

LOS TÓPICOS JURIDICOS ¿MEDIOS PARA EVITAR LA RIGIDEZ DEL DERECHO POSITIVO?

María Petzold Rodríguez
Universidad del Zulia

La palabra tópico proviene etimológicamente del griego topikós, de topos, lugar. Perteneciente a determinado lugar.

Los tópicos jurídicos se refieren a los lugares específicos de Aristóteles relativos a las materias particulares, contrapuestas a los lugares comunes que se emplean en el discurso persuasivo en general (Cf.: Ch. Perelman: p. 18). La expresión topoi acuñada por Aristóteles aparece por primera vez al final del primer libro de la Topika. Su explicación se encuentra en la Retórica aristotélica: Hablamos de topoi para hacer referencia a conclusiones dialécticas y retóricas. Los topoi se refieren lo mismo a objetos jurídicos, físicos, políticos o de cualquier otro tipo diferente.

Topoi son por tanto, para Aristóteles, puntos de vista utilizables y aceptables universalmente, que se emplean en favor y en contra de lo opinable y que parecen conducir a la verdad.

Aristóteles termina su exposición con estas palabras: " Los tópicos, enumerados de un modo más o menos completo, son los que nos pueden ayudar, en relación con cada problema, a obtener conclusiones dialécticas". De acuerdo con una fundamentación filosófica profunda obtenemos, pues, un catálogo de tópicos que se orientan hacia círculos de problemas y que contienen una cantidad de puntos de vista que, en sí mismos no tienen más consecuencias conceptuales determinadas (Cf: Viehweg : pp 37-38).

La importancia de los lugares específicos del Derecho o tópicos jurídicos radica en que ellos ofrecen razones que facilitan descartar soluciones injustas, irrazonables o insatisfactorias, dando una visión sintética y global del Derecho.

Por ello, los tópicos jurídicos o *topoi* constituyen argumentos que sirven para dar una respuesta razonable a los problemas jurídicos. Los mismos no conforman un sistema cerrado, coherente complejo, ya que ellos surgen desde el momento en que se indaga la solución para un caso concreto. Se originan en la praxis jurídica, valga decir, de un proceso inductivo y no deductivo.

Pueden ser máximas o adagios, formulados en latín principios generales del derecho, o los valores fundamentales que el derecho protege y emplea.

A continuación examinaremos cierto número de tópicos presentados por Gerhard Struck en su estudio *Topische Jurisprudenz* (Cf: Struck citado por Ch. Perelman p. 119).

1. "Lex posterior derogat legi priori".

El principio de que " la ley posterior deroga a la ley anterior" es el fundamento de una de las técnicas de supresión implícita de las reglas de derecho en contradicción. Es decir, sirve para resolver una antinomia. Si una disposición posterior, que nace de la misma autoridad, o de una autoridad superior, está en contra de una disposición más antigua, ésta es implícitamente abrogada. La disposición transitoria 23 de la Constitución Nacional de Venezuela que establece: " Mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la Constitución, se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico existente". Y el artículo 7 del Código Civil venezolano que expresa: " Las leyes no pueden derogarse sino por otras

Los tópicos jurídicos ¿medios para evitar la rigidez del derecho positivo?

leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean".

Podemos mencionar que la aplicación de este principio origina dificultades cuando la disposición jurídica posterior es un texto constitucional porque uno se puede preguntar si el texto nuevo abroga de pleno derecho las leyes anteriores que se le oponen, o si se trata solamente de una declaración de intención, de un programa que no tendrá efecto sino después de votar una nueva ley (Cf: Ch. Perelman, p, 120).

En los tribunales de Venezuela se planteó el siguiente caso: El último párrafo del artículo 220 del Código Civil venezolano (derogado) disponía que: " No se permitirá al hijo la inquisición de la paternidad si en el momento de la concepción existía en el padre algún impedimento no dispensable para contraer matrimonio, a menos que antes de intentarse la acción haya cesado el impedimento". Ahora bien, el artículo 75 de la Constitución de Venezuela de 1961, posterior al Código Civil dice:

"La ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres". Pero el texto constitucional no prevé la fecha en la cual deberían ser abrogados los textos contrarios a la Constitución.

El 25 de febrero de 1968, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Departamento Vargas del Distrito Federal, defendió la tesis favorable a la directa aplicación del artículo 75 de la Constitución al declarar: "El Código Civil de 1942, no obstante su modernización frente al de 1922, no podía constituir la última palabra en materia de filiación. En nuestro país las uniones extramatrimoniales son cosa común, las uniones extramatrimoniales donde el padre está unido en matrimonio con otra mujer, son situaciones corrientes y vistas con liberalidad por la misma ley, ya que si es pasajera no la considera adulterina. Estas uniones, no se quedan en los simples escarceos

amorosos, ellas son productoras de legiones de niños que no tenían derecho a conocer a su padre, a inquirir una situación más segura y el artículo 220 viene a ser una guarimba legal irritante, para que padres irresponsables puedan impedir las aspiraciones de pequeños que fueron traídos y que claman ayuda. A ese Código de 1942 en lo tocante al segundo párrafo del artículo 220 y a la última parte del artículo 225, le llegó el término de su vigencia en el tiempo, con la consagración del artículo 75 y con la ratificación, un poco innecesaria, del principio de derogación implícita consagrado en la Disposición Transitoria vigésima tercera. Y no solamente se opone lo anotado en los artículos 220 y 225 del Código Civil al mensaje introductorio de la Constitución vigente y a su artículo 75, sino también a la cláusula antidiscriminatoria contenida en el artículo que dice: " No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, credo o la condición social..."

Por último, como el demandado ha pedido que se rechace la demanda por prohibición de la ley de admitir la acción propuesta y basándose en las motivaciones y razones expuestas, este Juzgado considera vigentes e imperativos los artículos 61, norma antidiscriminatoria, y 75, norma consagratória del derecho de todo niño, sea cual fuera su filiación, de conocer a su padre; admitiendo colisión entre las normas constitucionales con el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil vigente, se ve en el imperativo deber de marginar a esta última norma, con fundamento a derogatoria implícita contenida en la Disposición Transitoria vigesimotercera de la misma Constitución y con base al artículo 7 de las Disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil que dice: "Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pide, colida con alguna disposición constitucional los Tribunales aplicarán ésta con preferencia".

