

PROYECTO PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS VENEZUELA

José F. Annicchiarico Villagrán*
Claudia Madrid Martínez**

I. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE CONTRATOS

1. LA BUENA FE, LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, LA FUERZA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS Y EL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS

A. LA BUENA FE

Según la doctrina venezolana, la buena fe comprende al menos dos nociones distintas, la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. Desde un punto de vista subjetivo, la buena fe alude a la actitud que asumen aquellas personas que se encuentran bajo la convicción de que su actuación es conforme a las exigencias de la moral y del Derecho, independientemente de los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico atribuye a tal actuación¹. Desde un punto de vista objetivo, la buena fe alude a un patrón de conducta, según el cual, las personas deben proceder de forma leal y honesta en sus tratos con los demás, y que se traduce, en materia contractual, en el deber de las partes de cooperar con lealtad entre ellas a los fines de asegurarse el logro de sus expectativas legítimas². En este sentido, este patrón de conducta que constituye la buena fe objetiva debe presidir no sólo la ejecución del contrato sino también su formación y su interpretación³.

En Venezuela, la doctrina acepta sin vacilación que la buena fe constituye un principio general del Derecho⁴. Ella representa un valor ético y jurídico que la comunidad considera

* Abogado Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. DSU : Droit Commercial. Université Panthéon – Assas, Paris II. Master II: Droit Privé Général. Université Panthéon –Assas, Paris II. Master II : EC Competition Law. Kings' College, University of London. Profesor de la Universidad Central de Venezuela Derecho Civil III: Obligaciones

** Abogado de la Universidad Central de Venezuela. *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela. Doctora en Ciencias Mención Derecho en la Universidad Central de Venezuela. Profesor Asociado a dedicación exclusiva, adscrita al Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela. Profesora de Derecho Internacional Privado en pregrado y Jefe de Cátedra de la misma asignatura y profesora de postgrado en la Universidad Central de Venezuela. Profesora de Derecho Civil III (Obligaciones) y Jefe de Cátedra de la misma asignatura en la Universidad Central de Venezuela. Profesor Agregado en Derecho Internacional Privado en la Universidad Católica Andrés Bello

¹ LUPINI, Luciano, “La responsabilidad precontractual en Venezuela”, en: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Caracas, julio-diciembre, pp. 199 ss. p. 39.

² RODRÍGUEZ MATOS, Gonzalo, “La buena fe en la ejecución del contrato”, en: *Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Pg. 429.

³ MÉLICH-ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2006, Serie Estudios, N° 61, 4ª ed. Corregida y ampliada, pp. 422-425.

⁴ *Ferrostaal Aktiengesellschaft y Howaldtswerke Deutsche Werft Aktiengesellschaft Vs. República Bolivariana de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, 06/11/2008, N° 01423. *Delia Mercedes Escobar de Vivas Vs. Contraloría General de la República*, Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, 02/06/2005, N° 03668. *Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño Vs. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*, Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, 11/02/2004, N° 00087. ver: <http://www.tsj.gov.ve>

valioso y que fundamenta numerosas normas de Derecho; cumple una función interpretadora, al servir de guía a los operadores jurídicos en la comprensión del mandato contenido en las normas que regulan los contratos, así como las normas particulares que se dan las partes; y finalmente, cumple una función integradora, al permitir adaptar normas jurídicas abstractas al caso concreto y extraer de ellas deberes jurídicos concretos tanto en la fase contractual y precontractual⁵.

El Código Civil reconoce el mencionado principio en numerosas ocasiones en materia contractual. En su acepción objetiva, el principio de buena fe se encuentra reconocido en el artículo 1.160, como un deber impuesto a las partes en la ejecución de los contratos. Lo reconoce igualmente en el artículo 1.148, al representar un elemento que debe tomar en cuenta el juez a la hora de determinar el carácter cognoscible de la esencialidad del elemento sobre el que recae el error susceptible de constituir un vicio del consentimiento; lo reconoce igualmente en el artículo 1.185, como un criterio para determinar la configuración del abuso de derecho; y lo encontramos en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil venezolano, cuando se establece como un criterio que debe guiar al juez en la interpretación de los contratos.

En su acepción subjetiva, el principio de buena fe se encuentra reconocido en el Código Civil, entre otros: por el artículo 1.285, el cual determina la validez del pago realizado por quien no es propietario cuando el acreedor consume la cosa de buena fe; en el artículo 1.287, el cual determina la validez del pago hecho al poseedor del título cuando es hecho de buena fe; en el artículo 1.139, el cual determina el derecho obtener el reembolso de los gastos realizados en favor de aquéllos que, con motivo de oferta pública, de buena fe y antes de que sea publicada su revocación, han comenzado a ejecutar la prestación del contrato ofertado; en el artículo 794 y 1.162, al tener como propietario al poseedor de buena fe de bienes muebles; en el artículo 1.523, al exonerar de responsabilidad al vendedor que ignoraba los vicios ocultos de las cosas dadas en venta.

