

## **INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 120 Y 130 DE LA LEY DE BANCOS**

José Mélich Orsini  
*Profesor de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Políticas,  
Universidad Central de Venezuela.*

1. La vigente Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito de 22 de abril de 1975 fue dictada por el Presidente de la República, señor Carlos Andrés Pérez, en Consejo de Ministros, invocando lo previsto en el ordinal 1º del artículo 1º de la "Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera" de fecha 31 de mayo de 1974 (G. O. N.º 30.412 de 31-5-74), que reza así:

Artículo 1º—De conformidad con el ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución, se autoriza al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, y dentro del año siguiente a la publicación de esta Ley, dicte las siguientes medidas económicas y financieras:

1º) Realizar las reformas necesarias en el sistema financiero nacional y en el mercado de capitales a objeto de asegurar que la acción del Estado contribuya eficazmente a acelerar el desarrollo económico del país, propiciar la mejor distribución de la riqueza, garantizar la estabilidad del sistema monetario y evitar las perturbaciones inflacionarias.

2º) Modificar la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en lo que se refiere a la unidad del Tesoro a fin de que pueda destinarse anualmente a la creación y mantenimiento del Fondo de Inversiones de Venezuela, el 50% de los ingresos fiscales obtenidos por concepto de impuesto de explotación de petróleo y gas y del impuesto sobre el renta sobre estos sectores, y a establecer los mecanismos de ajustes que sea necesario aplicar cada año para mantener una relación adecuada entre el monto asignado al Presupuesto Anual de la República y a los que se destinen al mencionado Fondo.

3º) Crear el Fondo de Inversiones de Venezuela como entidad autónoma con personalidad jurídica propia, que tendrá por objeto la administración e inversión de su patrimonio a los fines de completar el financiamiento de la expansión y diversificación de la estructura económica nacional, realizar colocaciones rentables en el exterior, y propiciar el desarrollo de programas de cooperación internacional, de manera de coadyuvar a la estabilidad económica y financiera del país. En el acto de creación se determinará el aporte inicial y a los sucesivos aportes que en cada ejercicio fiscal deberá hacer el Ejecutivo Nacional al Fondo, así como también las normas relativas a su organización, forma de administración, competencias y las demás que sean necesarias para asegurar debidamente el cumplimiento de sus objetivos.

4º) Dictar normas para la colocación de fondos de la Tesorería a través de la adquisición de valores hipotecarios o prendarios emitidos por instituciones financieras que tales instituciones puedan efectuar de conformidad con sus

leyes respectivas, siempre que dichos recursos se destinen íntegramente al financiamiento de inversión en los sectores agropecuario e industrial. Las cantidades que se destinen no serán superiores en su conjunto a los dos mil millones de bolívares que para cada uno de los sectores citados y para su gradual utilización se incluirán las erogaciones en la Ley de Presupuesto en cada ejercicio fiscal o se solicitará al Congreso Nacional la autorización o autorizaciones indispensables para dictar los créditos adicionales que sean necesarios.

5º) Efectuar las siguientes reformas en la Ley de Impuesto sobre la Renta:

a. Aumentar la tributación de las empresas petroleras mediante el establecimiento de un impuesto adicional progresivo sobre la renta remanente o de otros mecanismos impositivos que se juzguen adecuados; todo ello dentro del marco de las recomendaciones de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP);

b. Modificar el sistema de exenciones y exoneraciones, desgravámenes y rebajas de impuesto, a fin de convertirlo en un instrumento de política económica, susceptible de ser utilizado de acuerdo con la situación coyuntural, sectorial y regional de la actividad económica del país.

6º) Estimular la transformación de la estructura de aquellos sectores de producción que lo requieran, con la finalidad de hacerlos más competitivos en el exterior, con especial atención de los acuerdos de integración suscritos por Venezuela, de favorecer la política de pleno empleo y de desconcentración económica y de controlar las presiones inflacionarias.

7º) Dictar las medidas necesarias que se aseguren para el Estado venezolano, la reserva de la industria de la explotación de mineral de hierro y establezcan los mecanismos para la recuperación de las concesiones otorgadas.

8º) Emitir títulos de la deuda pública nacional en los términos y condiciones que se acuerden con el Banco Central de Venezuela, por el monto requerido para cancelar los compromisos contraídos hasta el 30 de abril de 1974 por el Estado con el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y para reponer la cantidad que se ha utilizado del Fondo de Pensiones hasta dicha fecha con el fin de cubrir el déficit de los servicios médicos.