En otro caso, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en decisión del 27 de mayo de 1969, rechazando una demanda por la cual se le pedía que declarara como nulos el segundo párrafo del art. 220 y última

Los tópicos jurídicos ¿medios para evitar la rigidez del derecho positivo?

parte del art. 225 del Código Civil, en razón de ser contrarios al art. 75 de la Constitución vigente, ha expresado, entre otras cosas, lo siguiente: "El Constituyente tuvo poderosos motivos para dar carácter programático al artículo 75 de la Carta Fundamental. El artículo 73 de la misma dispone que el Estado protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica e igualmente que protegerá el matrimonio. En el Código Civil se encuentra regulado el derecho de familia y existen concatenadas disposiciones relativas al parentesco, al matrimonio, a la filiación, a los alimentos, a la patria potestad, a la guarda y representación de los menores y al registro civil. La nulidad aislada de disposiciones que están conexas estrechamente con otras que continuarían vigentes, podría romper la unidad del sistema de normas que integran el derecho de familia, dentro del cual deben ser objeto de adecuada protección diversos y complejos intereses.

El artículo 50 de la Constitución dispone que la falta de ley reglamentaria de los derechos en ella enunciados no menoscaba el ejercicio de los mismos. Pero hay que distinguir las cláusulas directamente operativas, - que preceptúan autónomamente, son completas, suficientes y agotan los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación - de las mediatamente operativas o programáticas, que no pueden aplicarse sino cuando las completa la legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto. Las cláusulas directamente operativas pueden aplicarse directamente por los jueces aún cuando no hayan sido reglamentadas, desde el momento en el cual entra en vigencia la Constitución. Pero no ocurre lo mismo con las programáticas, que se dirigen al legislador, y por tal motivo, no puede fundarse declaratoria de inconstitucionalidad en ellas hasta el momento en que el legislador las desenvuelva. Esto se desprende de la interpretación de conjunto del artículo 50 de la Constitución y de la parte del encabezamiento del artículo 75 de la misma, que dice: La ley proveerá lo conducente para que..."

El Magistrado Dr. José Román DUQUE SANCHEZ salvó su voto en la sentencia anterior, exponiendo entre otros argumentos, lo que sigue: "Conforme a esa disposición (segundo párrafo del art. 220) de nuestro Código Civil, el hijo adulterino, por ejemplo, no podrá inquirir la paternidad por impedírsele su filiación, o en otras palabras, no podrá ejercer su derecho a " conocer a su padre (lo que va en contra de lo que expresamente dispone la norma constitucional, ya que conforme a ésta no podrá dictarse ley alguna que arrebate al niño el derecho de conocer a sus padres por el hecho de tener determinada filiación, pues el Constituyente fue terminante al respecto: ese derecho podrá ejercerlo el hijo " sea cual fuere su filiación". El citado artículo constitucional otorga a todo niño, independientemente de su filiación, el derecho a que " pueda conocer a su padre " y la ley lo que deberá hacer será reglamentar o disponer lo conducente en cuanto a la manera de lograr o hacer efectivo ese derecho. No es, pues, un propósito simplemente enunciado el contenido en el artículo 75 de la Constitución Nacional como lo sostiene la mayoría sentenciadora, sino un derecho intrínsecamente otorgado a todo niño, y toda norma legal que haga negatorio ese derecho es abiertamente inconstitucional... Si, pues, el mencionado aparte único del artículo 220 del Código Civil, como lo sostiene la mayoría, puede continuar teniendo vigencia mientras no sea derogado por una ley especial o una reforma del Código Civil nos encontramos entonces con que un grupo de niños están ya injustamente discriminados en cuanto al derecho de conocer a sus padres, en contradicción con lo establecido en el artículo 75 de la Constitución Nacional, pues se repite, este artículo les otorgó desde el primer momento el derecho a que " puedan conocer a sus padres " y no habrá de ser la ley ordinaria la que venga a otorgarles ese derecho, sino a desarrollar la manera de ejercerlo.

No fue intención del Constituyente que el artículo 75 en cuestión resultara letra muerta, cuando lo cierto es que dicha norma, contiene intrínsecamente, como antes se expresó, el mandato legal de que "todo niño pueda conocer a sus padres (lo que autoriza para sostener que derogó implícitamente al citado artículo del Código Civil, permitiendo

así poner en marcha el programa de acción social contenido en nuestra Carta Fundamental bajo el Título de "Derechos Sociales": derogatoria implícita que encontraría sustentación en la Disposición Transitoria Vigésima - Tercera de la Propia Constitución...

De consiguiente, si la nueva Constitución de 1961, por las razones anotadas, garantizó a todo niño, sea cual fuere su filiación, el derecho de conocer a sus padres (y si el Código Civil vigente niega ese derecho a los hijos "estigmatizados" por determinada filiación (adulterina, sacrílega, incestuosa), es indudable que choca con el artículo 75 de la Constitución Nacional " (Cf: Petzold, pp.313-330)

La búsqueda de la solución a estas antinomias nos verifica la especificidad del razonamiento jurídico y al mismo tiempo nos comprueba como la lógica formal no las puede solucionar.

2.- "Lex specialis derogat legi generali":

Una ley especial deroga a una ley general. La puesta en práctica de esta regla es sencilla cuando la ley especial es posterior, al contrario puede suscitar controversia cuando es la ley general la posterior, puesto que cabe determinar si la nueva legislación se aplica o no a toda disposición anterior que se le opone (Cf: Ch. Perelman, p.121). El artículo 14 del Código Civil Venezolano dispone: "Las disposiciones contenidas en los Códigos y leyes nacionales especiales, se aplicarán con preferencia a las que este Código en las materias que constituyan la especialidad."

El artículo 22 del Código de Procedimiento Civil Venezolano establece: " Las disposiciones y los procedimientos especiales del presente Código se observarán con preferencia a los generales del mismo en todo cuanto constituye la especialidad; sin que por eso dejen de observarse en los demás las disposiciones generales aplicables al caso".

4. "Res judicata pro veritate habetur".

La cosa juzgada debe ser reconocida como verdadera.

El principio que fundamenta la autoridad de la cosa juzgada en la legislación venezolana está previsto en los artículos 60 ord. 8º, que establece: "La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

"8º.- Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente ..."

