

# La fundación y el instituto autónomo. Dos caras de la persona jurídica de tipo fundacional

Oscar RIQUEZES CONTRERAS\*  
RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 783-822.

## SUMARIO

**Breve *introito* 1. La fundación** 1.1. *La fundación vista desde dos ángulos. Desde el Derecho de las Personas* 1.2. *Desde el Derecho de Bienes* 1.2.1. El mayorazgo 1.2.2. El beneficio 1.2.3. El censo **2. La fundación como sujeto de derecho en la práctica ¿Cómo se desenvuelve su acción?** **3. Disolución y liquidación de la fundación** 3.1. *¿Quién debe liquidar el patrimonio?* **4. El instituto autónomo** 4.1. *Su origen* 4.2. *La personalidad jurídica* 4.3. *La creación por ley* 4.4. *El elemento fundacional* 4.5. *La autonomía* 4.6. *Disolución*

## Breve *introito*

El día 16 de marzo de 2018, defendimos nuestro trabajo de ascenso a la categoría de profesor Agregado, intitulado: *La fundación en Venezuela. Su inclusión en el Código Civil. Su regulación. Problemas actuales*. Entre los distinguidos miembros del jurado estaba Jesús CABALLERO ORTIZ, quien luego de culminado el acto académico, nos manifestó su particular interés en el tema investigado, ya que él también había estudiado la persona jurídica de tipo fundacional en el campo del Derecho público y, más específicamente, el instituto autónomo.

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado, Profesor Agregado de Derecho Romano I y Derecho Civil I (Personas), Doctorando en Ciencias mención Derecho. **Universidad José María Vargas**, Especialista en Derecho del Trabajo. Dedicado al profesor Jesús Caballero Ortiz en su 80º cumpleaños.

Cabe mencionar que en nuestro trabajo, posteriormente publicado<sup>1</sup>, se abordó el análisis de la fundación pública, pero se omitió hacer lo propio con el instituto autónomo, por ello cuando fuimos invitados a contribuir a este número, nos pareció apropiado corregir ese olvido contrastando la fundación privada con el instituto autónomo, usando algunos de los importantes materiales de estudio producto de la acuciosidad y capacidad de análisis del autor que hoy celebramos.

## 1. La fundación

### *1.1. La fundación vista desde dos ángulos. Desde el Derecho de las Personas*

Desde esta perspectiva, la fundación es un instituto o ente jurídico con vocación de duración prolongada, creado por voluntad de una persona (natural o jurídica) que asume el nombre de fundador, quien le asigna el cumplimiento de una tarea de interés general (que la doctrina española llama «obra»), determina la estructura y conformación de los órganos indispensables para realizar los actos dirigidos al logro de su cometido (que la doctrina alemana y española denominan «organización») y le dota del patrimonio necesario para alcanzar su propósito.

De acuerdo con una interpretación literal del artículo 20 del Código Civil, el objeto o fin de utilidad general parece limitarse a lo allí pautado, que corresponde a una lista de corte muy tradicional; sin embargo, en los tiempos más recientes HUNG VAILLANT ha propuesto una interpretación más amplia de esa norma, basándose en el nuevo marco constitucional venezolano:

Realmente resulta difícil establecer en abstracto lo que debe entenderse por «utilidad general». En este sentido, parece prudente recurrir en esta materia a lo que deben ser considerados valores sociales fundamentales

---

<sup>1</sup> RIQUEZES CONTRERAS, Oscar: *La fundación en Venezuela. Su inclusión en el Código Civil. Su regulación. Problemas actuales*. Editorial Galipán. Caracas, 2020, [https://www.amazon.com/dp/B085BF9PDZ/ref=rdr\\_kindle\\_ext\\_tmb](https://www.amazon.com/dp/B085BF9PDZ/ref=rdr_kindle_ext_tmb). Algunas ideas allí expresadas se mencionarán en este artículo.

en nuestro medio, y para ello la vía que consideramos adecuada es la de recurrir al ordenamiento constitucional. En este sentido nuestro texto Constitucional declara (...) como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político (...) Paralelamente, el artículo 3 constitucional señala como fines esenciales del Estado venezolano, la defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad; el ejercicio democrático de la voluntad popular; la construcción de una sociedad justa y amante de la paz<sup>2</sup>.

Y agrega:

El marco constitucional indicado puede servir de ayuda para precisar los posibles objetos de las fundaciones; en particular, por cuanto en la actualidad se propugna que ellas no pueden ni deben entenderse exclusivamente desde su perspectiva de personas jurídico-privadas; sino además y prevalentemente, como instituciones que cooperan o colaboran con los poderes públicos para la consecución de fines de interés general...<sup>3</sup>

La opinión del destacado autor patrio se afilia a las modernas tendencias que propician la cooperación sociedad-Estado, para lo cual la fundación es una herramienta importante y dejan definitivamente en el olvido el recelo de la doctrina, especialmente francesa, que a principios del siglo xx sostenía que debía desconfiarse de los fines perseguidos por el instituto fundacional.

Surge la fundación del cumplimiento de las formalidades previstas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, pues, como expusimos en nuestro libro, Venezuela no acogió el sistema de autorización administrativa previa que se aplica –entre otros países– en Italia, Alemania, España, Argentina y Colombia, esto significa que el registrador venezolano no puede sopesar la

<sup>2</sup> HUNG VAILLANT, Francisco: *Derecho Civil* t. 5.<sup>a</sup>, Vadell Hermanos Editores. Valencia, 2015, p. 485.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 486.

oportunidad y conveniencia de la proyectada fundación, sino que su labor se limita a verificar la regularidad del otorgamiento de su acta constitutiva y de su estatuto y, muy especialmente, que la afectación del patrimonio fundacional, no infrinja la prohibición de los institutos de manos muertas.

La persona jurídica que nos ocupa es de tipo fundacional, dada la afectación patrimonial antes referida, circunstancia que la separa de las personas jurídicas de tipo asociativo, que tienen como punto de partida la unión de varias personas (naturales o jurídicas), que persiguen el logro de un fin común a todas ellas y cuyo éxito repercutirá en su beneficio exclusivo<sup>4</sup>. En tales términos se expresa el autor colombiano TAFUR GALVIS:

Una de las clasificaciones generalmente aceptadas sobre las personas jurídicas permite distinguir las personas jurídicas de naturaleza asociativa de las personas de naturaleza fundacional. Las primeras consisten en una pluralidad de personas cuya voluntad es decisiva para la configuración de sus relaciones jurídicas...<sup>5</sup>

Y con respecto a la asociación agrega: «... en la asociación aparece como elemento característico el sustrato personal, la unión de personas que de común acuerdo establece y realiza un fin colectivo...»<sup>6</sup>.

Esta coalición de personas que constituye el punto de partida de estos entes morales es puesta en evidencia por nuestro legislador, al regular el llamamiento al proceso de las denominadas «sociedades irregulares» y otros entes sin personalidad jurídica, en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil:

---

<sup>4</sup> Esa afectación trae una muy importante consecuencia jurídica, pues determina que el uso de la masa patrimonial o de su renta o frutos, no podrá ser utilizado para otro destino distinto del cumplimiento del fin fundacional (ibíd., p. 482). Véase también: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Derecho Civil I Personas*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, p. 60.

<sup>5</sup> TAFUR GALVIS, Álvaro: *Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el Estado*. 3.<sup>a</sup>, Editorial Temis. Bogotá, 1990, p. 17.

<sup>6</sup> Ibíd., p. 20.

Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados.

Esta responsabilidad solidaria de cada uno de esos individuos se explica fácilmente porque, al no ser creada regularmente la persona jurídica, no se produce la diferenciación patrimonial que se verifica como su efecto necesario; por consiguiente, todas las obligaciones nacidas del desempeño de sus pretendidos representantes repercuten sobre ellos mismos.

### *1.2. Desde el Derecho de Bienes*

Muchas personas no entienden cómo un patrimonio, aunque esté afectado a un fin de interés general, puede actuar como sujeto de derecho. Quienes expresan tales dudas no están desprovistos de razón, pues, la doctrina alemana señaló, hace casi un siglo, que un patrimonio sería más «objeto» de derecho que «sujeto» del mismo. Por este motivo, los Derechos alemán y español<sup>7</sup> sostienen que el verdadero titular de la personalidad jurídica es la organización, esto es, el conjunto de órganos que conforman su estructura de funcionamiento.

Como dijimos en nuestro libro, cuando el legislador venezolano confiere la cualidad de persona a ese patrimonio, lo hace para asegurar que el mismo sea aplicado al fin dispuesto por el fundador evitando así su pérdida. Ahora debemos agregar que el legislador quiere evitar también una grave contradicción dentro del ordenamiento. Para entender este punto se debe acudir a las nociones básicas sobre patrimonio.

---

<sup>7</sup> En su vigente Ley 50/2002 de Fundaciones, promulgada el 26 de diciembre de dicho año, cuyo artículo 2.1 dice: «Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general».

Desde esta perspectiva se debe comenzar afirmando que toda persona (natural o jurídica), por el hecho de serlo, tiene un patrimonio y el origen de este principio puede rastrearse hasta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), cuyo artículo 2 dice: «La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión».

En consecuencia, un ser humano, incluso de pocas horas de nacido, ya tiene un patrimonio (derivación de su derecho natural de propiedad), aunque carezca de contenido en ese preciso momento de su existencia, pero tiene la potencialidad de adquirir bienes en un momento posterior. Esto que acabamos de decir está mencionado en el artículo 1863 del Código Civil: «El obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber».