9º) Consagrar como derechos adquiridos de los trabajadores la prestación de antigüedad y el auxilio de cesantía y determinar las condiciones y términos financieros en que los patronos deberán cancelarlas.

10) Decretar salarios mínimos y los aumentos de sueldos, salarios y prestaciones requeridos para elevar el nivel de vida de la población y mejorar la distribución de los ingresos de acuerdo con la política general que defina el Ejecutivo Nacional. En ningún caso el ejercicio de esta facultad impedirá modificaciones de sueldo y salarios resultantes de los contratos de trabajo.

Al dictar la Ley de Bancos, el Presidente de la República pretendió, pues, hacer uso de la potestad que le confiere directamente el ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución de dictar normas con fuerza de ley, bajo el presupuesto de que recaiga una previa autorización emanada del Congreso Nacional con los requisitos de una ley formal que levante el obstáculo que, en condiciones normales, existe para que el Ejecutivo Nacional ejerza funciones de tal índole, reservadas por la Constitución a las Cámaras Legislativas (artículos 138, 139, 162 y 177 de la Constitución).

Comentando el ejercicio de esta potestad extraordinaria del Ejecutivo Nacional escribe el profesor José Guillermo Andueza ("Las Potestades Normativas del Presidente de la República", en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Universidad Central de Venezuela, 1979, Tomo IV. p. 2069), lo siguiente:

"En el derecho venezolano hay un sistema normal de distribución de competencias normativas. El Ejecutivo Nacional tiene constitucionalmente atribuida parte de esta competencia que comparte con el Congreso. La autorización legislativa no tiene por objeto ampliar la potestad normativa del Presidente de la República, sino habilitarlo para que pueda ejercerla debido al carácter excepcional que esa potestad normativa tiene en la Constitución venezolana... La ley autorizante señala la materia económica o financiera sobre la cual puede actuar el Presidente de la República y establece las bases que contienen las directrices y límites que la autorización fija al Ejecutivo Nacional... La autorización ha de ser expresa, es decir, debe indicarse con precisión la materia sobre la que recae la autorización... El Ejecutivo Nacional, al hacer uso de la autorización concedida, debe atenerse al mandato legislativo. Si se excede o va más allá de la autorización, la medida puede ser recurrida por usurpación de atribuciones o por violación de la ley... Pienso que la fuerza de ley de las medidas extraordinarias deriva de un mandato implícito de la Constitución. En efecto, no hay disposición expresa que diga que las medidas extraordinarias tendrán fuerza de ley. No obstante, esta conclusión resulta de una interpretación armónica del ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución y del artículo 226 *ejusdem*. Este último artículo reserva a la ley el establecimiento o modificación de los impuestos. Sin embargo, el aparte único de dicho artículo expresa que esa disposición 'no limita las facultades extraordinarias que se acuerdan al Ejecutivo Nacional en los casos previstos' por la Constitución. Esta salvedad demuestra que el pensamiento constituyente es que las medidas extraordinarias tienen la misma fuerza y el mismo rango que la ley. Por otra parte, la interpretación que el Congreso y el Ejecutivo Nacional han dado a esas disposiciones en los casos en que se han aplicado ha sido conteste, en el sentido de que esas medidas tienen la fuerza y el rango de la ley".

Por su parte el profesor Antonio Moles Caubet ("La Potestad Reglamentaria y sus Modalidades", en el mismo citado *Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV. p. 2094), escribe:

"La vigente Constitución tiene previstas unas medidas extraordinarias en materia económica y financiera, adoptadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante una serie de actos normativos corrientemente denominados Decretos-Leyes (art. 190, ord. 8º)... Estos decretos-leyes son consecuencia de un acto compuesto; la ley y los decretos de ellos derivados... La estructura de los decretos-leyes, permite destacar: 1) La ley de autorización o autorizativa, provista de eficacia legitimadora, recurrible por inconstitucionalidad, y 2º) el decreto-ley, acto de cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley y en este sentido acto administrativo normativo recurrible".