El artículo 1395 ord. 3º, del Código Civil que enuncia: La presunción legal es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos.

Tales son: 3º. "La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada. La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior."

Artículo 228 ord. 3º y 312 ord. 6º, del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano. El artículo 228 ord. 3º expresa: "En el mismo acto, y juntamente con las dilatorias podrá el procesado oponer las excepciones de inadmisibilidad siguientes: ord. 3º. - Cosa juzgada..."

Y el artículo 312 ord. 6 dice: " El sobreseimiento procede en el sumario después de haberse dictado el auto de detención o de sometimiento a juicio, y en cualquier instancia de la causa, en el plenario: ord. 6 : Porque la cosa juzgada aparezca comprobada, bien por la acumulación de autos, bien por otro medio de prueba legal."

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Venezolana se ha pronunciado en sentencia del 4 de octubre de 1989 en el sentido de que la exención de responsabilidad penal no causa cosa juzgada en materia civil. La

Los tópicos jurídicos ¿medios para evitar la rigidez del derecho positivo?

Corte ha dicho: "La materia acerca de la cosa juzgada civil y la cosa juzgada penal ha sido ampliamente discutida en la doctrina sin que haya existido uniformidad..."

"... En sentencia dictada el 10 de agosto de 1966 bajo la ponencia del Magistrado Doctor Carlos Acedo Toro, la Sala acogió la tesis de que la exención de responsabilidad penal significaba igualmente la exención de responsabilidad en el campo civil, basándose la doctrina de la Corte en el criterio subjetivo de culpa del agente..."

"Posteriormente, la Sala tuvo oportunidad de revisar los conceptos expuestos en el fallo del 10 de agosto de 1966, y en sentencia dictada el 30 de mayo de 1974 abandonó la doctrina que venía sosteniendo en materia de tránsito, y acogió el criterio de que la exención de responsabilidad penal no causa cosa juzgada en materia civil..."

"La doctrina que antecede fue reiterada por la Sala en sentencia del 19 de febrero de 1981, en la cual se indicó que el fallo en la jurisdicción penal de tránsito, que absuelve de culpabilidad al conductor, no causa cosa juzgada en lo civil..."

"... La Sala nuevamente reitera su criterio de que el fallo que dicte la jurisdicción penal en materia de tránsito no tiene los efectos de la cosa juzgada que señalan los artículos 1395 y 1396 del Código Civil en materia de responsabilidad civil pues esta última como asentó la Corte en las sentencias antes transcritas del 30 de mayo de 1974 y 19 de febrero de 1981, aparece fundamentada en el principio objetivo de la causalidad, es decir, que el conductor está obligado a la reparación del daño material si entre el daño y la actividad del vehículo que conduce en el accidente existe un nexo o relación de causa a efecto, salvo las eximentes de Ley..."

"... Por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico el alcance o la eficacia de la cosa juzgada se limita al objeto de la decisión del órgano

jurisdiccional..." (Cf: Ramírez y Garay, Jurisprudencia Venezolana; pp. 315 - 317).

5. "De minimis non curat praetor".

El pretor no se ocupa de cosas de poca importancia.

Esta máxima consiste entre otras cosas, en la determinación de la competencia de diferentes jurisdicciones, en la apreciación de los hechos que pueden dar lugar a revisión y en el valor de la lesión que conlleve a la anulación de un contrato de venta. (Cf: Ch. Perelman p.122).

El Artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, establece: El recurso de casación puede proponerse:

1.- Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00), salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía..."

El Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil prevé: "Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas:

Ord. 1: La falta de jurisdicción del Juez, o la incompetencia de éste, o la litispendencia, o que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia.

ord, 11: La prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda..."

El Artículo 881 del Código de Procedimiento Civil dice: "Se sustanciarán y sentenciarán por el procedimiento breve las demandas cuyo valor principal no exceda de quince mil bolívares (Bs. 15.000, 00), así como también la desocupación de inmuebles en los casos a que se refiere el artículo 1.615 del Código Civil a menos que su aplicación quede excluida por ley especial. Se tramitarán también por el

Los tópicos jurídicos ¿medios para evitar la rigidez del derecho positivo?

procedimiento breve aquellas demandas que se indiquen en leyes especiales."

El Artículo 23 y 413 del Código de Enjuiciamiento Criminal establecen:

Artículo 23: "La competencia de los Tribunales en las causas de acción penal se determina por el territorio en que se hubiere cometido el hecho punible, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Salvo el caso de radicación del juicio u otras excepciones legales expresas, es competente en las causas en que deben conocer los Tribunales de Primera Instancia, el del territorio donde se haya cometido el delito que dé motivo al enjuiciamiento; y en las causas en que se proceda por las faltas de que se trata el Libro Tercero del Código Penal y por los delitos cuyo enjuiciamiento se equipara al de éstas, será el competente el respectivo Juez territorial de la Parroquia o Municipio donde se haya cometido."

Artículo 413 que expresa: " Corresponde a los jueces de Parroquia o Municipio el conocimiento de todos los juicios por faltas definidas en el Libro Tercero del Código Penal y de los que procedan por los delitos enumerados en sus artículos 137 (último aparte), 168 (la primera parte o encabezamiento), 171,176 (último aparte), 186 (encabezamiento o primera parte), 187, 215, 219 (número 30), 223 (número lo.), 232 (penúltimo aparte), 271 (encabezamiento), 278,284 (número 30.), 330,336, 337 (encabezamiento o primera parte), 364, 367, 418,419, 422 (números lo, y 30.), 440,446,453 (primera aparte), 475 (la primera parte), 477,478, 479, 480 y 481".

En concordancia con el artículo 85, ord, lo. , y 87, ords, lo, y 2º, de la Ley Orgánica de Poder Judicial de Venezuela.

6. "Ne ultra petita".

La condena no puede sobrepasar a lo pedido en la demanda, bien sea en el proceso civil o penal.

Podemos observar lo que establece el art. 244 del Código de Procedimiento Civil: " Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por no haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido; y cuando sea condicional o contenga ultrapetita."