Pero así como todas las personas tienen un patrimonio, no puede haber un patrimonio sin un titular, pues en Venezuela no ha prosperado la teoría alemana del patrimonio autónomo, que postula que aquel puede existir sin corresponder a un sujeto de derecho<sup>8</sup>. Teóricamente, es difícil concebir una persona jurídica sin patrimonio, y menos la fundación que se recibe en la ciencia jurídica como un patrimonio destinado a un fin<sup>9</sup>. Por esta razón, explica MESSINEO:

---

<sup>8</sup> El «patrimonio autónomo» bajo ningún concepto debe confundirse con el «patrimonio separado», cuya existencia es permitida en Venezuela, pero que, a diferencia del primero, sí está vinculado a un titular. Véase sobre el patrimonio: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C. y PÉREZ FERNÁNDEZ, Carlos: «Notas sobre el patrimonio en el Derecho venezolano». En: *Revista Boliviana de Derecho*. N.º 25. Fundación Iuris Tantum. Santa Cruz, 2018, pp. 272-305, [www.revistabolivianadederecho.org](http://www.revistabolivianadederecho.org); MELEAN BRITO, Jorge: «Acerca de las bases conceptuales del patrimonio». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 14. Caracas, 2020, pp. 151-177, [www.rvlj.com.ve](http://www.rvlj.com.ve).

<sup>9</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *La persona jurídica*. 2.<sup>a</sup>, Civitas. Madrid, 1984, p. 298.

El patrimonio de la fundación sigue siendo objeto de derechos; aunque parece que debe considerarse que, a falta del elemento humano (...) el patrimonio mismo se eleva a sujeto; pero el patrimonio nunca es sujeto. El procedimiento de personificación sirve, precisamente, para dar un sujeto al patrimonio al que le falta<sup>10</sup>.

Pero una vez que se ha personificado ese patrimonio, la fundación tiene plena capacidad jurídica de ejercicio para ejecutar los actos necesarios para el logro de su fin, a través de sus órganos quienes no son en absoluto los antiguos casitutores (*quasi tutor*) o casi-curadores (*quasi curator*) del Derecho romano justiniano, quienes actuaban en nombre de los orfanatos (*orphanotrophi*), hospicios de pobres (*hospitium pauperum*) o casas de enfermos (*nosocomia*) puestos a su cuidado, que eran incapaces de hacerlo por sus propios medios, pues no eran sujetos de derecho.

Hay otro punto de nuestro Derecho de Bienes que creemos pertinente abordar: la naturaleza jurídica del patrimonio fundacional. Al respecto, podemos afirmar que se trata de una universalidad de derecho, figura que COVIELLO describe de la siguiente manera:

... Se considera el patrimonio como una unidad distinta y separada de cada uno de los elementos que lo componen, los cuales más bien son indiferentes, porque pueden hasta faltar del todo sin que el patrimonio falte; es una *universitas iuris*, un *nomen iuris*, una cosa incorporal. La unidad del patrimonio deriva de la unidad de la persona, pues que no sería otra cosa que emanación de esta, o, mejor, la persona considerada en sus relaciones con los objetos exteriores sobre los cuales puede y podrá tener derechos que ejercitar...<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> El texto original refiere: «*Il patrimonio della fondazione resta oggetto di diritti; sebbene sembri doversi ritenere che, in difetto dell'elemento umano (...) il patrimonio assurga, esso, a soggetto; ma il patrimonio non è mai soggetto. Il procedimento di personificazione serve, appunto, a dare un soggetto, al patrimonio che ne manca*», MESSINEO, Francesco: *Manuale di Diritto Civile e Commerciale (codici e norme complementari)*. Vol. I. 9.<sup>a</sup>, Dott. A. Giuffrè Editore. Milán, 1957, p. 282.

<sup>11</sup> COVIELLO, Nicolás: *Doctrina general del Derecho Civil*. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. Trad. Felipe de J. TENA. México D. F., 1949, pp. 278 y 279.

Esa universalidad, esa unión de elementos heterogéneos surgida de la voluntad de su titular, que por sí misma configura una cosa, puede ser destinada por aquel a cualquier fin lícito que quiera.

La licitud de la afectación patrimonial nos lleva de vuelta al tema de la prohibición de los institutos de manos muertas, aún vigente en nuestro ordenamiento civil. Por cuanto la expresión «institutos de manos muertas» crea confusión nos parece pertinente dar algunos ejemplos para su mejor comprensión, pero antes de hacerlo queremos destacar que su ilicitud deriva de los daños causados a la economía nacional, al sacar de circulación cuantiosos recursos para destinarlos al provecho particular de un individuo o de un reducido grupo de individuos.

### 1.2.1. El mayorazgo

Según MOLINA, el mayorazgo es el derecho que tiene el primogénito más próximo de suceder en los bienes dejados con la condición de que se conserven íntegros perpetuamente en su familia. También se llama mayorazgo, según ESCRICHE, al conjunto de bienes vinculados y a la persona que los posee o ha de heredarlos<sup>12</sup>.

Como características del mayorazgo podemos destacar, según AZCÁRATE, la preferencia en la sucesión de los mayores sobre los menores y de los varones sobre las hembras, así como también la perpetuidad, mientras existiesen parientes de la línea o líneas llamadas. La inalienabilidad de los bienes, no teniendo los llamados a suceder otro derecho que su posesión y aprovechamiento. La indivisibilidad, como consecuencia de ser su fundamento la conservación del esplendor de las familias y la imprescriptibilidad absoluta de los bienes del mayorazgo<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> DE CASSO Y ROMERO, Ignacio y CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco (directores): *Diccionario de Derecho Privado, Derecho Civil, Común y Foral, Derecho Mercantil, Derecho Notarial y Registral, Derecho Canónico*. T. II (G-Z). Reimp., Editorial Labor. Barcelona, 1954, p. 2630.

<sup>13</sup> Ídem.



Las noticias más antiguas del mayorazgo en España se remontan a la época del rey Alfonso X de Castilla (siglo XIII), quien lo permitió a modo de gracia. En virtud de su uso regular por los miembros de la nobleza, incluso sin permiso regio, que luego se propagó a otros estratos sociales, esta vinculación tuvo que ser regulada por las Leyes de Toro expedidas por la reina Juana, hija de los reyes católicos. Copiamos algunas disposiciones de dichas leyes<sup>14</sup>:

Ley 40. En la subcesion del mayoradgo aunquel hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo o de aquel a quien pertenece, sy el tal hijo mayor dexare fijo o nieto o descendiente legitimo, estos tales descendientes del fijo mayor por su orden prefieran al fijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el mayoradgo pertenesca. Lo qual no solamente mandamos que se guarde e platique en la subcesion del mayoradgo a los ascendientes, pero aun en la subcesion de los mayoradgos a los transversales...

Por la obvia repercusión de esta vinculación sobre la propiedad inmobiliaria, la monarca dispuso que debía obtenerse previamente permiso real para constituir mayorazgo:

Ley 42. Ordenamos e mandamos que la licencia del Rey para fazer mayoradgo, preceda al hazer del mayoradgo, que aunquel Rey de licencia para fazer mayoradgo, por virtud de la tal licencia no se confirme el mayoradgo, que de antes estoviere fecho, salvo sy con tal licencia espresamente se dixese que aprovava el mayoradgo que estava fecho.

Los mayorazgos y demás institutos de manos muertas fueron proscritos en Venezuela por normas de rango constitucional, en estos términos: «Se prohíbe la fundación de mayorazgos y toda clase de vinculaciones»<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Transcripción de las Leyes de Toro según el original que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid (1505), [http://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes\\_toro/leyes\\_96.pdf](http://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf).

<sup>15</sup> Constitución de 1821 (Colombia), artículo 179, reproducida en BREWER-CARÍAS, Allan: *Las constituciones de Venezuela*. T. I. 3.<sup>a</sup>, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2008, p. 663. Precepto recogido con el mismo tenor en el artículo 110 de la Constitución de 1857 y en el artículo 154 de la Constitución de 1858, *ibíd.*, pp. 747 y 770.

### 1.2.2. El beneficio

Luego de la caída del Imperio Romano de Occidente se manifestó en la antigua Galia durante todo el periodo franco y especialmente bajo los reyes carolingios, cuando el numerario era raro y la riqueza esencialmente inmobiliaria, un fenómeno por el que los monarcas extraían de sus dominios lo mejor de sus ingresos y los agentes reales eran recompensados con tierras<sup>16</sup>.

En la época de Carlomagno (años 768-814) estas concesiones se hacían en plena propiedad, pero lo más corriente era que el Emperador se reservase la propiedad de la tierra y no la diese al vasallo más que en su «beneficio», que se traducía en su posesión. Tales entregas se hacían para premiar su fidelidad, asegurar la explotación de tierras abandonadas o legitimar usurpaciones, como las hechas por Carlos Martel en detrimento de la Iglesia<sup>17</sup>.

La propiedad del señor sobre la tierra se pone de manifiesto en su potestad de comiso, incluso en el siglo XVI, pues, como dice Juan BODINO: «El vasallo debe fe, homenaje, ayuda, socorro y reverencia al señor, y si comete felonía o reniega de él o incumple su promesa, pierde su feudo, que va al señor por derecho de comiso»<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> El texto original señala: «*Pendant tout le période franque et surtout sous les Carolingiens, le numéraire est rare et les tonlieux sont souvent perçus sous forme de prélèvements en nature. La richesse est essentiellement foncière; les rois tirent de leurs domaines le meilleur de leurs ressources et les agents royaux sont rétribués par des concessions de terres*», TIMBAL, Pierre-Clément: *Histoire des Institutions Publiques et Des Faits Sociaux*. Précis Dalloz, Dalloz. París, 1961, pp. 102 y 103.

<sup>17</sup> El texto original indica: «*La concession peut porter sur un domaine entier: il peut s'agir de récompenser un 'fidèle', d'assurer la mise en culture de terres abandonnées, de régulariser une usurpation (accomplie, par exemple, à l'époque de Charles Martel, au détriment d'une église). A l'époque de Charlemagne, de telles concessions se multiplient: elles sont parfois en toute propriété jure proprietario, ad proprium; mais, le plus souvent, l'empereur précise bien qu'il garde pour lui la propriété et ne concède qu'un bénéfice; la concession est normalement consentie a un vassal et dans la langue des actes la terre est qualifiée d'alleu du concédant, de bénéfice du vassal. ...*», OURLIAC, Paul y DE MALAFOSSE, Jehan: *Histoire du Droit Privé. 2 Les Biens. 2.ª*, Presses Universitaires de France. París, 1971, p. 139. Coincide respecto de la propiedad del rey sobre la tierra TIMBAL: ob. cit., p. 105.