Según lo expresa un sector de la doctrina⁶, del principio de buena fe objetiva, considerado en su función integradora, derivan una serie de deberes concretos implícitos, tanto en la fase precontractual como en la fase contractual, no establecidos expresamente en la Ley. En la fase precontractual, la doctrina nacional pone de relieve, entre otros deberes, la lealtad en las negociaciones, la cual implica, entre otros, la no ruptura abusiva de la negociación en perjuicio de la otra parte; el deber precontractual de información y el deber de confidencialidad. En la fase contractual, por su parte, la doctrina identifica entre otros deberes, el deber de información; el deber de lealtad en la ejecución del contrato, el deber de cooperación, la abstención de terminaciones abusivas, la obligación de seguridad⁷, y por último, la cooperación en las restituciones y otras obligaciones que surgen con la terminación del contrato.

El régimen de la responsabilidad extracontractual, será el régimen aplicable al incumplimiento de los deberes precontractuales, y el régimen de la responsabilidad contractual, el aplicable al incumplimiento de los deberes implícitos que se infieren del principio de la buena fe en la ejecución del contrato. La violación de estos últimos podría justificar incluso la resolución de contrato y la excepción de cumplimiento. Si bien son

⁵ MADURO LUYANDO, Eloy y Emilio PITTIER SUCRE, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, 11º ed., 2001, T. II, pp. 804-805.

⁶ RODRÍGUEZ MATOS, (n. 2), pp. 430-453.

⁷ ANNICCHIARICO VILLAGRÁN, José, "La obligación de seguridad y la Ley de Protección al Consumidor Venezolana", en: *Libro homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago de Chile, Fundación Fernando Fueyo, Universidad Diego Portales, Universidad del Rosario, Bogotá, Ed. Universidad del Rosario, 2008, pp. 47 ss.

reconocidos por un sector de la doctrina, tales deberes implícitos no han sido reconocidos en forma expresa por la jurisprudencia venezolana.

B. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Según la doctrina venezolana, el principio de la autonomía de la voluntad se encuentra recogido en el artículo 1.159 del Código Civil⁸, artículo según el cual, “*Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes, quienes no podrán revocarlos sino por mutuo consentimiento y por las causas establecidas por la Ley*”. Sobre este fundamento legal, el legislador reconoce a la voluntad de las personas el poder de autorregular y convenir libremente, dentro los confines de lo lícito, el contenido de sus relaciones, equiparando la fuerza de tales convenciones a la fuerza jurídica y vinculante de la Ley. Es en este sentido que el artículo 1.133 define al contrato como aquella convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico. La voluntad se encuentra entonces en la base del mecanismo contractual de donde derivan múltiples consecuencias.

Si bien el principio de la autonomía de la voluntad se encuentra consagrado en forma positiva en el Código Civil venezolano, el mismo se encuentra limitado por su artículo 6, el cual dispone que “...no podrán renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres...”⁹. Es importante remarcar que la autonomía de la voluntad corresponde a un postulado filosófico que deriva de principios más generales como el individualismo y el liberalismo económico cuyo reconocimiento positivo nunca ha sido en forma absoluta. En efecto, en primer lugar, existen fuentes de obligaciones distintas a la voluntad, y en segundo lugar, la soberanía de la voluntad tiene su límite, como se dijo, en aquellas normas de carácter imperativo comprendidas en el orden público de dirección y de protección. Es precisamente el orden público la base del dirigismo contractual y la causa de la grave y progresiva declinación del principio de la autonomía de la voluntad actualmente existente en Venezuela¹⁰.

Las decisiones judiciales entienden en forma general, en el mismo sentido que la doctrina, que el principio de la autonomía de la voluntad, constituye un principio general de derecho sobre el cual reposa teoría general del contrato y su regulación jurídica. La doctrina venezolana afirma que, en materia contractual, debe tenerse como un principio el que la mayor parte de las normas legales son supletorias de la voluntad de las partes, las cuales sólo están dirigidas a suplir el silencio o la imprevisión de las partes, salvo por aquellas normas de carácter imperativo¹¹.

Del principio de la autonomía de la voluntad derivan en Venezuela, como en la mayor parte de los países de Derecho continental, el principio de la libertad contractual¹², el principio de la intangibilidad o fuerza obligatoria del contrato, el principio del efecto relativo de los contratos y el principio del consensualismo en la formación del contrato. Además de los mencionados principios justifica el método subjetivo o clásico de la interpretación de los contratos

⁸ MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 20.

⁹ MADRID MARTÍNEZ, Claudia, “Orden público: del artículo 6 a nuestros días”, en: *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*, Caracas, ACPS, Asociación Franco Venezolana de Juristas, Ambassade de France au Venezuela, 2005, pp. 371 ss.

¹⁰ MADRID MARTÍNEZ, Claudia, “Las limitaciones a la autonomía de la voluntad, el Estado social de Derecho y la sentencia sobre los créditos indexados”. En: *Temas de Derecho Civil, Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Caracas, TSJ, Colección Libros Homenaje, N° 14, 2004, T. I, pp. 757 ss.

¹¹ MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 20.

