.975 de fecha 17 de mayo de 2010.

⁶ Resaltado nuestro.

⁷ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999; reimpressa por “errores materiales” en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000 y posteriormente enmendada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009.

la actividad económica de su preferencia, teniendo el derecho de desenvolverse libremente sin más limitaciones que aquellas establecidas en la Constitución y las leyes.

Estos derechos a la libertad económica y la autonomía privada se enmarcan dentro de un *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*, que propugna entre sus *valores superiores* a la libertad. Esta afirmación es de suma importancia puesto que todas “las normas de la Constitución venezolana deben ser interpretadas *de conformidad con los valores superiores del artículo 2 de la Constitución de 1999*”⁸.

Siendo el derecho a la libertad económica un derecho fundamental, provisto en consecuencia de una protección jurídica reforzada⁹, cualquier ordenación y limitación de la autonomía privada derivada del Estado social, debe estar acompañada por una serie de garantías jurídicas que respeten a la autonomía privada¹⁰. Entre estas garantías se incluyen: (i) que la limitación a la autonomía privada se fundamente en el principio de reserva legal; (ii) que la limitación asegure el contenido esencial del derecho a la libertad económica y a la autonomía privada y (iii) **“toda afeción a la libertad económica debe respetar un conjunto de garantías materiales, que parten del postulado según el cual la libertad es la regla y la limitación la excepción”**¹¹. Es decir, “que la restricción a la libertad económica, además de ser expresa y de interpretación restrictiva, no debe ir más allá de lo necesario para asegurar la protección del bien jurídico tutelado”.

De este modo, puesto que la LIC es una ley supeditada a lo dispuesto en la Constitución, que además tiene por objeto establecer los supuestos de hecho que constituyen ilícitos cambiarios así como sus respectivas sanciones, aspectos estos que inciden inexorablemente en los negocios jurídicos, en la autonomía privada de las personas y en el derecho fundamental de la libertad económica, dicha norma debe estructurarse e interpretarse respetando las garantías propias del Estado de Derecho, en especial el principio *pro libertate* como regla y no como excepción.

III. CONCEPTO DE DIVISA EN EL DERECHO VENEZOLANO

Expuesta la definición de divisa de la LIC y desarrolladas las bases constitucio-

⁸ HERNÁNDEZ, José I. *Código de Comercio y libertad de empresa. Un ensayo sobre las bases constitucionales de la autonomía privada*, En: Bicentenario del Código de Comercio Francés, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008, p. 245.

⁹ *Ibidem*, p. 249.

¹⁰ *Ibidem*, p. 250.

¹¹ *Ibidem*, p. 250-251. Resaltado nuestro.

nales para su interpretación, se hace necesario determinar si dicha definición se adecua al ordenamiento jurídico venezolano. El Banco Central de Venezuela (BCV) incorpora en su glosario electrónico la siguiente definición de divisas:

Divisas. *Todas las monedas diferentes a las que tienen curso legal de un país determinado. Este término se aplica a los billetes y monedas extranjeras, a los depósitos en bancos e instituciones financieras internacionales, transferencias, cheques y letras*¹².

De la definición del BCV se destacan los siguientes aspectos: (i) se trata de una moneda; (ii) es una moneda diferente a la del curso legal de un país determinado; (iii) el término “divisas” también se aplica a cheques y letras, elemento muy importante por cuanto los cheques y las letras son títulos valores por excelencia.

Rodner, por su parte, sostiene que en Venezuela “se utiliza indistintamente el término ‘moneda extranjera’ y ‘divisa’ para referirse a cualquier moneda diferente a la moneda de curso legal en Venezuela”¹³. De lo expuesto por este autor, la divisa sería (i) una moneda diferente al bolívar, que es la moneda de curso legal en Venezuela¹⁴.

Conviene recordar que de acuerdo con el artículo 449 del Código de Comercio¹⁵ venezolano la obligación en moneda extranjera se define como aquella “clase de moneda que no tenga curso en el lugar de pago”. En nuestro ordenamiento, además, existen otras normas que han desarrollado el concepto de divisa. Sin embargo su explicación trasciende los objetivos de este estudio¹⁶.