<sup>18</sup> BODINO, Juan: *Los Seis Libros de la República*. UCV. Selección, traducción e introducción de Pedro BRAVO. Caracas, 1966, libro I, capítulo VII, p. 137.

Por lo que respecta al Derecho canónico, cabe decir que el beneficio era una importante fuente de ingresos para la Iglesia:

Su origen se remonta a los principios de la Iglesia, porque los clérigos tenían oficios o funciones que llenar, percibiendo una remuneración del fondo común que primeramente estaba a cargo del obispo y luego de un ecónomo. Posteriormente se transformaron esos oficios en beneficios, cuando contaron bienes propios, independientemente, unos de otros. Supónese, como el más evidente motivo del beneficio, las concesiones especiales que los obispos hicieran a algún clérigo, de un predio, para que lo disfrutara temporalmente, como recompensa a sus méritos y buenos servicios, ya que no era permitido a ningún eclesiástico el tener bienes en el régimen de colectividad en que estaban (...) La concesión era vitalicia y usufructuaria, y, a la muerte del clérigo, volvían los bienes a la comunidad. Se caracterizaron, verdaderamente, como tales beneficios en el siglo XII (...) los fundos o dotaciones fijas que tenían las iglesias, sin régimen de comunidad...<sup>19</sup>.

No obstante, ese carácter usufructuario del beneficio (y, por ende, limitado en la extensión de las potestades de su titular y en el tiempo) cesó y con posterioridad se impuso el criterio de que todos los presbíteros tenían que percibir los diezmos, oblaiones y demás productos dentro de su respectiva parroquia, es decir, se apropiaban de tales ingresos con independencia del respectivo obispo.

El conocimiento de esta situación, y la obvia importancia económica de los beneficios, llevó a varios Papas a castigar con su privación a los clérigos que no acatasen la disciplina eclesiástica. Como ejemplo tenemos una Decretal de Alejandro III (años 1159-1181), que amenazó con suspender «de su oficio y su beneficio» al presbítero que osara dar la bendición nupcial a los viudos y viudas, que contrajesen nuevas nupcias<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> DE CASSO Y ROMERO Y CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO: ob. cit., t. I, p. 612.

<sup>20</sup> El texto original refiere: «*Au XIII<sup>e</sup> siècle, deux décrétales de Grégoire IX sanctionnent la discipline en vigueur fort anciennement dans l'Eglise relativement aux*

En Venezuela, los beneficios y demás institutos eclesiásticos de manos muertas fueron eliminados por Páez en 1833, Soubllette en 1837 y Guzmán Blanco en 1874. La vigencia del decreto de Soubllette y de la ley guzmanista de 1874 fue ratificada muchos años después por la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1914, así: «La Nación garantiza a los venezolanos: (...) La libertad de reunión sin armas, pública y privadamente sin que puedan las autoridades ejercer acto alguno de coacción, y la libertad de asociación con las excepciones que establecen las leyes de 23 de febrero de 1837 y 5 de mayo de 1874»<sup>21</sup>.

### 1.2.3. El censo

De acuerdo con el artículo 1684 del Código Civil venezolano de 1896: «Se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual, en retribución de un capital que se recibe en dinero, o del dominio que se transmite de los mismos bienes, sin que el acreedor tenga la facultad de exigir su redención sino en los casos expresados por la ley».

Expone DOMINICI que el censo se originó en la necesidad de burlar la prohibición civil y canónica de prestar dinero a interés vigente en Europa, motivo por el cual se compraba el derecho de obtener una renta perpetua, vitalicia o temporal, por la entrega de un capital en dinero o la enajenación del dominio de bienes inmuebles. Por consiguiente, en el censo lo que adquiere el acreedor (censualista) es el derecho a la pensión mientras que el deudor (censatario), se obliga a pagarla y el precio es el dinero entregado o el dominio transferido del inmueble<sup>22</sup>.

---

*secondes nocces. L'une d'Alexandre III frappa de suspense 'de son office et de son bénéfice' le prêtre qui oserait donner la bénédiction nuptiale à des veufs et des veuves...», MOLLAT, Guillaume: «La Bénédiction des Secondes Nocces». En: Études d'histoire du Droit Canonique dédiées à Gabriel Le Bras. Vol. II. Sirey. París, 1965, p. 1337.*

<sup>21</sup> Artículo 22 numeral 9, reseñado por BREWER-CARÍAS: ob. cit., t. II, p. 1068. Precepto recogido con la misma numeración e igual tenor en la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1922; ibíd., p. 1098.

<sup>22</sup> DOMINICI, Aníbal: *Comentarios al Código Civil venezolano (reformado en 1896)*. T. IV. Ediciones Juventud Católica Venezolana. Reproducción Foto-Offset de la Primera Edición de 1905. Caracas, 1951, pp. 152 y 153.

Según las prescripciones del antiguo Derecho español, agrega DOMINICI, la obligación contraída no podía extinguirse en algunos casos, por lo cual había censos redimibles y censos irredimibles. Lo anterior significaba en la práctica la inalienabilidad de la finca acensuada, es decir, la convertía en una mano muerta.

La dureza de las obligaciones asumidas a través del censo se aprecia en la explicación que hace SANOJO del artículo 1653 del Código Civil de 1873, que disponía la exigibilidad de la restitución del capital, si el deudor por dolo o culpa dejaba perecer o hacerse infructífera la finca acensuada, en todo o en gran parte de ella, de modo que no produjera el rédito del censo:

En cuanto a la esterilización de la finca debe advertirse que ha de ser tal, que no produzca el rédito del censo. Así es que aunque por culpa del censatario la producción del fundo venga a menos, no habrá derecho a exigir el capital, siempre que sea suficiente para satisfacer el canon. Lo mismo tendrá lugar cuando la cosa ha perecido en parte, pues si la parte que queda produce lo necesario para que el acreedor pueda percibir su renta, no habrá lugar al derecho de exigirle la restitución del capital. Y esta obligación puede hacerse efectiva no solamente en el fundo gravado, sino también en los demás bienes del censatario, porque es una consecuencia de su culpa y debe cumplirse, como todas las demás que tienen el mismo origen<sup>23</sup>.

De acuerdo con la opinión reseñada, el deudor continúa obligado a pagar la renta, siempre que el fundo produzca lo necesario, pero en caso de insuficiencia, la obligación puede trasladarse a «los demás bienes del censatario». Pero la reacción contra el carácter perpetuo del censo se plasmó en nuestro Código Civil de 1867, cuyo artículo 1450 dispuso: «Todos los censos son redimibles, aunque se pacte lo contrario. Esta disposición es

---

<sup>23</sup> SANOJO, Luis: *Instituciones de Derecho Civil venezolano*. T. IV. Reimp., Imprenta Nacional. Caracas, 1873, pp. 106 y 107, <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/L-2141/A-04.pdf>.

aplicable a los censos existentes»<sup>24</sup>. Llama nuestra atención el carácter retroactivo de esta norma.

Por tal razón, mediante Decreto del 30 de noviembre de 1872, se permitió la redención de los censos mediante pago en la Tesorería de Crédito Público del doble del capital en Deuda Pública y una suma igual a la de los réditos insolutos o consignando en dinero efectivo el 6 % del capital dicho y 1 % del monto de los intereses no satisfechos, con destino a la instrucción pública<sup>25</sup>. Con estos pagos, hechos para la satisfacción de fines de obvio interés general, como la salud de la economía nacional y la educación, podía liberarse el patrimonio que había sido afectado a la satisfacción de las necesidades del censalista.

Sin embargo, SANOJO parece contrario a la aplicación de dicho decreto a los censos posteriores a su entrada en vigencia:

Se ha suscitado la cuestión sobre si tales disposiciones son aplicables a los censos constituidos o que se constituyan después del indicado decreto. Para nosotros indudablemente no debe hacerse tal aplicación, porque el principal, si no único motivo que se tuvo para dictar la disposición indicada es, como lo dice textualmente el primero de sus considerandos, que las propiedades territoriales habían sufrido una baja notable, así en su valor real como en su producción, por los estragos que habían ocasionado las guerras civiles, la irregularidad de las estaciones y otros acontecimientos calamitosos; y es indudable que los que después se hayan comprometido a pagar un canon sobre una finca, no pueden alegar este motivo, pues que contrajeron la obligación con conocimiento del estado de dicha finca<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Código Civil sancionado por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela en 1867, Edición Oficial, Imprenta de José R. Henríquez, Caracas, 1867, [https://books.google.co.ve/books?id=yw0ZAAAAYAAJ&printsec=frontcover&dq=codigo+civil+de+venezuela&hl=es&sa=X&ei=MjEoVZL2M\\_O0sASJ1oGgAg&redir\\_esc=y#v=onepage&q=codigo%20civil%20de%20venezuela&f=false](https://books.google.co.ve/books?id=yw0ZAAAAYAAJ&printsec=frontcover&dq=codigo+civil+de+venezuela&hl=es&sa=X&ei=MjEoVZL2M_O0sASJ1oGgAg&redir_esc=y#v=onepage&q=codigo%20civil%20de%20venezuela&f=false).

<sup>25</sup> DOMINICI: ob. cit., pp. 157 y 158.

<sup>26</sup> SANOJO; ob. cit., pp. 105 y 106.

No obstante esta opinión, los Códigos Civiles posteriores permitieron la redención del censo, como encontramos en el artículo 1693 del texto de 1896: «No produce efecto la cláusula que prohíbe la enajenación de la finca acensuada»<sup>27</sup>. Para concluir, cabe mencionar que el censo subsiste en nuestro Código Civil vigente con el nombre de renta vitalicia (artículos 1788 al 1799).