¹² El principio de la libertad contractual tiene reconocimiento en el artículo 20 de la Constitución: “*Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social*”.

reconocido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil venezolano, según el cual, los jueces deben atenerse, en la interpretación de los contratos “...al propósito y la intención de las partes o de los otorgantes...”.

C. LA FUERZA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS O PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS CONTRATOS

Este principio se encuentra consagrado, al igual que el de la autonomía de la voluntad, en el artículo 1.159 del Código Civil venezolano. Para la opinión dominante de la doctrina¹³, el principio de la intangibilidad del contrato representa una consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad y tiene como fundamento moral, la necesidad del respeto de la palabra dada –*Pacta sunt servanda*-. Este principio significa que las partes no pueden sustraerse de su deber de ejecutar el contrato tal y como fue contraído. Las partes unilateralmente no tienen la posibilidad de arrepentirse ni modificar las condiciones sobre las cuales manifestaron su voluntad libre y concientemente, salvo, claro está, que celebren un nuevo contrato que extinga o modifique el anterior, o que la Ley o el propio contrato autorice a las partes a terminarlo o modificarlo unilateralmente. El principio de la intangibilidad del contrato impide, en principio, que en Venezuela se acepte, salvo en el caso de los contratos administrativos, de la teoría de la imprevisión o de otros remedios propuestos por la doctrina extranjera para solucionar las inequidades e injusticia que genera la alteración de circunstancias y la excesiva onerosidad sobrevenida de los contratos para uno de los contratantes¹⁴. Justifica en cambio, los principios de identidad e integridad en el pago, la ejecución forzosa en especie y por equivalente, y la responsabilidad civil contractual.

D. EL PRINCIPIO DEL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS

Este principio se encuentra expresamente consagrado en el artículo 1.166 del Código Civil, según el cual “*Los contratos no tienen efectos sino entre las partes contratantes, no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos en la Ley*”. Con él se alude a la ineficacia del acuerdo de voluntades para producir efectos vinculantes entre personas distintas de aquellas que han prestado su consentimiento al mismo¹⁵. Este principio significa que un contrato no puede crear derechos y obligaciones sino en favor o en contra de aquellos que son partes por haber dado su consentimiento. El principio del efecto relativo de los contratos es un principio que deriva del principio de la autonomía de la voluntad y de la concepción voluntarista que inspira nuestro Código Civil en materia de contratos. La excepción principal al efecto relativo de los contratos es la estipulación a favor de terceros, la cual se encuentra consagrada en forma expresa en el artículo 1.164 y según la cual “*Se puede estipular en nombre propio en provecho de un tercero cuando se tiene un interés personal, material o moral en el cumplimiento de una obligación*”.

El principio del efecto relativo de los contratos no implica la inoponibilidad del contrato a los terceros. El contrato, una vez formado, genera derechos y obligaciones exclusivamente para las partes contratantes, pero los terceros no pueden desconocer su existencia y, en consecuencia, los efectos que la misma pueda ocasionarles. El principio es entonces el de la plena oponibilidad del contrato, la excepción, el que la Ley establezca algún requisito de forma o de prueba para que el negocio jurídico pueda ser oponible a terceros. En Venezuela, a pesar del principio enunciado, los contratos no son oponibles a los terceros sino a partir del momento en que el mismo adquiere fecha cierta. La prueba de la fecha cierta en materia civil se adquiere en los términos establecidos por el artículo 1.369 del Código Civil, siendo que según el artículo 108 del Código de Comercio la prueba es libre y puede ser aportada por

¹³ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 427-428.

¹⁴ MELICH ORSINI, (n. 3), pp. 437-438.

¹⁵ MELICH ORSINI, (n. 3), pp. 656-657.

todos medios probatorios admisibles. La fecha cierta es una garantía que evita que se defrauden los derechos e intereses de los terceros. Tal régimen de inoponibilidad sólo es aplicable a los terceros de buena fe.

II. RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO

2. CUERPOS NORMATIVOS QUE REGULAN EN FORMA SISTEMÁTICA EL CONTRATO

En el Derecho venezolano, la disciplina general del contrato se encuentra regulada en el Código Civil¹⁶. Adicionalmente, existen en el Código de Comercio¹⁷ algunas reglas particulares aplicables a los contratos considerados “actos de comercio”. La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios¹⁸ establece normas aplicables de forma preferente a los negocios jurídicos celebrados entre “proveedores” y “personas”, es decir a los contratos de consumo. En materia de contratación pública, los contratos se encuentran sometidos a la Ley de Contratación Pública¹⁹.

Existen por su parte múltiples Leyes especiales para determinados tipos de contratos nominales, además de los regulados en Código Civil y el Código de Comercio dentro las cuales vale la pena mencionar por su importancia a la Ley Orgánica del Trabajo; la Ley de Contrato de Seguro; la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios; la Ley de Venta con Reserva de Dominio; la Ley Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión; la Ley de Protección al Deudor Hipotecario, entre otras.