Con un enfoque más lingüístico, la Real Academia Española (RAE) define a la palabra “divisa” de la siguiente forma: “Moneda extranjera referida a la unidad del país de que se trata”¹⁷.

¹² Banco Central de Venezuela. *ABC Económico*. [Diccionario electrónico] Banco Central de Venezuela. Disponible en: <http://www.bcv.org.ve/c1/abceconomico.asp#D> [Consultado en 2012, marzo 10]

¹³ RODNER, James-Otis, *El dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Segunda Edición, Caracas, 2005, p. 242.

¹⁴ Así lo establece el artículo 318 de la Constitución de 1999 al disponer que “(...) la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el Bolívar (...)”. Esta disposición se reafirma en el artículo 106 de la Ley del BCV.

¹⁵ *Código de Comercio de Venezuela*, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 475 de fecha 21 de diciembre de 1955.

¹⁶ Ver por ejemplo los casos de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, la Ley del Banco Central de Venezuela, la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, entre otras.

¹⁷ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Vigésimo segunda edición. [Diccionario electrónico] Real Academia Española. Disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=divisa [Consultado en 2012, marzo 10]

De las definiciones expuestas, parece claro que el concepto de divisa incorpora dos aspectos fundamentales. Primero, se trata una moneda. Segundo, esta moneda no tiene curso legal en un territorio determinado. Esta definición de divisa se aproxima a la concepción clásica del dinero¹⁸, según la cual dinero es lo que el Estado define como tal y, en el caso venezolano, dinero sería un sinónimo de moneda de curso legal¹⁹. Tanto la Ley del BCV como el Código de Comercio parecieran adoptar la concepción clásica en su articulado.

Sin embargo, la doctrina plantea a su vez la existencia de una concepción más amplia del dinero, en la que no necesariamente la moneda de curso legal y el dinero serían sinónimos²⁰. En adición a esta idea inicial, una concepción amplia del dinero incorporaría dentro de las obligaciones pecuniarias “cualquier valor representativo del dinero”²¹.

Estos postulados parecieran acercarse a lo que Heinz Riehl y Rita Rodríguez definen como “*money*” o “*near-money*” cuando señalan lo siguiente: “*Money or near-money is nothing more than a financial paper representing a sum of money that one person (or enterprise) owes to another. In the case of currency, that is, cash in your pocket, it is the government that owes the money to you as the bearer of currency*”²².

Estos autores reconocen una concepción amplia del dinero compuesta por la relación acreedor-deudor (obligación) que, en el caso concreto de la moneda, tiene como deudor al Estado y acreedor a aquellos que sean propietarios del papel-moneda.

Una concepción amplia del dinero no consideraría a la moneda como un bien, sino como un elemento fiduciario determinado y garantizado por el Esta-

¹⁸ Para una aproximación jurídica al concepto de dinero ver NUSSBAUM, Arthur, *Teoría Jurídica del Dinero*, Revista de Derecho Privado, Imprenta Helénica, Madrid, España, 1929. Nussbaum define al dinero como “aquellas cosas que, en el comercio, se entregan y reciben, no como lo que físicamente representan, sino solamente como fracción, equivalente o múltiplo (x veces) de una unidad ideal” (p. 29).

¹⁹ Ver RODNER, James-Otis, *El dinero (...) ob.cit...* pp. 201 y 202.

²⁰ *Ibidem*, p. 203.

²¹ *Ibidem*, p. 202. Este postulado se diferenciaría de la definición que presenta Eloy Maduro Luyando y Emilio Pittier Sucre en su Curso de Obligaciones, quienes definen las obligaciones pecuniarias como aquellas que tienen “como objeto el pago de una suma de dinero, que se ejecuta mediante la transferencia de moneda” (p. 279), partiendo así de una concepción clásica del dinero. Ver MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo I*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2007.

²² RIEHL, Heinz y RODRÍGUEZ, Rita: *Foreign Exchange and money markets*, McGraw-Hill Book Company, United States of America, 1983, p. 5.

do²³, pero que iría más allá de la moneda de curso legal. La definición de divisa expuesta en la LIC pareciera acercarse a este postulado.