2. Hechas estas observaciones, el punto que nos interesa demostrar es que el Ejecutivo Nacional, al dictar las normas contenidas en los artículos 129 y 130 de

la aludida Ley de Bancos, incurrió en un vicio de inconstitucionalidad y que, por tal motivo, debe declararse la nulidad de dichas dos disposiciones legales, aplicándose en su lugar las normas del Código de Comercio que se habría pretendido derogar mediante dichas irritas disposiciones.

En efecto, el artículo 117 de la Constitución Nacional establece:

“La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

y el artículo 119 *ejusdem* sanciona este mandato constitucional así:

“Toda autoridad usurpada es ineficaz, y *sus actos son nulos*”.

La Constitución ha definido en el ordinal 8º del artículo 190 los límites de la potestad normativa del Ejecutivo Nacional, señalando que ella debe limitarse a medidas comprendidas en la materia económica o financiera y, dentro de ella, al ámbito que le sea específicamente diseñado en la ley autorizativa. Si la autorización legislativa pudiera interpretarse en el sentido de haberse querido por ella ampliar la potestad del Ejecutivo para que las medidas normativas de éste abarcaran más allá de la materia económica y financiera, la ley autorizativa sería inconstitucional y las actuaciones normativas del Ejecutivo cumplidas en ejecución de esa autorización habrían sido violatorias de la Constitución en un segundo grado, en cuanto ejecución de un acto legislativo inconstitucional. No es tal el caso, pues, la simple lectura del artículo 1º de la citada Ley autorizativa que se invoca en el encabezamiento del Decreto-Ley mediante el cual se dictó la Ley de Bancos y que hemos insertado más arriba, revela claramente que la autorización del Congreso entendió restringirse a tal ámbito de lo económico y financiero, y más todavía a “reformas necesarias en el sistema financiero nacional y en el mercado de capitales”, pero que *en ningún caso entendió conferir al Ejecutivo Nacional poderes para modificar la legislación mercantil ordinaria y mucho menos la comprendida en Códigos que han sido tradicionalmente reservadas a la potestad de las Cámaras Legislativas*.

Es pues el Ejecutivo Nacional mismo quien incurre de modo directo en inconstitucionalidad al interpretar una potestad normativa excepcional en forma amplia, para comprender como materia de la emergencia económica y financiera una manifiestamente extraña a ella, como lo es la normativa de Derecho Privado que regula las relaciones entre los particulares con ocasión de una cuenta corriente bancaria.

El ya citado constitucionalista José Guillermo Andueza escribe en otro de sus trabajos (*La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*”, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, pp. 19 y sigs.), lo siguiente:

“Podemos definir la inconstitucionalidad como la contradicción lógica existente entre una norma de jerarquía inferior y la norma suprema del Estado... Ahora bien, ¿qué debemos entender por contradicción del contenido del acto estatal con la Constitución? ¿El juez deberá limitarse a constatar si existe una contradicción literal o deberá penetrar en las intenciones y propósitos del constituyente y compararlos con los del legislador? Si el juez limitara su investigación a la comparación del texto constitucional con el acto estatal, el control constitucional difícilmente operaría, ya que los Poderes Públicos raramente incurren en violaciones flagrantes”.

Y más adelante agrega:

“Analizado el concepto de inconstitucionalidad, veamos cuántas clases de inconstitucionalidad hay. La doctrina distingue dos especies: a) La una *material*, cuando el acto estatal ha infringido un principio de la Constitución; y b) la otra *formal*, cuando la ley no ha sido dictada o promulgada de acuerdo con las formalidades prescritas por la Constitución. . . La Corte Federal (hoy la Corte Suprema de Justicia) y *los Tribunales de Instancia tienen en Venezuela el control de la constitucionalidad, ora la material, ora la formal*” (subrayado nuestro).

Aplicando estos conceptos resulta claro que *la inconstitucionalidad que vicia el Decreto-Ley en lo que se refiere a los artículos 129 y 130 de la Ley de Bancos* en él contenidos es de *carácter formal*, por cuanto dichos artículos han sido sancionados y promulgados como normas de rango legal sin sujeción a la formalidad establecida en el ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución, ya que ellos no están comprendidos en el ámbito de la Ley autorizativa dictada por el Congreso, único dentro del cual podían tener el rango de ley que se le pretende atribuir; y *de otra parte material*, puesto que, al pretender regularse con ellos una materia propia del Código de Comercio, ajena a la materia económica y financiera en el sentido en que debe entenderse la materia aludida por el texto constitucional citado, dichas normas violan directamente tal principio constitucional.