Finalmente, debemos referir que, en materia de contratos internacionales, Venezuela es parte de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales²⁰, la cual sólo aporta regulación conflictual, pero es de destacar su reconocimiento de la autonomía de las partes en Derecho internacional privado, al permitir a las partes elegir el ordenamiento jurídico que regulará su relación contractual. La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías fue suscrita por Venezuela, pero lamentable no ha sido ratificada.

III. FORMACIÓN DEL CONTRATO Y RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

3. CUERPOS NORMATIVOS QUE REGULAN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

En Venezuela, el régimen legal de formación del consentimiento en los contratos se encuentra regulado en los artículos 1.137, 1.138 y 1.139 del Código Civil. Para los contratos que sean calificados como actos de comercio, objetivos o subjetivos, existen ciertas reglas que modifican en forma parcial el régimen general establecido en Código Civil. Esta modificación parcial de las reglas de formación del contrato en materia mercantil se encuentran establecidas en el Código de Comercio en sus artículos 110 a 115.

En materia de protección al consumidor, según lo establecido en La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, el régimen de formación del contrato sufre una variación importante con respecto al Derecho común. En efecto, el artículo 73 de la referida Ley consagra el derecho de las “personas” de retractarse por justa causa de los

¹⁶ Gaceta Oficial Extraordinaria, N° 2.990, 26/06/1982.

¹⁷ Gaceta Oficial Extraordinaria, N° 475, 21/12/1955.

¹⁸ Gaceta Oficial, Número 39.358, 01/02/2010.

¹⁹ Gaceta Oficial Gaceta Oficial, N° 38.895, 25/03/2008.

²⁰ Suscrita durante la V Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, México 1994, ratificada por Venezuela y publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria, N° 4.974, 22/09/1995.

contratos de adhesión celebrados con los “proveedores” dentro de los siete (7) días siguientes a la firma del mismo o a la recepción del bien o servicio²¹.

En el caso de las contrataciones públicas, la Ley de Contrataciones Públicas somete la formación del contrato a un concurso licitatorio sujeto a formalidades y condiciones de fondo para la presentación de ofertas, selección de contratistas y adjudicación del contrato, proceso que se rige por normas de Derecho público que escapan del ámbito del presente estudio.

4. CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CONTRATOS ELECTRÓNICOS

A. CONTRATOS DE ADHESIÓN²²

Los contratos de adhesión se encuentran definidos en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. El artículo 70 de la referida Ley define los contratos de adhesión como “*contratos tipo o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar*”. Para este tipo de contratos, a los fines de garantizar la protección del consumidor –dada la asimetría de información y su condición de débil jurídico–, la mencionada Ley establece una serie de obligaciones en cabeza de los proveedores y una serie de derechos a favor de los consumidores.

En primer lugar, a la Ley garantiza a las personas el derecho a la información precontractual. En este sentido, obliga al proveedor a suministrar información veraz y suficiente para que las personas puedan formar su voluntad de manera libre y conciente al momento de contratar. Ello se logra, entre otras formas, prohibiendo la publicidad o propaganda subliminal, falsa o engañosa que induzca al consumismo, los métodos coercitivos que distorsionen la conciencia y obliguen a los proveedores a suministrar información sobre los bienes y servicios ofrecidos en idioma oficial, de forma veraz, precisa, comprensible y suficiente sobre sus características esenciales (Art. 41). El contenido de la obligación de información establecida en la Ley en protección del consumidor varía en función de las condiciones sociales, culturales, de sexo, de edad y educación del destinatario de la misma (Art. 9).

Además, la Ley garantiza al consumidor un soporte duradero con la información relevante del contrato. Y es que la misma obliga al proveedor a suministrar una copia impresa del contrato al consumidor antes de su perfeccionamiento, la cual debe estar escrita en idioma oficial y en una presentación de fácil lectura. Una vez firmado, el mismo no puede ser objeto de modificación unilateral sin previa autorización de la autoridad competente, salvo en aquellos casos en los cuales por la continuidad del servicio se haga necesario la actualización del contrato de tiempo en tiempo. Para este último caso, el proveedor debe notificar a la “*persona*” de la modificación del contrato con un mes de anticipación, de manera que ésta pueda manifestar su voluntad de continuar o no con el servicio.

Una vez perfeccionado el contrato de adhesión, las cláusulas han de interpretarse siempre en favor de las “*personas*”. Como una manera de paliar la asimetría de información y garantizar que consumidor manifieste su voluntad de forma libre y consciente, la Ley le otorga un período de reflexión de siete (7) días, dentro del cual el consumidor tiene el derecho a

²¹ Art. 73: “...*Las personas tendrán derecho a retractarse del contrato de adhesión por justa causa, dentro de un plazo de siete días contados a partir de la firma del mismo o desde la recepción del producto o servicio. En el caso que ejercite oportunamente este derecho le será restituido el precio cancelado dentro de los siete días siguientes, a partir de la manifestación de la usuaria o usuario...*”.

²² MÉLICH ORSINI, José, “La Ley israelita sobre contratos uniformes y la cuestión del contrato de adhesión en el Derecho venezolano”, en: *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1967, N° 35, pp. 143 ss. KUMMEROW, Gert, *Algunos problemas fundamentales del contrato de adhesión en el Derecho privado*, Caracas, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1956.

retractarse, siempre que pueda oponer una justa causa.