Si bien la fundación tiene como punto de partida un patrimonio afectado, no se confunde con un instituto de manos muertas en virtud del «interés general» que está llamado a servir y, por tal motivo, dicha persona jurídica es lícita y, además, la universalidad de derecho señalada por el fundador sale efectivamente de su patrimonio, fenómeno que no ocurre obviamente con las manos muertas, pues la masa afectada al fin particular no sale del patrimonio de su titular.

## **2. La fundación como sujeto de derecho en la práctica ¿Cómo se desenvuelve su acción?**

Varias personas interesadas en el tema que nos ocupa nos han planteado preguntas de tipo práctico, que pueden agruparse en el epígrafe anterior y que de manera más específica podemos formular así:

i. ¿En qué clase de relaciones jurídicas puede involucrarse una fundación? La respuesta más sencilla es esta: en cualquiera que sea lícita y que no corresponda al Derecho de Familia. Pensamos que esto último no necesita explicación.

¿Esas relaciones jurídicas pueden ser mercantiles? Nada impide que una fundación pueda involucrarse en relaciones mercantiles, como sostiene MADRUGA MÉNDEZ:

Otra fórmula moderna de financiación de las fundaciones consiste en que puedan ejercer actividades lucrativas, siempre que las ventajas económicas se adscriban directamente al fin benéfico fundacional, es decir,

<sup>27</sup> Reseñado en DOMINICI: ob. cit., p. 157.

que la actividad lucrativa no es el fin que se persigue, sino que se realiza para mejor cumplimiento del fin (...) Por otra parte, la actividad lucrativa es compatible con la organización y finalidad de las entidades benéficas puesto que se trata de proporcionar un mayor rendimiento al patrimonio fundacional, de utilizar la actividad empresarial como instrumento de la fundación para servir a un fin de carácter social<sup>28</sup>.

Compartimos este criterio y afirmamos que es aplicable en Venezuela; no obstante, nunca hay que perder de vista que esto se admite en la medida en que sea un medio de obtención de dinero, que será aplicado al logro del fin que le es propio<sup>29</sup>, pues de lo contrario estaremos frente a un evidente caso de abuso de la personalidad jurídica.

ii. ¿Si no hay socios quién toma las decisiones? La ausencia de figuras propias de las personas jurídicas de tipo asociativo, no significa que la fundación sea un ente anárquico, por el contrario, el órgano al que corresponda la dirección de la fundación, de acuerdo con la conformación de su organización, podrá tomar las decisiones necesarias para el logro del fin que le es propio, según lo dispuesto por el fundador en el acto constitutivo de la misma y cuya voluntad debe respetarse<sup>30</sup>.

Esto último es de capital importancia, pues, permitir que el objeto de la fundación sea modificado luego de su constitución, podría resultar en la burla de la voluntad del fundador (que no debemos olvidar, es también un elemento fundamental para la existencia del instituto), sino además de la prohibición de las manos muertas al desviar el patrimonio afectado del logro de un fin de interés general.

No podemos olvidar que la voluntad declarada por el fundador al crear el instituto es tan importante, que el artículo 22 de nuestro Código Civil dispone

<sup>28</sup> MADRUGA MÉNDEZ, Joaquín: «El patrimonio fundacional benéfico». En: *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*. T. IV. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1969, p. 503.

<sup>29</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit., p. 69, con inclusión de nota 269.

<sup>30</sup> Véase HUNG VAILLANT: ob. cit., p. 482.



que el juez debe organizar la administración de la fundación o suplir sus deficiencias, de manera «de mantener en lo posible el objeto de la fundación».

iii. ¿Puede una fundación asumir el rol de patrono frente a sus servidores? Sí y esto, que es innegable para el sector privado, es también aplicable al sector público, como se desprende del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de noviembre de 2014, cuyo artículo 115 dice: «Las fundaciones del Estado se regirán por el Código Civil, el presente Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica, y las demás normas aplicables; y sus empleados se regirán por la legislación laboral ordinaria». Esta norma echa por tierra el criterio sostenido por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, que declaró aplicable al personal de la Fundación Teresa Carreño la normativa de la carrera administrativa<sup>31</sup>.

iv. ¿Fundación = ente sin fin de lucro = ONG? Esta pregunta con forma de fórmula matemática<sup>32</sup> es una simplificación de la confusión que afecta a muchas personas que nos han expresado su curiosidad sobre este tema y que nos obliga a hacer la siguiente exposición: Ya hemos visto qué es una fundación y cuáles son sus fines. Por otra parte, las personas jurídicas sin fines de lucro son aquellas cuya actividad no está dirigida en absoluto a la obtención de enriquecimiento o lucro, como explica TAFUR GALVIS:

Tradicionalmente se ha buscado definir a las personas jurídicas sin fin lucrativo en torno al propósito buscado por quienes participan en la creación de la persona jurídica y a la naturaleza de las actividades que, en función de las finalidades asignadas, debe desarrollar la nueva organización (...) Entonces, en tales instituciones ha de estar excluido todo mecanismo que directa o indirectamente signifique, para los partícipes en el acto de constitución o de fundación, la vocación de participar en los beneficios o excedentes obtenidos del desarrollo del objeto propio de la organización creada (...) De las fundaciones también se halla proscrito

<sup>31</sup> TSJ/SC, sent. N.º 2518, del 02-11-04.

<sup>32</sup> Fórmula que podríamos enunciar así: ¿La fundación equivale a un ente sin fin de lucro, por consiguiente, es también una organización no gubernamental?

el fin lucrativo, y por ello, aunque estas entidades no reúnen miembros o asociados como las corporaciones, no pueden perseguir utilidades con la finalidad de que sean repartidas a beneficiarios determinados<sup>33</sup>.

Dado que por el fin que le es propio una fundación no persigue ganancias, podemos afirmar que la fundación es un ente sin fin de lucro. Hasta este punto la primera parte de la fórmula (fundación = ente sin fin de lucro) es cierta.

Pero la segunda parte de la fórmula (ente sin fin de lucro = ONG) decae por la falsedad de su premisa, pues no existe identificación alguna entre un ente sin fines lucrativos y una organización no gubernamental (ONG). Para comprender cuál es el propósito de esta última debemos salirnos del Derecho privado y partir de la noción del Estado social de Derecho, configuración estatal que, de acuerdo con los teóricos del Derecho Constitucional, constituye una evolución del Estado de Derecho y que permite el establecimiento de distintos canales de comunicación directa entre el Estado y sus ciudadanos, de manera que estos puedan involucrarse en los asuntos públicos de una manera más activa que el tradicional ejercicio del sufragio y que, en definitiva, redundará en una relación más armoniosa y en una profundización de la democracia.

En este contexto, las llamadas organizaciones no gubernamentales son agrupaciones ciudadanas, que procuran poner en práctica los postulados ya expuestos, habilitando a los ciudadanos para intervenir en las áreas poco atendidas o desatendidas en absoluto por el Estado, de manera de colaborar con este e incluso para vigilar su actuación.

No obstante lo ya dicho, ¿puede una organización no gubernamental revestir la forma de fundación? Creemos que sí puede pero ni esto autoriza a identificarlas automáticamente ni es obligatorio constituirla como un instituto fundacional.

Existe otro punto que queremos mencionar y que se refiere a la informalidad que, en nuestro país, rodea a las ONG. Nos explicamos: para constituir una

<sup>33</sup> TAFUR GALVIS: ob. cit., pp. 8 y 9.

persona jurídica en sentido estricto y, más específicamente, una fundación, el legislador establece con claridad qué requisitos deben cumplirse y a cuyo término surge indudablemente dicho ente. Pero esto no ocurre con las ONG cuyo origen muchas veces se desconoce, así como también sus fines. Simplemente se adquiere noticia de su existencia cuando aparece en los medios (o en las redes) algún individuo que se arroga su representación.

Esta situación intentó corregirse, según recordamos, hace aproximadamente tres lustros cuando los voceros del actual régimen anunciaron la próxima creación de un registro para las ONG, cuyo fin principal sería el control de los aportes recibidos del exterior, pero jamás se lo creó.

Independientemente de los fines sectarios del aludido registro debemos decir que nuestro legislador, en un futuro no muy lejano, debe abordar la creación de un marco jurídico que permita a las ONG el desarrollo de sus actividades de manera transparente y evite, que por vía de los aportes recibidos del extranjero, se conviertan en cubierta de actividades ilícitas.

v. ¿Puede una fundación ser demandada por los beneficiarios de su acción? Por su propia naturaleza la actividad de la fundación está dirigida a un grupo humano, ajeno a la misma y que se beneficia de su obra. Al respecto dice MESSINEO:

Como se ha puesto de relieve (...) en las fundaciones puede haber el elemento humano, pero no (como en las asociaciones) como elemento constitutivo del ente, sino como elemento extrínseco: complejo de personas que se benefician de las erogaciones que la fundación haga, recogiendo los frutos de su propio patrimonio; tales personas se llaman destinatarios. La actividad de la fundación consiste, precisamente (...) en la erogación de tales frutos, en favor de los destinatarios<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> El texto original señala: «Come si è rilevato (...) nelle fondazioni, può esservi l'elemento umano, ma non (come nelle associazioni) quale elemento costitutivo dell'ente, sebbene come elemento estrinseco: complesso di persone, le quali beneficiano delle erogazioni, che la fondazione faccia, attingendo ai frutti del proprio

Creemos que la condición de beneficiario de una persona no la convierte en titular de un derecho subjetivo frente a la fundación, de manera que lo legitime para accionar en su contra, pues la recepción de la ayuda proporcionada por la fundación es, en todo caso, una expectativa que no encuentra tutela en nuestro ordenamiento.