Art. 295 del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano: "La sentencia no puede recaer sino sobre el hecho o hechos que se hubieren imputado al reo en los cargos, sin extenderse a otros distintos, mas, en cuanto a la calificación jurídica de aquellos hechos y su correspondiente penalidad, el Tribunal puede atribuirle otra distinta de la que en los cargos le hubieran dado el Representante del Ministerio Público o la acusación, todo según la naturaleza y carácter del hecho, las circunstancias en que ejecutado y las pruebas que aparezcan del expediente".

A manera de ejemplo podemos mencionar algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia relativas al vicio de ultrapetita. En sentencia del 14 de mayo de 1991 la Corte expresó: ..."El denunciado vicio de ultrapetita ha sido definido como un exceso de jurisdicción que se configura objetivamente cuando el Juez en el dispositivo del fallo, o en uno de los considerandos contentivos de una decisión de fondo, se pronuncia sobre cosa no demandada o concede más de lo pedido o decide con fundamento a un título distinto..."

"...Si bien la Ley no ha definido el concepto jurídico procesal del vicio de ultrapetita, sin embargo la doctrina y la jurisprudencia han elaborado tal concepto expresando que consiste en: ...

" un exceso de jurisdicción del juzgador al decidir cuestiones no planteadas en la litis, concediendo generalmente a alguna parte ventaja no solicitada, o en otros términos, tanto más allá de lo pedido, que es la simplificación etimológica del vocablo. El deber impuesto a los jueces de evitar la incursión de la ultrapetita, consecuencia del principio de congruencia que ha de estar presente en toda sentencia, para asegurar la debida concordancia entre el fallo y el objeto de la litis..."

"Consistiendo pues, el denunciado vicio de ultrapetita, en conceder al Juez más de lo pedido, éste exceso no puede tener efecto sino en relación con el derecho fijado en el libelo o la excepción, según el caso, en consecuencia es necesario individualizar el petitum del escrito libelar..." (Cf: Ramírez y Garay, Jurisprudencia Venezolana; pp. 311 - 312).

7. "Et audiatur altera pars".

Es necesario escuchar a la parte contraria. Expresión que fundamenta el principio del derecho de defensa, considerado como básico en la administración imparcial de la justicia (Cf: Ch. Perelman p.122) .

El Artículo 60, ord. 5º, de la Constitución de la República establece: "Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley.

Los reos de delito contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia, con las garantías y en la forma que determine la ley..."

Artículo 68 de la Constitución de la República: " Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de su derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso."

Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil: " Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el juez debe atenerse a la norma del derecho, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en cuenta las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe."

Artículo 15 del Código de Procedimiento Civil: "Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género".
Artículo 11 del Código de Enjuiciamiento Criminal: "En toda causa penal el procesado será representado por uno o más defensores que nombrará en la oportunidad legal y, en caso de negativa o silencio, por el que al efecto le designe el Juez. Los defensores nombrados por el procesado en una misma instancia, para representarlo ante el mismo Tribunal no podrán pasar de tres. En todo caso, cada uno de los defensores nombrados tiene la representación plena del encausado."

Artículo 209 del Código de Enjuiciamiento Criminal: "Declarado concluido el sumario, como ordena el artículo 204, el Juez prevendrá al acusado, por medio del Secretario del Tribunal que nombre defensor dentro de veinticuatro (24) horas. El reo podrá ratificar en propiedad el nombramiento provisional hecho, o designar a otro u otros defensores

Los tópicos jurídicos ¿medios para evitar la rigidez del derecho positivo?

que lo representen en el plenario. Si el reo, a pesar de notificado, no nombrare defensor, se designará éste de oficio siempre que no haya Defensor Público de Presos, en cuyo caso éste asuma la representación del encausado, previa notificación y sin necesidad de juramento".

Con relación a este principio la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones, una de ellas lo constituye una sentencia del 24 de mayo de 1995 en donde afirma : "...las normas jurídicas que regulan este derecho fundamental deben ser interpretadas en forma extensiva y no restrictiva, a los fines de que no se corra el riesgo de menoscabarlo o vulnerarlo, para acatar, así, el mandato constitucional que ordena mantener la inviolabilidad de la defensa en todo estado y grado del proceso".

El Dr. Leopoldo Márquez Alíen uno de los proyectistas del vigente Código de Procedimiento Civil ha expresado que:

...el derecho a la defensa que es objeto de especial vigilancia de la Sala a través de ese motivo de casación, es el que garantiza a las partes el ejercicio de sus legítimas facultades procesales para cumplir las cargas, aprovechar las oportunidades y realizar las expectativas que el proceso comporta. Asimismo, ha afirmado que siendo el concepto de orden público y el de la prioridad de la Constitución un principio constitucional del sistema procesal venezolano, particularizado en la norma que obliga a los jueces a aplicar con preferencia la Constitución cuando la Ley cuya aplicación se pide estuviese en colisión con aquélla, como en la que autoriza asimismo a los jueces para proceder de oficio a decretar la nulidad de un acto del proceso cuando se han quebrantado leyes de orden público, resulta manifiestamente inconsistente al sistema de Ley, el que se impida a la Corte actuar de oficio en los mismos casos, cuando el alto Tribunal es caracterizadamente el órgano jurisdiccional a quien más que a ningún otro, corresponde mantener y procurar la integridad de la legislación...

Ahora bien, uno de los principios procesales fundamentales es el denominado equilibrio procesal, el cual como ha dicho la Corte, constituye el soporte fundamental del principio universal del derecho

de defensa. Este equilibrio se rompe cuando: 1º) se establecen preferencias o desigualdades; 2º) cuando se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por la Ley, o se niegan los permitidos por ella; 3º) cuando el Juez no provee sobre las peticiones, en tiempo hábil, con perjuicio de una parte; 4º) cuando se niega o silencia una prueba o se resiste a verificar su evacuación y 5º) cuando el Juez menoscaba o excede sus poderes en juicio, en perjuicio de uno de los litigantes." (Ramírez y Garay, Jurisprudencia Venezolana; pp. 323-325).

9. "I dubio pro reo o in dubio pro libertate".

En caso de duda, se decidirá en favor del acusado o en favor de la libertad. Este principio es el fundamento de la presunción de inocencia. Expone, de una manera más general un principio de libertad, la cual debe ser reconocida, en ausencia de disposiciones claras que la limiten (Cf: Ch Perelman, p.122). En concordancia con los artículos 60, ord. 2do, de la Constitución, lo, del Código Penal, 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal y 12 del Código de Procedimiento Civil Venezolano.