En segundo lugar, la autoridad administrativa competente tiene la potestad amplia y general de anular, mediante acto administrativo las cláusulas abusivas²³ en los contratos de adhesión. Esta facultad general tiene como presupuesto aquellas cláusulas que pongan a las “*personas*” en desventaja o violen los derechos definidos en el artículo 7 de la misma Ley. Dentro de los derechos más importantes podemos mencionar la protección de la salud y seguridad en el acceso de los bienes y servicios; el acceso a bienes y servicios de calidad y producidos o prestados de acuerdo a las normativas técnicas y reglamentarias en vigor; una información suficiente, oportuna, clara y veraz que le permita formarse un juicio conciente sobre las características y riesgos del producto antes y después de su adquisición; la protección de sus derechos en las transacciones realizadas por cualquier medio tecnológico; la reparación de los daños sufridos por la contravención de la Ley; la protección de los intereses individuales y colectivos; la protección contra la publicidad engañosa o subliminal; no ser objeto de tratos discriminatorios ni de actos que atenten contra el acceso a los bienes y servicios; la posibilidad de organizarse para la representación y defensa de los derechos individuales y colectivos; el derecho a una tutela efectiva por parte del poder público; la protección frente a los contratos de adhesión lesivos y desventajosos; el derecho a conciliar con los proveedores sobre asuntos que no afecten intereses individuales y el derecho al disfrute de bienes y servicios de forma eficiente e interrumpida.

Adicionalmente, la Ley establece una lista de cláusulas prohibidas, la cual, vista la amplitud de la potestad acordada a la autoridad competente, no constituye sino un listado meramente enunciativo. Las cláusulas prohibidas, entre otras, son aquellas que: 1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados. 2. Impliquen la renuncia a los derechos que la normativa vigente reconoce a las personas, o limite su ejercicio. 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio de las personas. 4. Impongan la utilización obligatoria del arbitraje. 5. Permitan a la proveedora o el proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato. 6. Autoricen a la proveedora o proveedor a rescindir unilateralmente el contrato. 7. Establezcan condiciones injustas de contratación o gravosas para las personas, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe. 8. Establezcan como domicilio especial para la resolución de controversias y reclamaciones por vía administrativa o judicial un domicilio distinto a la localidad donde se celebró el contrato, o de las personas. 9. Fijen el precio en cualquier moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social. 10. Así como cualquier otra cláusula que contravenga las disposiciones de la Ley.

Finalmente, el acto administrativo que anule alguna cláusula de un contrato de adhesión deberá ser publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, órgano difusor de los actos de rango legal y sub-legal dictados por el poder público, lo cual garantiza la información de otros consumidores y proveedores en relación a la validez de este tipo de cláusulas.

B. CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA²⁴

Los contratos electrónicos se encuentran regulados en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y en el Decreto Ley sobre Mensajes y Firmas

²³ ACEDO SUCRE, Carlos, “Cláusulas Abusivas”, en: *El Código Civil en los Inicios del Siglo XXI*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, pp. 257 ss., especialmente p. 260.

²⁴ RICO CARRILLO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Caracas, Legis, 2005, 2º Ed.

Electrónicas²⁵. Esta última Ley es de aplicación general, mientras que las normas sobre contratos electrónicos establecidos en la primera son de aplicación especial, es decir, únicamente regulan las relaciones jurídicas entre proveedores y “*personas*”. Salvo estos dos cuerpos normativos, los contratos electrónicos se rigen por las disposiciones establecidas en el Código Civil y el Código de Comercio.

Es necesario hacer mención a la existencia de normas que atañen a algunos aspectos de la contratación electrónica, y que se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico para cierto tipo de contratos y que vale la pena mencionar por su importancia en la dinámica del mundo actual las operaciones bancarias y las operaciones bursátiles. En primer lugar, mencionaremos la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras²⁶, instrumento que regula los llamados “*servicios bancarios virtuales*”, dentro de los cuales se incluyen las transferencias electrónicas de fondos nacionales e internacionales, los servicios bancarios y financieros desmaterializados, es decir aquellos servicios en que el soporte documental se encuentra desmaterializado, como por ejemplo, el manejo de la cuentas bancaria vía Internet, así como la venta de productos financieros desmaterializados.

En relación a las operaciones bursátiles, la Ley de Mercado de Capitales²⁷ y la Ley de Cajas de Valores²⁸, establecen normas especiales en relación a ciertos aspectos de la contratación electrónica bursátil, en particular la comisión bursátil, las instrucciones de orden y de venta, la divulgación de información sobre operaciones y cotizaciones; y el registro, depósito, custodia, transferencia, compensación y liquidación de valores objeto de oferta pública. Esta regulación no es sistemática, por el contrario, padece de un acentuado carácter parcelario. Sólo la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas intentan dar un régimen general a la contratación electrónica en Venezuela.