A esta conclusión llegó la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo al desechar una acción de amparo constitucional, ejercida contra la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, por presunta violación del derecho a la educación, previsto en el artículo 78 de la Constitución Nacional de 1961:

... El otorgamiento de becas, por parte de entes estatales o instituciones privadas, no es más que un mecanismo de ayuda y promoción para facilitar los estudios a quienes resulten beneficiados con ellas, en las condiciones determinadas por los otorgantes de las becas (...) Pero no puede sostenerse que una persona en concreto tenga un derecho, con base constitucional, a obtener una beca para realizar determinados estudios, el derecho o expectativa de derecho que eventualmente se tenga a ello no podrá tener su fuente más que en un texto normativo de rango infraconstitucional o en un instrumento de origen contractual como en el caso de autos, pero no es la disposición constitucional antes transcrita<sup>35</sup>.

Es clara la sentencia parcialmente transcrita al señalar que solo podemos hablar de un verdadero derecho frente a la fundación, cuando estamos en presencia de una obligación asumida convencional o legalmente, pues, de lo contrario, los beneficiarios de la obra ejecutada por la fundación no tienen ninguna injerencia en su funcionamiento.

---

*patrimonio; tali persone si chiamano destinatari. L'attività della fondazione consiste, appunto (...) nell'erogazione di tali frutti, in favore dei destinatari»,* MESSINEO: ob. cit., p. 283.

<sup>35</sup> Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sent. N.º 19 del 28-07-94, caso Alexis Francisco Cerpa Rodríguez vs. Fundación Gran Mariscal de Ayacucho. *Compilación jurisprudencial, boletín mensual de jurisprudencia, julio de 1994.* FUNEDA, Caracas, 1998, p. 79.

vi. ¿Cómo se conocerá el hecho que motiva la remoción del administrador y que genera su responsabilidad? En nuestro libro expusimos los motivos por los que podría removerse al administrador de una fundación: infracción de ley, infracción de los estatutos, negligencia, imprudencia y dolo, valiéndonos de la analogía dada la laguna legal existente y la parquedad de la doctrina al respecto. Pero aún quedó pendiente la respuesta de la pregunta colocada como epígrafe.

Ya expusimos en nuestro libro los graves problemas prácticos que plantea la carencia de una norma atributiva de competencia que permita al juez de primera instancia actuar oficiosamente como vigilante de las fundaciones, motivo por el cual su intervención en los supuestos de los artículos 22 y 23 del Código Civil depende de la oportuna información del administrador, cuya actividad es precisamente objeto de su vigilancia.

Esto coloca al administrador en una posición privilegiada, si cabe usar el término, pues basta su omisión de informar para que el juez no pueda tomar ninguna medida, dirigida a corregir las fallas de su gestión; sin embargo, viene a nuestra mente el aforismo: «Nadie puede beneficiarse de su propio fraude», por el cual el administrador no puede aprovecharse de su actuación ilícita, que, aunado al interés general atendido por la fundación, consideramos que cualquier interesado (sea un servidor de la fundación o incluso un beneficiario) puede comunicar al juez de primera instancia en lo civil, las circunstancias que impidan que la fundación sea administrada según sus estatutos para que, conforme al artículo 22 del Código Civil, aquel dicte los actos indispensables para corregir las irregularidades que se detecten o por el contrario, se suplan las deficiencias de la administración. A esto cabe agregar que, si el examen del juez de primera instancia arroja elementos que hagan presumir la comisión de un hecho punible, aquel podrá enviar los recaudos pertinentes al Ministerio Público.

Del modo antes expuesto creemos que se puede hacer efectiva la vigilancia estatal sobre las fundaciones, mientras se produce la necesaria reforma del Código Civil en este punto, pues, de lo contrario, si permitimos que esta

importante función de vigilancia sea completamente inútil, podríamos dejar la puerta abierta a la utilización de la fundación como una herramienta para la ejecución de actividades ilícitas, antes que para la atención de necesidades de amplios sectores sociales.

### 3. Disolución y liquidación de la fundación

Luego de su creación, la fundación debe dedicarse al logro del fin que le es propio, lo cual no pierde vigencia incluso en momentos de poca actividad, como explica COVIELLO:

... La institución o fundación no cesa, por regla general, a causa de la desaparición de las personas en cuyo beneficio se ha fundado (...) mientras existe la posibilidad de hombres que tengan una necesidad determinada, perdura la fundación, aun cuando aquellos no existan en un momento dado. El fin de la fundación por voluntad de los interesados es menos concebible, ya que estos no pueden ejercitar ninguna acción positiva sobre la vida y marcha de la que se regula únicamente por las normas que estableció el fundador<sup>36</sup>.

Pero, al igual que ocurre con los seres humanos, la existencia de la fundación puede llegar a su fin, tanto por circunstancias establecidas convencionalmente o sobrevenidas y sin intervención del fundador: logro del fin que le es propio, ilicitud del objeto o imposibilidad de alcanzarlo. Del primer supuesto dice AGUILAR GORRONDONA: «Las fundaciones se extinguen por las causas de extinción establecidas en su acto de constitución o en sus estatutos...»<sup>37</sup>.

Si bien es cierto que nada impide establecer convencionalmente las causas de extinción de una fundación (por ejemplo, fijar un término de existencia para la misma), pues no hay una prohibición legal al respecto, esto nos parece un contrasentido, pues, de acuerdo con la doctrina que hemos consultado,

<sup>36</sup> COVIELLO: ob. cit., p. 255.

<sup>37</sup> AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil (Personas)*. 8.ª, UCAB. Caracas, 1985, p. 394.

la obra socialmente útil encargada a la fundación (por ejemplo, la atención de los niños con cáncer) no está sujeta a términos, ni su fin es previsible. Creemos pertinente citar aquí una vieja máxima económica, para ilustrar nuestro punto: «Las necesidades son infinitas y los medios finitos». Disolver convencionalmente una fundación mermaría los ya escasos medios existentes, para la atención de las múltiples necesidades sociales.

La disolución de la fundación por el logro del fin que le es propio es un hecho que no vemos con frecuencia, pues se trataría de un instituto con una misión muy específica. En efecto, el único caso que conocemos está referido a una persona fundacional pública: el Instituto Autónomo de la Ciudad Universitaria, encargado de la construcción del *campus* de la Universidad Central de Venezuela en los terrenos de la vieja Hacienda Ibarra, que fue disuelto y liquidado al culminar sus obras hace sesenta años<sup>38</sup>.

Con respecto a la liquidación de la fundación, hemos sostenido que deben aplicarse analógicamente las normas de las sociedades de personas; sin embargo, hemos indagado más al respecto y encontrado datos interesantes, como este pasaje del libro de AGUILAR GORRONDONA: «Extinguida la fundación, la suerte de los bienes que le pertenecían se regula de acuerdo con lo dispuesto en su acto de constitución o en sus estatutos. Si nada se ha dispuesto, los bienes revierten al fundador (o fundadores), o, en su caso, a los herederos del fundador (o fundadores)»<sup>39</sup>.

La opinión de este autor patrio en este punto es contradicha por COVIELLO, quien juzga que:

... puede suceder que en el acto constitutivo de la corporación, o en las tablas de la fundación, se haya previsto la hipótesis del fin de la persona jurídica, y se destine el patrimonio a determinadas personas. Es indudable

<sup>38</sup> El Instituto de la Ciudad Universitaria fue creado por Decreto N.º 196 del 02-10-43 y liquidado por Decreto N.º 323 del 23-06-60, *vid.* CABALLERO ORTIZ, Jesús: *Los institutos autónomos*. 3.ª, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA. Caracas, 1995, p. 285.

<sup>39</sup> AGUILAR GORRONDONA: *ob. cit.*, p. 394.

que en tal caso hay que respetar la voluntad de los que dieron vida a la persona jurídica (...) Si nada hay en el acto constitutivo o de fundación, puede valer una voluntad manifestada posteriormente, pero solo respecto de aquellas corporaciones que pueden terminar por disolución voluntaria, esto es, las de Derecho privado, no respecto de las otras ni de las fundaciones, para las que no es posible el fin voluntario ni una destinación del patrimonio después que el ente ha adquirido capacidad jurídica, y esta existe independientemente de los socios o de los interesados<sup>40</sup>.

En nuestra opinión, permitir la devolución del patrimonio al fundador, muy bien podría usarse tanto para burlar la prohibición de las manos muertas, pues esa afectación patrimonial solo buscó el beneficio individual de aquel, así como para burlar el cumplimiento de sus obligaciones, sustrayendo una parte –tal vez importante– de la «prenda común» de sus acreedores.

### 3.1. *¿Quién debe liquidar el patrimonio?*

Aquí nos encontramos con otra laguna que debe ser colmada con la analogía. Tanto las normas que rigen las sociedades de personas como las de capitales disponen que, una vez disuelta la sociedad, los administradores cesan en sus funciones que son asumidas por un liquidador, quien se encargará de cancelar los pasivos sociales con los activos recibidos<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> COVIELLO: ob. cit., pp. 257 y 258. Al respecto DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit., p. 70, opina: «Siendo discutible en todo caso que se pretenda la reversión de los bienes a los herederos del fundador, toda vez que se constituyó una persona distinta a este».