En este sentido, será necesario determinar si los títulos valores y su definición jurídica pueden incluirse dentro de la concepción amplia del dinero manejada en la LIC.

IV. CONCEPTO DE TÍTULO VALOR

La doctrina clásica ofrece los fundamentos esenciales para aproximarnos al concepto de título valor. Vivante define al título de crédito como “*un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo*”²⁴. De la definición expuesta por Vivante se extraen las consabidas características de los títulos valores: (i) literalidad; (ii) autonomía; (iii) el título como *documento necesario* para ejercitar el derecho (“incorporación”)²⁵.

Con la expresión *valores mobiliarios* Ripert designa a los “títulos negociables que representan los derechos de socios o prestamistas a largo plazo”²⁶. Este autor reconoce la naturaleza jurídica de los títulos valores como bienes muebles²⁷, incluyendo el billete al portador firmado por el Banco de Francia transformado en moneda²⁸. La conclusión es clara: el dinero es un título valor.

La doctrina española se inclina por definir al título valor como “el documento esencialmente transmisible necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él mencionado”²⁹. Sánchez Calero también considera al título valor como una cosa mueble destinada a su circulación o transmisión, a la que se aplican normas inspiradas en el régimen de transmisión de las cosas muebles en lugar de las normas propias de la cesión de los derechos de crédito³⁰.

Como exponente de la doctrina venezolana, Morles Hernández define título valor de la siguiente manera: “Es un documento en el cual el nacimiento del derecho puede o no estar vinculado a la elaboración del documento (...), pero el *ejercicio* del derecho está necesariamente vinculado a la existencia del docu-

²³ Ver MADURO LUYANDO, *ob. cit.*... p. 280.

²⁴ VIVANTE, Cesar: *Tratado de Derecho Mercantil*, Volumen III, Editorial Reus, Madrid, 1936, p. 136.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ RIPERT, Georges. *Tratado elemental de Derecho Comercial*, Volumen III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p. 11.

²⁷ *Ibidem*, p. 14.

²⁸ *Ibidem*, p. 4.

²⁹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen II, Vigésima Edición, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1997, p. 4.

³⁰ *Ibidem*, p. 5.

mento. Conforme a una tesis tradicional, en el título valor, el derecho es accesorio del título. En consecuencia, el poseedor legítimo del documento es el titular del derecho. Quien tiene el título tiene el derecho y no hay derecho sin título³¹.

La definición desarrollada por Morles Hernández es cónsona con las ideas expuestas por Vivante y Sánchez Calero. De sus definiciones se extraen dos elementos que constituyen el concepto de título valor: (i) se trata de un documento; (ii) el documento implica el ejercicio de un derecho.

V. LA NOCIÓN DE DOCUMENTO Y CRÉDITO COMO PARTE DE LOS TÍTULOS VALORES

Se hace necesario precisar de este modo qué se entiende por documento. Así, documento es una *cosa representativa* del mundo³². Se trata, pues, de “un instrumento en donde conste algo que constituya un esfuerzo intelectual sobre su contenido y su inscripción”³³. En el documento existe una declaración intelectual del hombre que se constituye en contenido, independientemente del acto de creación del medio de representación³⁴.

El título valor contendría una representación de la realidad. Realidad que se constituye en un derecho de crédito. Derecho de crédito entendido como una relación jurídica en la que existen dos sujetos perfectamente determinados, “que autoriza a uno de los términos subjetivos (pretensor, acreedor) exigir a otro (obligado, deudor) una determinada prestación positiva o negativa a la cual, en el curso ordinario de las cosas, no estaría obligado”³⁵.

Si bien aceptamos que no existe una teoría general del derecho real que se encuentre normativamente consagrada en Venezuela³⁶, y que de hecho no sea posible clasificar todos los derechos patrimoniales en los grandes grupos de derechos reales y derechos de obligaciones³⁷, la estructura del título valor no puede desligarse de los principios fundamentales de los derechos de crédito.

³¹ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo III, Quinta Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, p. 1.585.

³² *Ibidem*, p. 1.584.