La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios no establece un régimen general de contratación por medios electrónicos, limitándose a establecer algunos derechos y obligaciones entre las partes de una relación electrónica de consumo. Los negocios jurídicos celebrados fuera del ámbito de esta Ley estarán sometidos al Derecho común. En este sentido, la referida Ley define al comercio electrónico como cualquier forma de negocio, transacción comercial o intercambio de información con fines comerciales, bancarios, seguros o cualquier otra relacionada, que sea ejecutada a través del uso de tecnologías de información y comunicación de cualquier naturaleza (Art. 31).

De acuerdo con la propia Ley, los proveedores que celebren contratos por medios electrónicos con consumidores finales de un bien o servicio se encuentran obligados a presentar la información en idioma oficial, de manera veraz, clara, precisa y accesible, a fin de evitar ambigüedad o confusión al consumidor, de manera que, en la aceptación del contrato, éste tenga posibilidad de expresar su consentimiento en la adquisición del bien o servicio ofrecido de forma libre y consiente (Art. 33). La violación de esta obligación precontractual tiene como sanción la nulidad del contrato, pues su incumplimiento viciaría el consentimiento del consumidor por dolo

Este instrumento normativo permite además al consumidor que cuente con una justa causa, retractarse del contrato; y le garantiza su derecho a obtener una indemnización por los daños que la conducta ilegítima del proveedor le ocasione, con fundamento en los principios que guían, en el Derecho venezolano, la responsabilidad extracontractual.

²⁵ Gaceta Oficial N° 37.148, 28/02/2001.

²⁶ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.947, 23/12/2009.

²⁷ Gaceta Oficial N° 36.565, 22/10/1998.

²⁸ Gaceta Oficial N° 36.020, 13/08/1996.

Bien, de conformidad con el artículo 37 de la referida Ley, el proveedor se encuentra sometido a una obligación de garantía en relación a la privacidad y confidencialidad de los datos e información implicada el contrato celebrado, la cual no podrá ser divulgada a terceros sin la autorización del consumidor, salvo aquella información que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, sea legítimamente requerida por los órganos del poder público.

En relación al pago del precio del bien o servicio objeto del contrato electrónico, la Ley establece en forma general la obligación de los proveedores de instrumentar mecanismos seguros de pago, lo cual, a nuestro entender, constituye una obligación de medios y no de resultado. En este sentido, el proveedor está obligado a emitir una factura por el mismo medio de contratación y en el mismo momento en que se efectúe el pago. En dicha factura el proveedor deberá reconocer la recepción del pago, las condiciones en las cuales la venta de los bienes o servicios fue contratada y las garantías que cubran el contrato. De los contratos electrónicos celebrados, el proveedor deberá mantener un registro por un lapso de cinco (5) años.

Cabe resaltar que además de las normas especiales en materia de contratos electrónicos anteriormente referidas, a los contratos electrónicos entre proveedores y consumidores, le es aplicable todo el régimen de protección al consumidor, cuya presentación escapa del presente trabajo.

El otro cuerpo normativo que intenta dar una regulación a la contratación electrónica es la Ley de Mensajes de Datos y Firma Electrónica. Esta Ley tiene por objeto otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a los Mensajes de Datos, a la Firma Electrónica y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos. La Ley permite la celebración de acuerdos en relación a procedimientos que permitan determinar cuando un mensaje de datos proviene del emisor. A falta de reglas, la propia Ley establece, de forma presuntiva, normas de carácter supletorio que permiten atribuir un mensaje de datos a una persona determinada, así como el momento y el lugar de la emisión y recepción. Así, se atribuye el mensaje de datos a la persona que el sistema de información de la emisión tiene como emisor o receptor. El momento de la emisión o de la recepción será, según la Ley, el que el sistema de información para la emisión o para la recepción indique. Por último, el lugar de la emisión y de la recepción será el lugar del domicilio de la persona que el sistema de información correspondiente tenga por emisor o por receptor.

Se encuentra previsto en forma expresa en dicha normativa la posibilidad de que las personas acuerden que la oferta y la aceptación se realicen por medio de datos electrónicos. La falta de acuerdo, no obsta en nuestra opinión para que los contratos se perfeccionen mediante el intercambio de voluntad por medio de mensajes de datos, pues el mismo se entendería celebrado bajo las reglas anteriormente mencionadas, esto, salvo el derecho de las partes involucradas a probar lo contrario.

Este instrumento regula igualmente la firma electrónica, estableciendo los criterios y parámetros bajo los cuales la misma ha de equipararse a una firma autógrafa. En este sentido, la firma electrónica tendrá el mismo valor que una firma autógrafa cuando la misma esté debidamente certificada por un Proveedor de Servicios de Certificación o bien cuando la firma reúna, en forma concurrente, tres requisitos, a saber: 1. Que la firma electrónica garantice que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegure en forma razonable su confidencialidad; 2. Que no pueda ser falsificada con la tecnología existente; y 3. Que no altere la integridad del mensaje de datos al cual está vinculada. Las personas podrán acordar condiciones distintas a las referidas para dar validez a la firma electrónica. Si la firma electrónica no reúne los requisitos establecidos por la

propia Ley o por las partes contratantes, ésta podrá sin embargo constituir un elemento de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica.