<sup>41</sup> Código Civil: «artículo 1681.- La personalidad de la sociedad subsiste para las necesidades de la liquidación, hasta el fin de esta», «artículo 1682.- Con la disolución de la sociedad cesan los poderes de los administradores. Llegado el caso de proceder a la liquidación, esta se hará por todos los asociados o por un liquidador que ellos designarán por unanimidad. En caso de desacuerdo, el nombramiento será hecho por el juez a solicitud de cualquiera de los asociados. El liquidador, en ambos casos, no podrá ser removido sino por justos motivos». Código de Comercio: «artículo 347.- Concluida o disuelta la compañía, los administradores no pueden hacer nuevas operaciones, quedando limitadas sus facultades, mientras se provee a la liquidación, a cobrar los créditos de la sociedad, a extinguir las obligaciones anteriormente contraídas y a realizar las operaciones que se hallen pendientes», «artículo 348.- Si en el contrato social no se ha determinado el modo de hacer la liquidación y división



Estamos de acuerdo en que, una vez disuelta la fundación, los administradores deben cesar en sus funciones, pero ¿quién ejecuta la liquidación si no hay asamblea de socios que designe al liquidador? La respuesta más sencilla la proporciona AGUILAR GORRONDONA: «Extinguida la fundación, la suerte de los bienes que le pertenecían se regula de acuerdo con lo dispuesto en su acto de constitución o en sus estatutos»<sup>42</sup>, significa esto que, si dicho instrumento prevé una manera de designar al liquidador, se ejecutará la cláusula correspondiente. En defecto de previsión estatutaria, opinamos nosotros, la designación del liquidador deberá hacerla el juez.

Ahora bien, el tenor del artículo 23 del Código Civil nos permite inferir que las funciones del liquidador, independientemente de la forma de su designación, serán muy específicas: cancelar los pasivos y poner a disposición del juez los bienes remanentes, a fin de que tome la decisión que considere apropiada<sup>43</sup>.

Solo después de la adjudicación patrimonial hecha por el juez, se extingue la personalidad jurídica de la fundación.

---

de los haberes, se observarán las reglas siguientes: (...) En las compañías en comandita por acciones y anónimas, el nombramiento de liquidadores se hará por la asamblea que resuelva la liquidación. El nombramiento y los poderes de los liquidadores se registrarán en el tribunal de comercio de la jurisdicción», «artículo 349.- Si no se determinaren las facultades de los liquidadores, estos no podrán ejecutar otros actos y contratos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo, sometiéndose a las disposiciones del Código Civil sobre mandato».

<sup>42</sup> AGUILAR GORRONDONA: ob. cit., p. 394.

<sup>43</sup> En este punto debemos discrepar de la opinión de AGUILAR GORRONDONA, quien dice que el artículo 23 del Código Civil solo será aplicable, en defecto de una previsión estatutaria. En consideración del origen de la persona fundacional privada en nuestro país, inseparable de la aún vigente proscripción de los institutos de manos muertas y aunado al interés público en que la obra encomendada por el fundador al ente disuelto, se mantenga indefinidamente en el tiempo por su alcance general (no se olvide que a diferencia de lo que se pensaba hace un siglo, la fundación es un ente coadyuvante de la acción estatal), creemos que en todo caso debe aplicarse el referido artículo 23 con preferencia a cualquier norma estatutaria.

## 4. El instituto autónomo

### 4.1. *Su origen*

Para entender adecuadamente la figura del instituto autónomo, debemos tener presente la transformación del Estado, a medida que este asumió funciones que no podían reconducirse a las que se consideraban típicas del mismo y que, en un momento determinado, llevó a la aparición de los establecimientos públicos, figura creada en Francia durante el siglo XIX y que involucró a personas públicas territoriales (provincias, ayuntamientos) y a servicios personalizados. Posteriormente, la noción referida se identificó con la descentralización por servicios: «Surge entonces la importante definición de HAURIUO ‘servicio público especial personalizado’, la cual reposa sobre tres elementos fundamentales: servicio público, personalidad moral y vocación especial»<sup>44</sup>. En idéntico sentido se pronuncia LARES MARTÍNEZ:

El instituto autónomo se aproxima notablemente a la figura conocida en Francia con la denominación de «establecimiento público» (...) En la época expresada el otorgamiento de la personalidad a un servicio responde a dos motivos: por una parte, permite disfrutar de la generosidad privada que suscita su finalidad filantrópica o cultural, mediante la aceptación de donaciones y legados; y por la otra, asegurarle una cierta autonomía...<sup>45</sup>.

No obstante, la evolución de la figura del establecimiento público en Francia, que determinó una crisis de su concepto original, al igual que ocurrió con el concepto de servicio público, así como las particularidades de su recepción en el Derecho venezolano, le hacen afirmar a CABALLERO:

Si bien es cierto que la noción francesa del establecimiento público se traslada al Derecho venezolano, el transcurrir del tiempo hace surgir en nuestro país una figura jurídica con contornos mucho más definidos

<sup>44</sup> CABALLERO ORTIZ: ob. cit., pp. 55 y 56.

<sup>45</sup> LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. 7.<sup>a</sup>, UCV. Caracas, 1988, p. 618.

que el molde de donde proviene. El instituto autónomo no se presenta entonces como equivalente al establecimiento público francés. En efecto, en Francia existe hoy una amplia gama de categorías de establecimientos públicos, al punto que no pueda hablarse de una noción unitaria del vocablo. Por el contrario y como lo veremos a continuación, en nuestro país puede caracterizarse al instituto autónomo como una categoría jurídica concreta, con un régimen donde la uniformidad se presenta más marcada<sup>46</sup>.

Aunque es claro, entonces, que en nuestro país no son equivalentes el establecimiento público y el instituto autónomo, podemos observar dos elementos del primero en el segundo: la personalidad moral (jurídica) y la vocación especial, es decir, el fin específico al que está dedicada la actividad del ente público, que se manifiesta en su acto de creación.

Ahora bien, la marcada uniformidad jurídica señalada arriba por CABALLERO ORTIZ, se denota con cuatro elementos formales, presentes en todos los institutos autónomos: a. La personalidad jurídica, b. la creación por ley, c. el elemento fundacional y d. la autonomía. Veámoslos por separado:

#### *4.2. La personalidad jurídica*

La aptitud de ser titular de obligaciones y de derechos, así como de ejercer estos últimos, ha sido desde la aparición del instituto autónomo el elemento indispensable para que pudiera realizar con la mayor flexibilidad y rapidez la actividad que le es propia, como expone BREWER-CARIAS:

... surgieron los institutos autónomos, cuya razón fue dar más flexibilidad y autonomía a la realización de los cometidos estatales, dotando de personalidad jurídica de Derecho público a determinados patrimonios afectados a un fin de utilidad pública, generalmente de carácter económico, industrial o comercial, o de carácter social. Fue la primera forma

---

<sup>46</sup> CABALLERO ORTIZ: ob. cit., pp. 65 y 66. Igualmente LARES MARTÍNEZ: ob. cit., p. 618, «No existe ya la identificación de la noción del establecimiento público con la del servicio público».

de ruptura del principio de la unidad del Tesoro que se inició en nuestro país en los años veinte<sup>47</sup>.

Por su parte, LARES MARTÍNEZ afirma:

La creación de los institutos autónomos obedece a razones de diversa índole. Las actividades de carácter financiero, industrial y comercial (...) no podrían estar a cargo de órganos centralizados, desprovistos de personalidad y patrimonio propio, porque en tal caso, los bienes afectados a estos servicios estarían sujetos al régimen legal de la Hacienda Pública Nacional, y en particular, las recaudaciones y erogaciones de fondos, estarían regidas por la regla de la unidad del Tesoro, lo que sería incompatible con la realización de aquellos cometidos...<sup>48</sup>.

Si bien este fenómeno de creación de entes dotados de cierta libertad de acción comenzó a manifestarse en nuestra experiencia jurídica, debido a la necesidad de romper el principio de unidad presupuestaria, para ganar agilidad en la atención de los cometidos públicos, posteriormente, se convirtió en un modelo de organización administrativa conocido como descentralización y, más específicamente, descentralización funcional. Al respecto expone GORDILLO: «La descentralización aparece cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la Administración central, dotado de personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad del ente...»<sup>49</sup>, y agrega:

<sup>47</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R.: «La interaplicación del Derecho público y del Derecho privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del Derecho Administrativo». En: *II Jornadas internacionales de Derecho Administrativo «Allan Randolph Brewer-Carías» Caracas 1996. Las formas de la actividad administrativa*. FUNEDA. Caracas, 1996, p. 28. Critica este autor «el uso de la tradicional figura del instituto autónomo para personificar actividades que nada tienen que ver con áreas de carácter económico o social y que constituyen las más clásicas funciones del Estado...», p. 29.

<sup>48</sup> LARES MARTÍNEZ: ob. cit., p. 623.

<sup>49</sup> GORDILLO, Agustín: *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I (Parte general). Fundación de Estudios de Derecho Administrativo-Fundación de Derecho Administrativo de Buenos Aires. Caracas, 2001, p. XIV-1.

Hay aquí duda respecto a si puede agregarse como característica de las entidades estatales descentralizadas el que estas persigan un fin público, por oposición a comercial o industrial. En efecto, históricamente el Estado no se ha limitado a realizar sus clásicas actividades públicas administrativas, sino que también invadió en su momento este otro tipo de tareas, algunas de las cuales no han sido nuevamente privatizadas. En consecuencia, no podemos caracterizar en forma genérica a los entes estatales descentralizados como portadores única y exclusivamente de fines administrativos, sino que debemos admitir la posibilidad de que de hecho efectúen actividades comerciales o industriales<sup>50</sup>.

Sobre este punto, opina DAMSKY:

... Formalmente se trata [la descentralización] de un sistema contrario al de la centralización, en el cual se sustituyen las reglas jerárquicas por las de supervisión (...) Este es quizás el principio que apunta directamente al modelo de Estado ya que se identifica con la transferencia del poder desde una estructura centralizada a otros centros situados en la periferia que tienen, a partir del momento de la transferencia, poder de decisión sobre los asuntos y competencias objeto de la misma (...) Entre los efectos jurídicos de la descentralización se cuentan: personalidad jurídica propia del organismo descentralizado, asignación de partida presupuestaria para su ejecución, y potestad de administrarse a sí mismas<sup>51</sup>. (corchetes nuestros).

Como es comprensible, en el escenario de una Administración descentralizada es aún más importante que el ente público goce de personalidad jurídica propia, pues, de lo contrario, no podría ejercer la competencia que se le ha transferido, lo que redundaría en una gestión administrativa más lenta y engorrosa.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. xiv-5.