Artículo 60 ord 2do, de la Constitución: "Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta..."

Artículo lo, del Código Penal: "Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente. Los hechos punibles se dividen en delitos y faltas."

Artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal: "La sentencia será condenatoria cuando haya prueba plena, así de la perpetración del hecho punible, como de la culpabilidad del encausado. Será absolutoria, cuando no haya prueba sobre ninguno o sobre alguno de los extremos de que habla el párrafo anterior. Ordenará el sobreseimiento, si en ese estado del juicio ocurriere o se observare

algún motivo legal que haga procedente dicha determinación. Ordenará la reposición, si se observare entonces algunos de los casos que para decretarla prevé la Ley. Acordará la cesación o suspensión del proceso, en los casos del artículo 310. Si al fallar observare el sentenciador su falta de competencia, declarará ésta y mandará los autos al que sea competente. En ningún caso se absolverá de la instancia."

16. "Nemo plus iuris transferre potest quam tase haberet".

Nadie puede transferir más derecho del que tiene. Dicho adagio recuerda aquél más elocuentemente utilizado en derecho público "*ex injuria ius non oritur* ": de lo que es contrario al derecho no puede nacer un derecho (Idem).

19. "Casum sentit dominus".

El propietario es quien sufre el daño que resulta del azar. En base a este adagio se elaboró toda la jurisprudencia y la legislación relativa a los accidentes del trabajo (Ibídem p.123).

Los artículo que se relacionan con el mismo son los siguientes : artículo 1.161 y 1344 del Código Civil y 561 y ss, de la Ley del Trabajo de Venezuela.

Artículo 1.161 del Código Civil : " En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado ; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado."

Artículo 1344 del Código Civil: " Cuando una cosa determinada, que constituía el objeto de la obligación, perece, o queda fuera del comercio, o se pierde de modo que se ignore absolutamente su existencia, la obligación se extingue, si la cosa ha perecido o se ha puesto fuera del comercio o perdido, sin la culpa del deudor y antes de que haya incurrido en mora. Aun cuando el deudor haya incurrido en mora, si no ha tomado a su cargo el peligro de los casos fortuitos, se

extingue la obligación, si la cosa hubiera perecido igualmente en poder del acreedor, caso de que se le hubiese entregado. El deudor está obligado a probar el caso fortuito que alega. De cualquier manera que haya perecido o se haya perdido una cosa indebidamente sustraída, su pérdida no dispensa a aquel que la ha sustraído de restituir su valor."

Artículo 561 de la Ley Orgánica del Trabajo: " Se entiende por accidente de trabajo todas las lesiones funcionales o corporales, permanentes o temporales, inmediatas o posteriores, o la muerte, resultantes de la acción violenta de una fuerza exterior que pueda ser determinada y sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo. Será igualmente considerada como accidente de trabajo toda lesión interna determinada por un esfuerzo violento, sobrevenida en las mismas circunstancias."

27. Quisquis praesumitur bonus.

Se presume que cada quien es bueno (o inocente). Un ejemplo artículo 789 del Código Civil Venezolano que establece : "La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla. Bastará que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición".

28. Venire contra factum proprium.

No se puede atacar lo que resulte de su propio hecho. Es decir, en derecho administrativo esta regla obliga a la administración a someterse a las reglas que ella misma ha instituido: *patere legem quam ipse fecisti* (Idem.).

El artículo que se relaciona es el 117 de la Constitución Nacional que dice: "La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio".

29. Iura scripta vigilantibus :

Las leyes han sido escritas para aquéllos que no son negligentes. La negligencia no puede constituir un motivo de excusa (Idem.). Por ejemplo podemos observar los artículos 1185 del Código Civil y 422 del Código Penal.

Artículo 1185 del Código Civil: "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho."

Artículo 422 del Código Penal: " El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales, será castigada..."

38. favor legitimatis.

El derecho favorece lo que es legítimo. La regla vale tanto en el dominio de la prueba como en el de la interpretación.

Al lado de estos adagios latinos, se encuentran otras reglas en alemán, y parecen surgir de una concepción moderna del derecho.

3. Las excepciones son de interpretación estricta.

Esta regla de interpretación es básica, así se trate de textos legislativos o de tratados. Supone que se conoce el campo de aplicación de la regla en relación con la cual una disposición particular constituye una excepción (Idem.).

4. No se puede ser juez de su propia causa.

Nadie puede ser juez y parte. Pero es importante determinar cuándo el juez puede ser recusado o cuándo debe abstenerse (Idem.): los artículos 82 y siguientes del Código de Procedimiento Civil Venezolano en su sección VIII establece la recusación e inhabilitación de los funcionarios judiciales. Y los artículos 32 a 41 del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano en su capítulo IV que habla lo relativo a las recusaciones e inhabilitaciones.

Es así, que en entre otras el juez puede ser recusado por parentesco de consanguinidad con alguna de las partes, en cualquier grado en la línea recta, y en la colateral hasta cuarto grado inclusive; o de afinidad hasta el segundo, también inclusive. Procede también la recusación por ser cónyuge del recusado el apoderado o asistente de una de las partes, etc.

Aquí se ve claramente la diferencia entre un adagio y una regla de derecho. El adagio es vago, mientras que la regla perseguirá precisar en detalle, en la medida de lo factible, todos los motivos posibles de recusación.

11. La simple posibilidad de duda no puede ser determinante.

Es necesario conformarse para la convicción del juez, con un grado de certidumbre suficiente para la vida práctica (Ibídem p. 124).

12. Es necesario devolver aquello que se ha adquirido sin razón jurídica.

Este adagio corresponde al principio del enriquecimiento sin causa.

En el artículo 1184 del Código Civil de Venezuela se establece: "Aquel que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquélla se haya empobrecido."

14. En caso de duda, es necesario dividir en partes iguales.

La igualdad corresponde a la justicia, si no hay razón para apartarse de ella. Si la división no es posible se aplicará lo expuesto en el artículo 1.195 del Código Civil y 83 del Código Penal Venezolanos.

Artículo 1.195: "Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado. Quien ha pagado íntegramente la totalidad del daño, tiene acción contra cada uno de los coobligados por una parte que fijará el juez según la gravedad de la falta cometida por cada uno de ellos. Si es imposible establecer el grado de responsabilidad de los coobligados, la repartición se hará por partes iguales."