Agreguemos todavía con el profesor Andueza (*op. cit.* p. 89) lo siguiente:

“La violación comprende tanto la violación literal como la no aplicación de la Constitución o de la ley, el error de hecho, la falsa calificación de los hechos o la ausencia de causa, que constituyen la violación de los motivos, y por último la violación de los móviles del acto, es decir, violación del fin que se propuso la Constitución o las leyes”.

3. Establecida pues, la manifiesta inconstitucionalidad de los citados artículos 129 y 130 de la Ley de Bancos, no hay duda de que respecto de dichas disposiciones, todo Tribunal de la República está en el deber de aplicar el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil que dice: “cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Tribunales aplicarán ésta con preferencia.

Comentando los sistemas de control de la constitucionalidad escribe el citado profesor Andueza, que la aludida norma del Código de Procedimiento Civil consagra entre nosotros el llamado control de constitucionalidad por “vía de excepción”, la cual puede ser invocada por “todo aquel que haya sido lesionado en sus derechos por un acto inconstitucional” (*op. cit.*, p. 37), y que siendo la cuestión de la inconstitucionalidad de un acto estatal un punto de mero derecho, éste “puede ser alegado en cualquier grado y estado de la causa y debe ser decidida previamente a la cuestión de fondo, ya que de la apreciación del juez dependerá el que se aplique o no la ley” impugnada (*ibidem*, p. 38). Añade además que “la excepción se dirige a pedir al juez que no aplique la ley inconstitucional”, que ella “es imprescriptible” y que puede ser opuesta tanto por el demandante como por el demandado y *aun hecha valer de oficio por el propio juez* (*ibidem*, p. 55).

Cuanto se ha dicho puede ser planteado también de otra manera. Como escribe el doctor Augusto Pino (“Sistema de las Fuentes Constitucionales del De-

recho Venezolano”, en el citado *Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo I, p. 113), “en cada ordenamiento jurídico, por elemental que sea, se pueden encontrar, al lado de las *normas primarias*, las cuales imponen a los destinatarios los deberes de comportamiento (normas de conducta), y de las *normas secundarias*, las cuales prevén las sanciones para la violación de las normas primarias (normas sancionadas), las *normas de individualización*, que establecen los criterios para individualizar todas las normas que concurren a formar el ordenamiento en su unidad sistemática, orgánica y dinámica”.

Es en virtud de estas normas individualizadoras que podemos llevar a determinar con seguridad cuáles son las normas que tienen la idoneidad necesaria para producir derecho, en el sentido de derecho objetivo. Estas llamadas normas individualizadoras nos dicen, en efecto, a qué hechos y mediante qué juicios de valor pueden excluirse unas normas que estén en colisión con otras de aparente igualdad en rango. En esta forma el problema de las fuentes del derecho nos refiere al de los criterios mediante los cuales se puede lograr superar las antinomias que oscurecen la unidad y coherencia sistemática del ordenamiento realmente vigente. Entre tales criterios están no sólo el llamado “principio jerárquico” (esto es, el de la posición de superioridad de algunas fuentes respecto de otras, p. ej.: de la Constitución respecto de la ley o de esta última respecto del reglamento, sino también el conocido como “principio de la competencia” que invalida una norma por el solo hecho de su proveniencia de una fuente no competente. Ahora bien, tal es precisamente el caso en que se hallan las normas de los artículos 129 y 130 contenidas en esa fuente atípica constituida por el Decreto de emergencia dictado por el Ejecutivo Nacional el 22 de mayo de 1975 y que se denomina Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. En efecto, aun si es posible decir que ese Decreto-Ley tiene el mismo rango de una ley formal (art. 162 de la Constitución) y como tal puede servir para derogar una disposición legal referente a materia económica o financiera (art. 177 *ejusdem*), es evidente que el criterio de la competencia impone —como hemos visto ya— excluir que tal Decreto-Ley haya podido servir de fuente de formación y renovación de las normas del Código de Comercio que regulan los efectos *inter partes* de la celebración de un contrato de cuenta corriente bancaria en lo que respecta a los plazos y modalidades en los que el Banco debe formular y entregar al cuentahabiente el Estado de Cuenta, a la forma en que debe otorgarse el finiquito de una cuenta corriente, a los medios de prueba que puedan utilizarse para su impugnación, etc., materias todas ellas que trascienden de lo puramente económico.