<sup>51</sup> DAMSKY, Isaac Augusto: «Sobre la vigencia de los principios de organización administrativa». En: *El Derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006, pp. 347 y 348.

### 4.3. *La creación por ley*

Expone el autor festejado que, como consecuencia de la promulgación de la Constitución Nacional de 1961<sup>52</sup>, la doctrina sostuvo que solo se podía crear institutos autónomos por ley<sup>53</sup>. Asimismo, la mención a la ley permitió que muchos estudiosos negasen la posibilidad de crear institutos autónomos mediante ordenanzas municipales. En ambos casos, CABALLERO ORTIZ sostiene lo contrario y afirma que tales entes pueden crearse también por decreto:

... conviene precisar que la tradición constitucional venezolana se ha apoyado siempre en la interpretación orgánica de la noción de servicio público para fundamentar la creación de institutos autónomos. Ya señalamos cómo los institutos autónomos creados bajo la vigencia de la Constitución de 1936 se basaron en la potestad del Ejecutivo para crear servicios públicos y, cuando la Junta Militar de Gobierno que asume el poder el 24 de noviembre de 1948 pone en vigencia nuevamente la Constitución de 1936, reformada en 1945, utiliza igualmente la potestad de crear nuevos servicios públicos, durante el receso de las Cámaras, para crear, por ejemplo, el Instituto Nacional de Deportes<sup>54</sup>.

Por lo que respecta al ámbito municipal, declara:

En este sentido debía tenerse presente que el artículo 230 de la Constitución se encuentra ubicado entre las disposiciones generales de la Hacienda

---

<sup>52</sup> Cuyo artículo 230 prescribía: «Solo por ley, y en conformidad con la ley orgánica respectiva, podrán crearse institutos autónomos. Los institutos autónomos, así como los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley establezca». Precepto que reproduce casi literalmente el artículo 142 de la Constitución vigente: «Los institutos autónomos solo podrán crearse por ley. Tales instituciones, así como los intereses públicos en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Estado, en la forma que la ley establezca».

<sup>53</sup> LARES MARTÍNEZ: ob. cit., p. 617, sostenía: «Los institutos autónomos son entidades creadas directamente por actos del poder público, dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, que tienen por objeto la gestión de servicios públicos o la realización de actividades administrativas, financieras, industriales o comerciales».

<sup>54</sup> CABALLERO ORTIZ: ob. cit., p. 73.

Pública Nacional, disposiciones estas que, conforme al artículo 233 de la misma, rigen la administración de la Hacienda Pública de los estados y de los municipios en cuanto sean aplicables. En consecuencia, a nuestro entender, el artículo 230 de la Constitución se refirió solo a los institutos autónomos nacionales, norma esta que podía aplicarse a los estados y a los municipios en cuanto resulten a ellos aplicables (...) Siguiendo tal razonamiento, el artículo 233 de la Constitución permitía sostener que los institutos autónomos municipales podían ser creados mediante ordenanzas. Las disposiciones que rigen la Hacienda Pública Nacional quedan así trasladadas al ámbito municipal «en cuanto sean aplicables». La disposición constitucional relativa a los institutos autónomos nacionales es aplicable en los municipios porque la segunda fuente normativa de su organización (Ley Orgánica de Régimen Municipal) previó su existencia<sup>55</sup>.

Podemos decir que el tiempo dio la razón a CABALLERO ORTIZ, pues la creación de un instituto autónomo tanto por ley como por ordenanza municipal está prevista en el artículo 98 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>56</sup>: «Los institutos públicos o autónomos son personas jurídicas de Derecho público de naturaleza fundacional, creadas por ley nacional, estatal u ordenanza municipal, dotadas de patrimonio propio, con las competencias determinadas por estas».

A esto cabe agregar que es innegable que el presidente de la República ha creado institutos autónomos mediante decreto, cada vez que la Asamblea Nacional le ha conferido la potestad normativa, como veremos más adelante.

El contraste de lo antes dicho con la forma de crear una fundación es evidente, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, para constituir una fundación solo es necesario un negocio jurídico *inter vivos* o *mortis causa*, no un acto del Poder Público.

<sup>55</sup> CABALLERO ORTIZ, Jesús: «Los entes descentralizados del municipio». En: *Liber amicorum, homenaje a la obra científica y docente del profesor José Muci-Abraham*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1994, p. 242.

<sup>56</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6147 extraordinario, del 17-11-14.

#### 4.4. *El elemento fundacional*

Este elemento es el que más acerca el instituto autónomo a la fundación regida por el Código Civil, pues, como dice CABALLERO ORTIZ respecto del instituto autónomo municipal: «El instituto autónomo municipal constituye una masa de bienes destinada a la consecución de un determinado fin. En consecuencia, le es ajeno el sustrato corporativo propio, en principio, de las sociedades en las cuales participa el municipio»<sup>57</sup>.

Esta afectación patrimonial a la consecución de un determinado fin, se hace patente en el acto de creación de todo instituto autónomo, como podemos leer:

##### i. Ley de Geografía, Cartografía y Catastro Nacional<sup>58</sup>:

Artículo 44.- Se crea el Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar, como instituto autónomo adscrito al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional, el cual gozará de las prerrogativas y privilegios que a este último otorga la ley. El Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar tendrá su sede en la Capital de la República y podrá establecer las oficinas regionales o estatales que fueren necesarias para el eficaz cumplimiento de sus funciones.

Artículo 47.- El patrimonio del Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar estará integrado por: 1. Los recursos que le sean asignados en la Ley de Presupuesto de cada ejercicio fiscal y los recursos extraordinarios que le acuerde el Ejecutivo Nacional. 2. Los beneficios netos que se obtengan como producto de sus actividades. 3. Los legados y donaciones a su favor. 4. Cualquier otro ingreso permitido por la ley.

Artículo 74.- Se adscriben al Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar, los bienes y obligaciones pertenecientes al Servicio Autónomo

<sup>57</sup> CABALLERO ORTIZ: ob. cit. («Los entes descentralizados...»), p. 246.

<sup>58</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 002, del 28-07-00.



de Geografía y Cartografía Nacional (SAGECAN) integrado al Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARN).

Artículo 75.- El Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar operará con los recursos físicos, financieros y de personal pertenecientes al Servicio Autónomo de Geografía y Cartografía Nacional (SAGECAN) y con los de las demás dependencias de los organismos públicos que se integren al Instituto de conformidad con lo que determine el presidente de la República en Consejo de Ministros, de ser el caso.

ii. Decreto con fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario<sup>59</sup>:

Artículo 120.- Se crea el Instituto Nacional de Tierras, como instituto autónomo adscrito al Ministerio del ramo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente de la República, el cual gozará de las prerrogativas y privilegios que le otorga la Ley a esta.

Artículo 124.- El patrimonio del Instituto Nacional de Tierras estará constituido por: 1. Los recursos que le sean asignados por la Ley de Presupuesto de cada ejercicio fiscal y los recursos extraordinarios que le acuerde el Ejecutivo Nacional. 2. Un aporte presupuestario inicial constituido por el setenta y cinco (75 %) del presupuesto asignado por el Ejecutivo Nacional al Instituto Agrario Nacional para el ejercicio fiscal 2002, previo cumplimiento de los trámites presupuestarios correspondientes. 3. Los bienes del Instituto Agrario Nacional que le sean transferidos. 4. Los bienes que la Corporación Venezolana Agraria le transfiera para la consecución de sus objetivos. 5. Los bienes que para el cumplimiento de sus fines, le sean transferidos por la República, los estados o los municipios. 6. Los legados y donaciones que se hagan a su favor. 7. Cualquier otro ingreso permitido por la ley.

<sup>59</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 323, del 13-11-01.

iii. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica que los Espacios Acuáticos<sup>60</sup>:

Artículo 72.- El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, tiene personalidad jurídica y patrimonio propio; es el ente de gestión de las políticas que dicte el órgano rector, así como del Plan Nacional de Desarrollo del Sector Acuático. El Instituto está adscrito al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de infraestructura y transporte, tendrá su sede principal donde lo determine el órgano rector y podrá crear oficinas regionales. El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos disfrutará de todas las prerrogativas, privilegios y beneficios fiscales de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 80.- El patrimonio del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, estará integrado por: Los bienes, derechos y acciones de cualquier naturaleza que le sean transferidos, adscritos o asignados por el Ejecutivo Nacional. Los bienes muebles e inmuebles propiedad del Instituto. Los ingresos provenientes de los tributos establecidos en la ley. Los aportes provenientes de la Ley de Presupuesto y los aportes extraordinarios que le asigne el Ejecutivo Nacional. El producto de recaudación del pago de los derechos que se establezcan en los contratos de concesiones, habilitaciones y autorizaciones de puertos. El producto de recaudación por tasas, tarifas y demás contribuciones sobre los servicios conexos al sector acuático, dispensas, patente, permisos especiales, títulos y licencias. El producto de las sanciones pecuniarias previstas en la ley. Donaciones, legados, aportes, subvenciones y demás liberalidades que reciba de personas naturales o jurídicas nacionales de carácter público o privado. Los demás bienes, derechos y obligaciones de cualquier naturaleza que haya adquirido o adquiera en la realización de sus actividades o sean afectados a su patrimonio. El diez por ciento (10 %) de los ingresos brutos por servicios de lanchaje y remolcadores cuando sea prestado por particulares.

---

<sup>60</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 5890 extraordinario, del 31-07-08.

Cuando el servicio sea prestado directamente por el Instituto, el ingreso será del ciento por ciento (100 %).