Artículo 83: " Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores, y de los cooperados inmediatos, queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho".

15. En una división, se recurrirá, en última instancia, al sorteo.

Se presentan situaciones donde lo que en principio parece irracional, puede transformarse en la única solución razonable de un litigio. Como ejemplo podemos encontrar el artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Venezuela.

17. Prohibición de concluir convenios a cargo de terceros.

Los artículos que se relacionan son el 1166 y 1164 del Código Civil de Venezuela.

Artículo 1.166: "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la Ley."

Artículo 1.164: "Se puede estipular en nombre propio en provecho de un tercero cuando se tiene un interés personal material o moral en el cumplimiento de la obligación. El estipulante no puede revocar la estipulación si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de ella. Salvo convención en contrario, por efecto de la estipulación el tercero adquiere un derecho contra el promitente".

18. El que favorece, desfavorece al mismo tiempo.

Este es el gran argumento contra la subvención de empresas privadas (Ibídem p.125). Justifica también los límites impuestos a las donaciones en las sucesiones. Por ejemplo los artículos: 914, 915, 917, 1.435 - 1.437, 1.444 y 1.447 - 1.449 del Código Civil. Artículo 914: "En los testamentos se consideran como no escritas las condiciones imposibles y las que sean contrarias a las leyes y a las buenas costumbres."- Artículo 915: "Es contraria a la ley la condición que impida las primeras o las ulteriores nupcias".- Artículo 917: "Es nula la disposición a título universal o particular hecha por el testador, bajo la condición de que sea él a su vez beneficiado en el testamento de su heredero o legatario."- Artículo 1.435: "No pueden donar quienes no tienen la libre disposición de sus bienes, salvo lo dispuesto en los artículos 146 y 147. A partir del día en que se promueva el juicio de inhabilitación, serán nulas las donaciones que haga el inhabilitado".- Artículo 1.436: "No pueden adquirir por donación, ni aun bajo el nombre de personas interpuestas, los incapaces de recibir por testamento, en los casos y del modo establecido en el Capítulo que trata de las sucesiones testamentarias."- Artículo 1.437: "Toda donación hecha en favor de una persona incapaz para recibirla, es nula, aunque se la presente bajo la forma de cualquier otro contrato."- Artículo 1.444: "Las donaciones hechas a los cuerpos jurídicos no pueden aceptarse sino conforme a sus reglamentos."- Artículo 1.447: "Es nula toda donación hecha bajo condiciones imposibles, o contrarias a la Ley o a las buenas costumbres."- Artículo 1.448: "Es igualmente nula toda donación hecha bajo condiciones cuyo cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del donante."- Artículo 1.449: "Es igualmente nula

si se hubiese hecho con la condición de satisfacer deudas o cargas distintas de las que ya existían al tiempo de la donación, a menos que estén específicamente designadas en la misma."

23. El que comete una falta debe sufrir sus consecuencias.

El principio es válido tanto en derecho civil (contrato, divorcio) como en derecho penal (homicidio, heridas, incendio).

Los artículos relacionados son los siguientes: 185, 192, 195, 1.149, 1.168, 1.185, 1.186, 1.187, 1.188, 1.189, 1.257 - 1.263 y 1.264 del Código Civil 407 y ss., y 344 y ss, del Código Penal Venezolano.

30. Lo que importa es lo que se ha querido, y no lo que habría sido deseable: lo que importa es la voluntad manifestada, y no la intención que no lo fue (Idem).

Por ejemplo los artículos 537, 1160, 1205, 1264 del Código Civil y 12 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela.- Artículo 537: "Las disposiciones contenidas en los dos artículos anteriores no tendrán aplicación cuando las expresiones a que se refieren resulten con un sentido diferente en la intención de quien las empleare." Artículo 1.160: Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley".- Artículo 1.205: "Toda condición debe cumplirse de la manera como las partes han querido o entendido verosímilmente que lo fuese".- Artículo 1.264: "Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención."

32.- El derecho exige sanciones.

Esto constituye para muchos juristas, el rasgo específico del derecho. Esta medida se impone sobre todo al legislador. En este contexto se puede considerar como sanción la nulidad de un acto jurídico (Idem.). Los artículos relacionados son los siguientes: 119 - 120 de la Constitución Nacional y 1.142 y ss. del Código Civil.- Artículo 119:

"Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos."- Artículo 120: "Es nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza, o por reunión de individuos en actitud subversiva".- Artículo 1.142: "El contrato puede ser anulado: 1° Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y 2° Por vicios del consentimiento.

33. Las triquiñuelas legales están prohibidas.

Esta máxima es el fundamento de la teoría del abuso del derecho (Idem.). Por ejemplo lo contemplado en la segunda parte del artículo 1.185 del Código Civil.

39. La confianza merece protección.

Esta máxima es el fundamento de todas las disposiciones que protegen al poseedor de buena fe (Idem.). Observemos los artículos 788 y 789 del Código Civil y 12, segunda parte, del Código de Procedimiento Civil Venezolanos: Artículo 788: "Es poseedor de buena fe quien posee como propietario en fuerza de justo título, es decir, de un título capaz de transferir el dominio, aunque sea vicioso, con tal que el vicio sea ignorado por el poseedor."- Artículo 789: "La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla. Bastará que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición."- Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil: "...En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe."

40. El derecho no debe ceder a lo que es violación del derecho.

De allí el principio de la legítima defensa. Principio establecido en los siguientes artículos: 65, ord. 3°, del Código Penal y 11 88 del Código Civil de Venezuela. Artículo 65 ord. 3° : "No es punible: ...3° El que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1.^a Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho. 2.° Necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla. 3.^a Falta de provocación suficiente de parte del

que pretenda haber obrado en defensa propia..."- Artículo 1.188: " No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o en defensa de un tercero. El que causa un daño a otro para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, no está obligado a reparación sino en la medida en que el juez lo estime equitativo."

43. La obligación de utilizar los medios menos dañinos.

Es mejor ejercer su derecho evitando daños a terceros para no tener que repararlos (Ibídem p,126). Por ejemplo el artículo 1185, segunda parte del Código Civil.