Salvo por estos dos cuerpos normativos y por aquellas normas que aisladamente regulan algunos aspectos de la contratación electrónica para determinados tipos de contratos, los contratos electrónicos se rigen en Venezuela por el derecho común y su problema principal reside más en su régimen probatorio que en la teoría general del contrato.

5. RÉGIMEN GENERAL DE LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

A. CÓDIGO CIVIL

En el Derecho venezolano, el consentimiento se forma mediante el mecanismo de “*la oferta y la aceptación*”. La formación del consentimiento adopta el criterio de la concurrencia o concurso de las voluntades de las partes. El legislador reconoce a los particulares el derecho de determinar, con carácter jurídico y vinculante, el contenido de sus relaciones privadas, pero para ello requiere un encuentro de voluntades libres y conscientes entre dos personas plenamente capaces de asumir derechos y obligaciones.

Tal como ya hemos afirmado, el mecanismo la norma general sobre la formación del consentimiento se encuentra regulada en el artículo 1.137 del Código Civil venezolano y, para el caso de los contratos mercantiles son aplicables los artículos 110 a 115 del Código de Comercio.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1.137 del Código Civil venezolano, el contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. Según la doctrina venezolana más calificada²⁹, la oferta es la manifestación unilateral de voluntad que una persona (oferente o policitante) hace a otra (destinatario) en la cual le comunica su deseo de celebrar un contrato.

Para que la oferta sea válida es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: En primer lugar, la oferta debe ser seria, es decir, debe ser una manifestación de voluntad libre y conciente que tenga como finalidad dar nacimiento a un contrato en el caso de ser aceptada. En segundo lugar, la oferta debe contener todos los elementos esenciales del contrato que se pretende celebrar, es decir, la oferta debe contener con precisión los elementos esenciales en relación a las obligaciones que habrán de nacer con el contrato que se pretende crear. En tercer lugar, la oferta debe ser efectivamente declarada –exteriorizada–, comunicada y puesta en conocimiento del destinatario de la misma. Por último, la oferta para ser válida, debe ser dirigida a un sujeto o a varios sujetos de derecho determinados. La única excepción a este requisito es la oferta al público.

La oferta válida puede ser revocada en todo momento, mientras no haya llegado al conocimiento del destinatario. Una vez en conocimiento del destinatario, la oferta puede ser revocada hasta que la aceptación no haya llegado al conocimiento del oferente, esto, salvo que el autor de la oferta se haya obligado a mantenerla durante cierto plazo o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio. La revocación declarada antes del vencimiento del plazo no es obstáculo para la formación del contrato.

Si bien la oferta es válida, el consentimiento contractual no se forma hasta la misma sea aceptada por su destinatario. La aceptación es la manifestación unilateral de voluntad del destinatario de la oferta, a través de la cual expresa su conformidad con ésta. Para ser válida la aceptación debe reunir los siguientes requisitos: En primer lugar, al igual que la oferta, la aceptación debe ser una manifestación de voluntad consciente y libre. En segundo lugar, la

²⁹ MELICH ORSINI, (n. 3), p. 120.

oferta debe ser una manifestación pura y simple, esto es, la misma no puede ser otorgada condicionalmente o sujeta a un término. Cualquier modificación que se pretenda realizar en la oferta mediante un acto de aceptación se tiene como una nueva oferta. En tercer lugar, la aceptación debe llegar al conocimiento del oferente. Tal manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita siempre que la misma resulte de un acto inequívoco. Por último, la aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio. El autor de la oferta puede tener como válida la aceptación tardía, si lo comunica inmediatamente al destinatario de la oferta. La aceptación válidamente emitida puede ser revocada hasta tanto la misma no haya llegado al conocimiento del oferente.

Si bien, como regla general, el consentimiento se forma en el lugar y en el momento en que el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación, si a solicitud de quien hace la oferta, o en razón de la naturaleza del negocio, la ejecución por el aceptante debe preceder a la respuesta, el contrato se forma en el momento y en el lugar en que la ejecución se ha comenzado. La oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla.

B. CONTRATOS MERCANTILES³⁰

A la formación del consentimiento en los contratos mercantiles le es aplicable el mecanismo anteriormente descrito, salvo por las siguientes reglas recogidas en el Código de Comercio: La propuesta verbal debe necesariamente ser aceptada de inmediato; la propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si las partes residieren en la misma plaza; cuando las partes residan en distintas plazas, se entenderá celebrado el contrato, para todos los efectos legales, en la plaza de la residencia del que hubiere hecho la promesa primitiva, incluso si la oferta fuera modificada, y en el momento en que la aceptación hubiere llegado a conocimiento del mismo. Finalmente, en los contratos unilaterales las promesas son obligatorias al llegar a conocimiento de la parte a quien van dirigidas.