Es evidente que aquí se repite el mismo fenómeno que en la fundación, pues el punto de partida del instituto autónomo es un patrimonio afectado a un fin de interés público por voluntad de su creador. Pero, para que este ente pueda cumplir la tarea que le fue asignada, es necesario que ese patrimonio se eleve a persona para adquirir la personalidad jurídica indispensable para realizar los actos tendientes a tal propósito. A esto cabe agregar algo ya explicado anteriormente: no puede haber en Venezuela un patrimonio sin titular y este principio civil, es perfectamente aplicable a las personas jurídicas regidas por el Derecho público; por consiguiente, dicha «personificación» no es más que darle un titular a los bienes afectados.

También, al igual que ocurre con la fundación, el instituto autónomo –por el hecho de ser una persona jurídica– tiene necesariamente un patrimonio y aquí cabe preguntarnos: ¿Podría crearse un instituto autónomo sin dotación? No nos referimos a la asignación de fondos con posterioridad a su creación<sup>61</sup>. Nuestra pregunta se refiere al supuesto que se asignen al instituto autónomo ingresos eventuales o aleatorios e incluso a la falta absoluta de dicha dotación. Consideramos que en esta hipótesis no podemos afirmar que estamos ante un instituto autónomo, por faltar un elemento indispensable para su existencia y funcionamiento.

Por lo que se refiere al propósito del instituto autónomo, hemos visto que LARES MARTÍNEZ y BREWER-CARIÁS le asignan actividades de orden financiero, comercial e industrial. Esta circunstancia nos lleva a preguntarnos: ¿El instituto autónomo puede ser comerciante? Al respecto CABALLERO ORTIZ<sup>62</sup> opina: «... no puede desconocerse el fenómeno actual de la utilización del instituto autónomo para la realización de actividades de carácter comercial, sin que pueda partirse *a priori*, del principio conforme al cual la realización

<sup>61</sup> CABALLERO ORTIZ: ob. cit. (*Los institutos autónomos*), p. 67.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 202.

del comercio es incompatible con la finalidad de interés general que se persigue con su creación», y agrega:

Sin embargo, estimamos, para que un instituto autónomo pueda ser considerado como comerciante es necesaria la realización de actos de comercio como actividad habitual, lo que permitiría calificar de comerciante al Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado, o, en el pasado, al Instituto Autónomo Línea Aeropostal Venezolana. No basta, por tanto, que «los documentos de constitución le permitan ejercer actos de comercio», lo que es suficiente en opinión de GOLDSCHMIDT, pues ello implicaría calificar como comerciantes a una serie de organismos que no ejercen el comercio como actividad habitual<sup>63</sup>.

En este punto resalta una diferencia de importantes consecuencias prácticas entre la fundación y el instituto autónomo, pues, mientras que el último puede válidamente realizar actividades reservadas a comerciantes, la primera puede realizarlas solo como un medio para obtener fondos para reinvertir en la actividad que le es propia. Al respecto nos remitimos a lo expuesto *supra*.

#### 4.5. La autonomía

Este elemento está íntimamente vinculado con la cualidad de sujeto de derecho del instituto autónomo, el cual luego de su creación goza de plena capacidad jurídica para realizar los actos indispensables para el logro de su cometido, utilizando su patrimonio. En este sentido CABALLERO ORTIZ identifica la autonomía con libertad de decisión<sup>64</sup>.

Pero, en el fondo, esta libertad de decisión no es plena, pues la acción del ente no puede dirigirse arbitrariamente hacia una obra distinta a la asignada por el fundador<sup>65</sup>. En el sector público, la voluntad del creador del instituto será

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 203.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, p. 75.

<sup>65</sup> Esta circunstancia hace que la doctrina llame «heterónoma» a la voluntad de la fundación, pues se impone desde el exterior el albedrío del fundador; para contrastarla con la voluntad «autónoma» del ente, surgida de la deliberación de sus órganos, lo que no ocurre en la fundación por carecer de elemento corporativo.

también su parámetro de funcionamiento y se manifestará más activamente que en el sector privado, como comenta nuestro homenajeado: «... podría afirmarse que el elemento de reconducción del instituto autónomo a su base fundacional sería la designación de su presidente por el Ejecutivo Nacional...»<sup>66</sup>. Esto también ocurre en las llamadas empresas del Estado:

... comprobado como está que el capital accionario pertenece íntegramente al Estado a través de la C.V.G. y de Fondo de Inversiones de Venezuela, ambos entes públicos, con naturaleza jurídica de institutos autónomos, que sus objetivos son la realización de tareas de la incumbencia del Estado y recibe directamente instrucciones del Ejecutivo nacional en el cumplimiento de sus cometidos...<sup>67</sup>.

Es pertinente agregar que el desempeño del instituto autónomo debe coordinarse con la de los demás integrantes de la Administración, lo que implica acatar las órdenes que reciba de su órgano de adscripción, que a su vez podrá evaluar su desempeño, como se desprende de los siguientes artículos 18 y 23 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública:

Artículo 18.- El funcionamiento de los órganos y entes de la Administración Pública se sujetará a las políticas, estrategias, metas y objetivos que se establezcan en los respectivos planes estratégicos, compromisos de gestión y lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada. Igualmente, comprenderá el seguimiento de las actividades, así como la evaluación y control del desempeño institucional y de los resultados alcanzados.

Artículo 23.- Las actividades que desarrollen los órganos y entes de la Administración Pública deberán efectuarse de manera coordinada,

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 49.

<sup>67</sup> CSJ/SPA, sent. del 14-12- 89, caso C.V.G. Electrificación del Caroní C. A. (EDELCA), reseñada en BREWER-CARIAS, Allan R. y ORTÍZ-ALVAREZ, Luis: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Reimp., Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, p. 209.

y estar orientadas al logro de los fines y objetivos del Estado, con base en los lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada.

Sin embargo, la experiencia de la última década ha puesto de manifiesto una reversión total de la descentralización, ocurrida no solo en el ámbito de las personas político-territoriales<sup>68</sup> sino también de la Administración descentralizada, lo que motiva este comentario de GRAU:

Por lo que se refiere a la situación actual de la organización administrativa, cabe comenzar, la desnaturalización de la figura de la descentralización, pues aun cuando en el texto constitucional se mantiene su consagración, como mecanismo de organización administrativa, en la práctica se ha visto desvirtuada al mermarse la autonomía propia de esta noción. En efecto, la merma de autonomía se ha operado cuando se impone la subordinación, en lugar de la coordinación, entre los entes descentralizados y sus órganos de adscripción. Una clara afrenta a esta figura se materializa cuando el Ministro de adscripción ejerce simultáneamente la función de presidente del ente descentralizado<sup>69</sup>.

El ejemplo más reciente de la subordinación denunciada por GRAU lo encontramos en la designación concurrente del Ministro de Energía y Petróleo, como presidente de Petróleos de Venezuela sociedad anónima (PDVSA). Como cabe deducir, la subordinación anula por completo cualquier rasgo de autonomía en el funcionamiento del instituto autónomo.

#### 4.6. *Disolución*

Ya mencionamos las formas de creación de un instituto autónomo (ley, decreto, ordenanza municipal), ahora cabe señalar que, de conformidad con lo

<sup>68</sup> Al respecto, podemos mencionar la reversión al Poder Central de las competencias que fueron transferidas a los estados, en el marco del proceso de descentralización iniciado en 1989.

<sup>69</sup> GRAU, María Amparo: «La organización de los Poderes Públicos en la Constitución del 99: desarrollo y situación actual». En: *El Derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006, p. 328.

previsto en el artículo 102 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública, dicho ente debe ser disuelto por actos de la misma categoría<sup>70</sup>. Dice el artículo antes mencionado: «Los institutos públicos o autónomos solo podrán ser suprimidos por ley, la cual establecerá las reglas básicas de la disolución, así como las potestades necesarias para que el respectivo Ejecutivo nacional, estatal, del distrito metropolitano o municipal proceda a su liquidación».

Como ejemplo de lo anterior podemos citar las normas correspondientes del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Instituto Nacional de la Vivienda<sup>71</sup>:

Artículo 2.- Se ordena la supresión y liquidación del Instituto Nacional de la Vivienda.

Artículo 13.- El Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda, asumirá la obligación de cancelar los pasivos laborales que se hayan generado (...) Si para la fecha en que se concluyere la liquidación del Instituto Nacional de la Vivienda, quedaren pendientes obligaciones laborales derivadas del proceso de liquidación, el Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda, asumirá dichas obligaciones. De igual modo, asumirá las que se deriven del otorgamiento de pensiones y jubilaciones.

Disposiciones Transitorias. Primera. Si los recursos que integran el patrimonio del Instituto Nacional de la Vivienda no fuesen suficientes para cumplir con las obligaciones contraídas por este, el Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda aportará los recursos

<sup>70</sup> CABALLERO ORTIZ: ob. cit. («Los entes descentralizados...»), p. 265, ya había dicho acerca del instituto autónomo municipal: «De conformidad con el artículo 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los institutos autónomos municipales pueden ser suprimidos de acuerdo con las mismas formalidades establecidas para su creación, es decir, mediante ordenanza votada favorablemente por las tres cuartas partes de los concejales que integran la Cámara Municipal».

<sup>71</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 40 526, del 24-10-14.

necesarios para culminar el proceso de supresión y liquidación, especialmente para el pago de los pasivos laborales.

La transcripción anterior nos muestra las diferencias entre la disolución de una fundación y la de un instituto autónomo, pues, en el caso del último, tal decisión solo se produce por disposición de un texto normativo y luego comienza un verdadero proceso de liquidación, sin intervención judicial como ocurre con la fundación. Cabe agregar que, si bien en el caso concreto del INAVI su liquidación fue asumida por un Ministerio, ello no impide que en otros casos tal función la asuma una junta o un individuo.

\* \* \*

**Resumen:** El autor examina la fundación y el instituto autónomo como dos entes con substancia propia que comparten un sustrato fundacional. A tales fines se detiene en precisar los elementos más resaltante de cada figura y las compara.

**Palabras clave:** Fundación, instituto autónomo, persona jurídica.

Recibido: 11-10-20. Aprobado: 13-01-21.