³³ RIVERA MORALES, Rodrigo: *Las pruebas en el derecho venezolano*, Tercera Edición, Editorial Jurídica Santana, San Cristóbal (Estado Táchira, Venezuela), 2004, p. 475.

³⁴ *Ídem*.

³⁵ KUMMEROV, Gert: *Bienes y derechos reales*, Quinta Edición, Editorial McGraw Hill, Caracas, 2002, p. 116.

³⁶ *Ibidem*, p. 106.

³⁷ VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Estudios sobre derecho de cosas*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1973, p. 141.

Los derechos de crédito conforman la columna vertebral de las obligaciones. Concretamente, en el caso de las divisas se estaría frente a una obligación en moneda extranjera. Valga decir, una relación de crédito en la cual se pueden encontrar al menos seis situaciones de hecho diferentes³⁸: (i) la moneda objeto de la prestación tiene un curso legal diferente de la moneda de curso en el lugar de pago³⁹. (Esta es la concepción a la cual parecen apegarse las leyes venezolanas); (ii) cuando la moneda objeto de la prestación tiene un curso legal diferente de la Ley que rige la relación contractual⁴⁰; (iii) la moneda objeto de la prestación tiene curso legal diferente a la moneda de curso legal en el domicilio del deudor⁴¹; (iv) la moneda objeto de la prestación tiene curso legal diferente a la moneda de curso legal en el domicilio del acreedor⁴²; (v) las obligaciones pecuniarias entre sujetos con domicilio o residencia diversas⁴³ y (vi) cuando la obligación en moneda extranjera nazca de un contrato que implique un pago internacional. Es decir, un contrato cuyo objeto comprenda el flujo de bienes o valores a través de fronteras⁴⁴.

De lo expuesto, no cabe duda de que el título valor es un documento cuya existencia en el plano jurídico viene justificada por su carácter documental supeditado a una relación jurídica acreedor-deudor.

VI. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL

Nuestra revisión de las decisiones de los tribunales venezolanos en relación con la interpretación del concepto de *divisa* o *moneda extranjera* no arroja resultados que permitan esclarecer qué entiende el sentenciador por las mencionadas palabras. No obstante, algunos puntos relativos a nuestro tema de estudio merecen precisarse.

En 1999, la extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ) se acoge a la doctrina de Rodner en cuanto al cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera. En efecto, señala la CSJ lo siguiente:

En ese sentido, la doctrina patria especializada en la materia, con irrecusable acierto, expresa:

³⁸ RODNER, James-Otis: *Las obligaciones en moneda extranjera*, Editorial Sucre, Caracas, 1983, pp. 59-60.

³⁹ *Ídem*.

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ *Ídem*.

⁴² *Ídem*.

⁴³ *Ídem*.

⁴⁴ *Ídem*.

“Para el cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera se debe distinguir si la moneda extranjera está expresada como moneda de cuenta (moneda de contrato o moneda alternativa), o como moneda de pago. Cuando la moneda se fija como moneda de cuenta, ella fija un medio para definir el ‘**quantum**’ de la obligación en una moneda extranjera, pero el deudor se puede liberar entregando el equivalente de la moneda extranjera en moneda de curso legal en el lugar del pago (...) / Cuando la moneda extranjera se establece como moneda de pago el deudor (...) sólo se libera entregando la suma en moneda extranjera (...) En estos casos el deudor no puede pretender liberarse entregando el equivalente en moneda de curso legal (...) / En Venezuela la Ley del Banco Central como norma de derecho común establece una presunción salvo (estipulación) en contrario, que toda obligación en moneda extranjera, opera como una estipulación de moneda de cuenta (...) no bastará el simple interés del acreedor para leer una cláusula en moneda de pago; la Ley del Banco Central requiere una ‘convención especial’, lo cual implica un lenguaje suficientemente claro que de él se derive la intención de las partes que el deudor se libere entregando precisamente una cantidad de signos monetarios extranjeros” (Otis Rodner, James; *Las Obligaciones en Moneda Extranjera*, Caracas, 1983, pp. 89, 115 y 117)⁴⁵.

En esta decisión la CSJ no aborda el concepto de divisa. En su lugar, se limita a desarrollar los fundamentos que deben regir el cumplimiento de una obligación en moneda extranjera distinguiendo dos supuestos: moneda extranjera como (i) moneda de cuenta o (ii) moneda de pago.