44. Lo necesario es permitido.

Y tiene como par el siguiente principio:

50. A lo imposible, nadie está obligado.

Estos dos principios justifican los casos de fuerza mayor y el estado de necesidad. No se trata, en estos dos casos, de necesidad y de imposibilidad lógicas, sino de situaciones que se derivan "de la naturaleza de las cosas" (Idem.). Una de sus aplicaciones son los artículos 1949 a 1953 del Código Civil relativos al depósito necesario. Que se vinculan con los artículos 1200, 1775 y ss, del Código Civil y 65, ord. 4º, del Código Penal.- Artículos 1.200: "La condición imposible o contraria a la ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación que depende de ella si es suspensiva; y se reputa no-escrita si es resolutoria. En todo caso, la condición resolutoria contraria a la Ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación de la cual ha sido causa determinante."- Artículo 1.775: "Depósito necesario es el que hace alguna persona apremiada por algún accidente: como ruina, incendio, saqueo, naufragio u otro imprevisto."- Artículo 65 ord. 4º : "No es punible: El que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave o inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo."

45. La acción oportuna es permitida.

Este adagio se refiere a la gestión de negocios (Idem.). Artículos relativos 1.173 - 1777 del Código Civil de Venezuela.- Artículo 1.173: " Quien sin estar obligado asume conscientemente la gestión de un negocio ajeno, contrae la obligación de continuar la gestión comenzada y de llevarla a término hasta que el dueño se halle en estado de proveer por sí mismo a ella; y debe también someterse a todas las consecuencias del mismo negocio y a todas las obligaciones que resultarían de un mandato. El gestor procurará mediante avisos por la prensa y por cualquier otro medio ponerse en comunicación con el dueño. Quien es incapaz de aceptar un mandato es también incapaz de obligarse como gestor de negocios ; será siempre responsable de los daños que ha causado y estará obligado en razón de su enriquecimiento sin causa. "

47. Sólo lo que está determinado es pertinente en derecho.

Veamos los artículos 340, 346 ord. 6º , y 482 del Código de Procedimiento Civil Venezolano; igualmente lo que prevé los artículos 12 y 243, 244 ejusdem.- Artículo 340 : "El libelo de la demanda deberá expresar : 1.- La indicación del Tribunal ante el cual se propone la demanda. 2.- El nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado y el carácter que tienen. 3.- Si el demandante o el demandado fuere una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro. 4.- El objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión indicando su situación y linderos, si fuere semoviente; los signos, señales y particularidades que puedan determinar su identidad, si fuere mueble; y los datos, títulos y explicaciones necesarias si se tratare de derechos u objetos incorporales. 5.- La relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, con las pertinentes conclusiones. 6.- Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquéllos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo. 7.- Si se demandare la indemnización de daños y perjuicios, la especificación de

Los tópicos jurídicos ¿medios para evitar la rigidez del derecho positivo?

estos y sus causas. 8.- El nombre y apellido del mandatario y la consignación del poder. 9.- La sede o dirección del demandante a que se refiere el artículo 174."- Artículo 346: "Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas: ord. 6° : El defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340, o por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 78"- Artículo 482: "Al promover la prueba de testigos, la parte presentará al Tribunal la lista de los que deben declarar, con expresión del domicilio de cada uno."- Artículo 243 del Código de Procedimiento Civil Venezolano: "Toda sentencia debe contener: 1.- La indicación del Tribunal que la pronuncia. 2.- La indicación de las partes y de sus apoderados. 3.- Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos. 4.- Los motivos de hecho y de derecho de la decisión. 5.- Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia. 6.- La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.- Artículo 244: "Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita."

51. Lo arbitrario está prohibido.

Esta máxima limita la facultad discrecional, que no se puede ejercer de manera irrazonable. Al respecto veremos los artículos 121, 206, 240 - 244 de la Constitución de la República:

Artículo 121 de la Constitución Nacional: "El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley".- Artículo 206 de la Constitución de la República: "La jurisdicción contencioso - administrativa corresponde a la Corte

Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso - administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".- Artículo 240 de la Constitución: "El Presidente de la República podrá declarar el estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran".- Artículo 241 *ejusdem*: "En caso de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social, el Presidente de la República podrá restringir o suspender las garantías constitucionales, o algunas de ellas, con excepción de las consagradas en el artículo 58 y en los ordinales 3° y 7° del artículo 60".- Artículo 242 de la Constitución Nacional: "El Decreto que declare el estado de emergencia u ordene la restricción o suspensión de garantías será dictado en Consejo de Ministros y sometido a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los diez días siguientes a su publicación".- Artículo 243 de la Constitución de la República: "El Decreto de restricción o suspensión de garantías será revocado por el Ejecutivo Nacional, o por las Cámaras en sesión conjunta, al cesar las causas que lo motivaron. La cesación del estado de emergencia será decretada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada".- Artículo 244 *ejusdem*: "Si existieren fundados indicios para temer inminentes trastornos del orden público, que no justifiquen la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá adoptar las medidas indispensables para evitar que tales hechos se produzcan. Estas medidas se limitarán a la detención o confinamiento de los indiciados, y deberán ser sometidas a la consideración del Congreso o de la Comisión Delegada dentro de los

diez días siguientes a su adopción. Si éstos las declararen no justificadas, cesarán de inmediato; en caso contrario, se las podrá mantener hasta por un límite no mayor de noventa días. La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad".

54. Lo que es insoportable no puede ser derecho.

Si la denegación de justicia es punible, no puede prohibir al juez suplir las insuficiencias del legislador, de igual forma, es necesario interpretar la ley de modo que sus consecuencias no sean insoportables (Idem.).

El artículo 73 del Código Penal venezolano dice : " No es punible el que incurra en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima o insuperable".- Artículo 19 del Código de Procedimiento Civil Venezolano : "El Juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia."

55. No se pueden admitir demandas que no tienen límites.

No se admitirá ninguna acción por daños que pueda reproducirse infinitamente. Artículo 340 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los arts. 346, ord. 6º, 12 y 243 - 244.

Conjuntamente con estos adagios y principios, Struck descubre cierto número de lugares jurídicos, o sea, de puntos de vista, los cuales tanto el legislador como el juez deben tener en cuenta en la elaboración y en la aplicación del derecho.