Dicho razonamiento facilita la comprensión del cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera, pero no dilucida qué entiende el máximo Tribunal por divisa o moneda extranjera.

Este criterio, sin embargo, se mantiene hasta fecha reciente, tomando a la moneda extranjera como concepto definido *a priori* y sujeto simplemente a su instrumentalización. De este modo, el Tribunal Supremo de Justicia reconoce que las normas cambiarias “se considera que la inserción de las políticas cambiarias no invalidó **las contrataciones pactadas en moneda extranjera pagaderas dentro del territorio de la República**, sino que modificó su cumplimiento. De tal modo que en estos casos la moneda que inicialmente fue estipulada como moneda de pago pasa a ser una moneda de referencia en función del cambio oficial establecido para la fecha de realizarse el pago”⁴⁶.

⁴⁵ *Caso: José Ribeiro Rodrigues vs. Transportes Aéreos Portugueses S. A.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ponencia del magistrado Andrés Octavio Méndez Carvallo, de fecha 10 de agosto de 1999.

⁴⁶ *Caso Motores Venezolanos, C.A. (MOTORVENCA) vs. Banco de Venezuela, S.A. Banco Universal* Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, 2 de noviembre de 2011.

El máximo Tribunal sostiene que con el control de cambios la moneda extranjera como moneda pago se sustituye como moneda de cuenta, tomando como base la tasa de cambio oficial fijada por el BCV. Recientemente, este criterio se ha reconocido incluso para el pago de daños y perjuicios moratorios en moneda extranjera⁴⁷. Sin embargo, nada dice el Tribunal sobre qué entiende por divisa.

Otro grupo de sentencias no abordan siquiera tema de las obligaciones en moneda extranjera sino que se limitan de manera reiterada a otorgar una justificación teleológica al control de cambios y a la restricción de la libre convertibilidad de la moneda. Fundamentan el control de cambios en virtud de la necesidad de “coadyuvar a promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social”⁴⁸.

Ninguno de estos conceptos jurídicos indeterminados arroja base alguna en cuanto a la definición de divisa. Cabe acotar, adicionalmente, que en su mayoría las decisiones revisadas toman como base la LIC previa a su modificación del 17 de mayo de 2010, obviando por completo la definición de divisa incorporada en dicha reforma.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Previo a la reforma de la LIC, existió un mercado privado de permuta de títulos valores con fines cambiarios, cuya operatividad y vigencia se extiende desde la aparición del control de cambios en el año 2003 hasta la mencionada reforma⁴⁹. Posteriormente, con la reforma de la LIC, dicho mercado privado de permuta se prohíbe expresamente y se sustituye por un mercado público de títulos valores con fines cambiarios⁵⁰.

Este tránsito del mercado privado al mercado público de títulos valores obedece a la incorporación que hace el legislador al incluir dentro de la definición de divisas de la reforma de la LIC a los “títulos valores que estén denominados en moneda extranjera o puedan ser liquidados en moneda extranjera”.

⁴⁷ *Caso: Calzados Twist, C.A. vs. Sans Gene, C.A.* Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ponencia de la jueza Evelyn D'Apollonia Abraham, del 22 de febrero de 2012.

⁴⁸ *Caso José Guerra, Orlando Ochoa P., Jesús Rojas D. y Oscar García*, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ponencia de la magistrada Luisa Estrella Morales, 16 de noviembre de 2010.

⁴⁹ ROMERO MUCI, Humberto. *Análisis diacrónico de las transacciones de permuta de títulos valores en el régimen cambiario venezolano <aspectos tributarios>*, En Revista de Derecho Tributario, Número 129, primer trimestre 2011, Editorial Legis, Caracas, p. 11.

⁵⁰ *Ídem*.

Sin embargo, “la lectura textual aislada (**sincrónica**), descontextualizada, mecánica y hasta obtusa de algunas reglas del control de cambio, ha sido causa de muchos errores de conceptualización jurídica”⁵¹, incluyendo la definición de divisa desarrollada en la reforma de la LIC.