Estos puntos de vista se refieren a: la compensación, la responsabilidad y la iniciativa, la prioridad (a quien llega primero, primero se le sirve),la igualdad, la autonomía de la voluntad, los *standards* (criterios usuales),la protección de los comportamientos habituales, la proporcionalidad, lo practicable, el peligro de abuso, la finalidad, el

interés, el interés general ,la protección social, el interés económico, el principio de orden, la seguridad jurídica, la posibilidad de abreviar los procedimientos en los casos evidentes (Cf: Ch. Perelman; pp : 127 - 128).

La crítica más substancial realizada a los que apoyan los tópicos jurídicos por los partidarios de una concepción más dogmática y más sistemática del derecho, es la relativa a la vaguedad de estos lugares y en el hecho de que, en un conflicto, es raro que las partes no puedan invocar uno u otro lugar en su favor.

A esta crítica, Struck responde que si ciertos lugares son el objeto de un consenso general, es porque conducen a interpretaciones diferentes, de suerte que un acuerdo sobre un lugar puede constituir sólo un acuerdo sobre una fórmula vacía: la discusión deberá, en este caso, como cuando hay un conflicto entre lugares diferentes, finalizar en una interpretación o en una elección que parezca suministrar la solución más razonable en la situación litigiosa (Ibídem p.128).

Pero su refutación fundamental desde el punto de vista dogmático resulta de la verificación de que ninguna regla de derecho ni ningún valor, es absoluto, y que siempre hay situaciones donde una regla, cualquiera que sea, deberá ser limitada y un valor, cualquiera que sea su importancia, deberá ceder ante consideraciones más poderosas en ese caso (Cf: Struck citado por Ch Perelman, p.128).

Podemos concluir esta ponencia diciendo que los tópicos permiten el desarrollo de los argumentos jurídicos, es decir, constituyen instrumentos para la flexibilización del Derecho, evitando su rigidez, al contribuir en la toma de una decisión sensata y satisfactoria, es decir, prudente en las diferentes controversias que se le pueden presentar al juez. Precisamente por eso se habla de jurisprudencia.

Así pues, gracias a los tópicos jurídicos, el juez dispone de una mayor libertad en la interpretación de los textos legales, para flexibilizarlos.

Los tópicos jurídicos ¿medios para evitar la rigidez del derecho positivo?

Esta libertad, en vez de conducir a lo arbitrario, aumenta los medios intelectuales de los cuales dispone el juez en su búsqueda de una solución razonable, aceptable, conveniente.

La gran ventaja de los tópicos jurídicos consiste en el hecho de que, en lugar de oponer dogmática y práctica, permiten elaborar una metodología jurídica que se inspira en la práctica y orienta al razonamiento jurídico para que, en lugar de oponer el derecho positivo a la razón y a la justicia, se esfuerce por el contrario, en conciliarlos (Cf: *Ibidem* p 129).-

BIBLIOGRAFIA.

PERELMAN, Ch; **La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica**. Tr: Luis Díez - Picazo. Madrid. Edit. Civitas, 1979.

PETZOLD, Hermann; **La Noción de Igualdad en el Derecho de algunos Estados de América Latina** Maracaibo. Edit. Universitaria de la Universidad del Zulia, 1974.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Repertorio de

Jurisprudencia Mensual. Caracas, Dr. Oscar Pierre Tapia. Nros, 1 (enero 1989), 2 (febrero 1989), 3 (marzo 1989), 4 (abril 1989), 5 (mayo 1989), 6 (junio 1989), 7 (julio 1989), 8 - 9 (Agosto. - septiembre, 1989), 10 (octubre 1989), 11 (noviembre 1989), 12 (diciembre 1989), 1 (enero 1990), 2 (febrero 1990), 3 (marzo 1990), 4 (abril 1990), 5 (mayo 1990), 6 (junio 1990), 7 (julio 1990), 8 - 9 (Agosto. - sept. 1990), 10 (octubre 1990), 11 (noviembre 1990), 12 (diciembre 1990), 1 (enero 1991), 2 (febrero 1991), 3 (marzo 1991), 4 (abril 1991), 5 (mayo 1991), 6 (junio 1991), 7 (julio 1991), 8 - 9 (Agosto. - septiembre, 1991), 10 (octubre 1991), 11 (noviembre 1991), 12 (diciembre 1991), 1 (enero 1992), 2 (febrero 1992), 3 (marzo 1992), 4 (abril 1992), 5 (mayo 1992), 6 (junio 1992), 7 (julio 1992), 8 - 9 (Agosto. - septiembre, 1992), 10 (octubre 1992), 11 (noviembre 1992), 12 (diciembre 1992), Año 1 (enero 1993), 2 (febrero 1993), 3 (marzo 1993), 4 (abril 1993), 5 (mayo 1993), 6 (junio 1993), 7 (julio 1993), 8 - 9 (Agosto. - septiembre, 1993), 10 (octubre 1993), 11 (noviembre 1993), 12 (diciembre 1993), 1 (enero 1994), 2 (febrero 1994), 3 (marzo 1994), 4 (abril 1994), 5 (mayo 1994), 6 (junio 1994), 7 (julio 1994) 8 - 9 (Agosto. - septiembre, 1994), 10 (octubre 1994), 11 (noviembre 1994), 12 (diciembre 1994), 1 (enero 1995), 2 (febrero

1995), 3 (marzo 1995), 4 (abril 1995), 5 (mayo 1995), 6 (unjo 1995), 7 (julio 1995), 8 - 9 (Agosto. - sept. 1995), 10 (octubre1995), 11 (noviembre1995), 12 (diciembre 1995), 1 (enero 1996), 2 (febrero 1996), 3 (marzo 1996), 4 (abril 1996), 5 (mayo 1996), 6 (junio 1996), 7 (julio 1996), 8 - 9 (Agosto. - sept. 1996), 10 (octubre 1996), 11 (noviembre 1996), 12 (diciembre 1996).

JURISPRUDENCIA VENEZOLANA. Caracas, Ramírez y Garay. Tomos XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXV, XXXII, XLIX, LI, LVI, LXL, LXXI, LXXV, LXXXI, LXXXVI, CIV, CX, CXVII, IC, CXXVII.

VIEHWEG, Theodor; **Tópica y Jurisprudencia** Tr: Luis Diez - Picazo. Madrid. Edit. Taurus, 1964.