El error fundamental del que adolece la reforma de la definición de divisa de la LIC estriba en la desafortunada redacción que desarrolla el postulado jurídico. Se trata ante todo de un problema de técnica legislativa.

La definición de divisa de la LIC es redundante. En primer lugar enumera como formas de expresión de dinero en forma enunciativa (mas no restrictiva) a (i) monedas metálicas; (ii) billetes de banco; (iii) cheques bancarios; (iv) cualquier modalidad distinta al bolívar como moneda de curso legal. Seguidamente, procede a mencionar a (v) los títulos valores denominados en moneda extranjera o que puedan ser liquidados en moneda extranjera.

Como se mencionó *supra* tanto los billetes y los cheques⁵² se aproximan a la definición de título valor. El legislador además reconoce la posibilidad de que estos se encuentren expresados en moneda extranjera (“distinta al bolívar”, como moneda de curso legal). ¿Por qué entonces el legislador después de mencionar una especie de título valor procede a desarrollar el vocablo “títulos valores en moneda extranjera o que puedan ser liquidados en moneda extranjera” bajo una acepción más general, de género?

El legislador debió partir de la concepción general de título valor y luego, de ser el caso, enumerar los títulos valores que se considerasen necesarios. En este sentido, si la intención del legislador era prohibir expresamente el mercado permuta privado de títulos valores, pudieron haberse incluido en la definición de divisa aquellos títulos valores emitidos por (i) la República; (ii) sus entes descentralizados; (iii) cualquier otro ente que hubiesen sido denominados en moneda extranjera o que puedan liquidarse en moneda extranjera. Dicha inclusión obedecería a la realidad económica del país y a la práctica comercial que se ha venido gestando en la república desde la implementación del control de cambios.

De esta forma, consideramos que técnicamente los títulos valores denominados en moneda extranjera o que puedan ser liquidados en moneda extranjera sí pueden considerarse como divisas. Nuestro razonamiento partiría de una concepción amplia del dinero, tomando como base al dinero de curso legal⁵³ incorporando medios de pago distintos a las monedas y billetes. Una concepción del dinero faci-

⁵¹ *Ibidem*, p. 13.

⁵² Así se colige de la lectura concordada de los artículos 489 y 491 del Código de Comercio venezolano.

⁵³ Ver RODNER, James-Otis, *El dinero (...) ob. cit...* p. 79.

litaría las operaciones de la práctica comercial siempre y cuando estas se funden y respeten los derechos a la libertad económica, la propiedad y la autonomía privada.

Teleológicamente, sin embargo, la LIC parece ir en otra dirección⁵⁴, engranando con un planteamiento diferente del sector financiero conformado por dos características sobresalientes: (i) la acentuación del signo intervencionista del Estado que es propio de la actividad financiera y (ii) el cambio radical del principio de derecho privado según el cual las personas pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido⁵⁵, puesto que ahora “los agentes económicos únicamente pueden realizar los actos que la ley autorice”⁵⁶.

Se trata, sin más, de una aproximación intelectual errada entre la relación dialéctica de forma y materia, medios y fines en la que la “primacía del formalismo jurídico, asociada al rigorismo del normativismo y a la tendencia formalista del método jurídico en el que se identifica el ‘**derecho con la ley**’, diluye el valor del material del derecho y opaca la sustancia económica, creando situaciones de iniquidad que frustran la realidad”⁵⁷.

De este modo, no encontramos indubitablemente ante un abuso del *nomen iuris* por parte del legislador, quien niega los fundamentos de la economía partiendo de su presunta infalibilidad olvidando así una dura verdad: los legisladores también se equivocan. No son dioses ni ángeles resguardando el paraninfo de la legalidad.

⁵⁴ Por su extensión, excede a los objetivos de este estudio realizar un examen pormenorizado sobre la constitucionalidad y finalidad de la LIC.

⁵⁵ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *La banca en el marco de la transición de sistemas económicos en Venezuela*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011, p.14

⁵⁶ *Ídem*.

⁵⁷ ROMERO-MUCI, Humberto, *Discurso de incorporación del doctor Humberto Romero-Muci a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2006, p.21