C. CONTRATOS DE CONSUMO

En los contratos de consumo, la normativa aplicable, dada la ausencia de un régimen particular para la formación del contrato en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso de los Bienes y Servicios, es el régimen especial y atrayente de la Ley mercantil previsto en el Código de Comercio, tal como lo dispone el artículo 109 del Código de Comercio y, subsidiariamente, el régimen establecido en el Código Civil. Tal como hemos afirmado antes, de conformidad con el artículo 73 de la citada Ley, en el caso de contratos de adhesión, las personas tendrán derecho a retractarse del contrato de adhesión por justa causa, dentro de un plazo de siete días contados a partir de la firma del mismo o desde la recepción del producto o servicio. A los contratos de consumo son además aplicables, las obligaciones establecidas en cabeza de los proveedores para garantizar los derechos esenciales de los consumidores en fase precontractual, las cuales analizaremos de seguidas.

6. RETIRO UNILATERAL DE LAS NEGOCIACIONES Y A LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN³¹

³⁰ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. *Curso de derecho mercantil. Los contratos Mercantiles*. Caracas, UCAB, 2005. Tomo IV.

³¹ MÉLICH ORSINI, José, “Los tratos o negociaciones dirigidos a la posible formación de un contrato”, en: *Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio*, Caracas, Academia de Ciencias políticas y Sociales, 2007, pp. 67 ss. LUPINI, (n. 1).

Salvo por la Ley para la Defensa de de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, la cual disciplina en forma expresa la obligación precontractual de información y la publicidad comercial, no existen en materia civil normas que disciplinen en forma directa el retiro unilateral de las negociaciones precontractuales ni el deber precontractual de información.

El derecho a la libertad contractual que precede la formación del contrato no tiene más límites que los establecidos por el principio *neminem laedere* o de responsabilidad extracontractual y el abuso de derecho contenidos en el artículo 1.185 del Código Civil venezolano. No se encuentra expresamente regulada en Venezuela, la teoría de la *culpa in contrahendo*, según la cual se justificaría una especie de responsabilidad contractual, basada en la existencia de un contrato implícito entre los tratantes en fase precontractual que los obligaría a comportarse de buena fe a los fines de no traicionar la confianza generada por la seriedad de los tratos.

Ahora bien, el artículo 1.185 del Código Civil, además de consagrar el sistema de responsabilidad civil extracontractual basado en el hecho ilícito, consagra el deber reparación de quien causa un daño a otro, excediéndose, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho, es decir, de quien abusa de su derecho³². Según la doctrina más reciente, abusa de su derecho a la libertad contractual excediendo los límites fijados por la buena fe, por ejemplo, quien rompe en forma abrupta las negociaciones u omite dar información esencial al otro contratante. Se considera entonces que en fase precontractual, las partes tratantes no sólo deben dirigirse de forma prudente y diligente, es decir, como lo haría la persona normalmente diligente situada en la misma posición, sino que además deben comportarse conforme a la buena fe.

La buena fe precontractual no sólo impone a los contratantes deberes negativos de abstenerse, en sus tratos previos al contrato, de conducta culposa o fraudulenta, sino también de deberes positivos de cooperación, lealtad y de diligencia recíproca. La obligación precontractual de dar información y la obligación de informarse forman parte de esos deberes positivos de cooperación, lealtad y diligencia que dan contenido a la noción de buena fe objetiva en fase precontractual. Igualmente, la ruptura de las negociaciones debe enmarcarse en el contexto de los deberes positivos y negativos que presiden el deber de conducirse de buena fe en el ejercicio del derecho a la libertad contractual. La violación de estos deberes conlleva la obligación de indemnizar el daño ocasionado. Se considera que dicha indemnización nunca podría comprender el interés contractual positivo, estando limitado al llamado interés contractual negativo.

Salvo Luciano Lupini, quien descarta que el criterio de la buena fe en la apreciación de la configuración del abuso del derecho a la libertad contractual pueda justificar una responsabilidad extracontractual sin la necesidad de inquirir en la existencia de la culpa, la doctrina venezolana más reciente acepta, en su mayoría, la necesidad de en extender la noción de buena fe objetiva a la fase precontractual a través de la figura del abuso de derecho³³.

Lamentablemente, las decisiones de los tribunales venezolanos no dan evidencia de una tendencia a fundar la responsabilidad precontractual sobre el incumplimiento de un deber legal de buena fe.

IV. VALIDEZ Y FORMA DE LOS CONTRATOS³⁴

³² Onésimo Hernández Pacheco Vs. Elecentro, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 20/11/2002, en: <http://www.tsj.gov.ve>

³³ MÉLICH ORSINI, (n. 31), pp. 430-453.

³⁴ LÓPEZ HERRERA, Francisco, *La nulidad de los contratos en la legislación civil venezolana*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1952, p. 83. MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 59 ss. MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE, (n. 5), pp. 632-642.

7. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO

Según el artículo 1.141 del Código Civil son condiciones de “*existencia*” de los contratos el “*consentimiento de las partes*”, el “*objeto que pueda ser materia de contrato*”; y una “*causa lícita*”. Según el artículo 1.142 del mismo Código, el contrato puede ser “*anulado... por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y por vicios del consentimiento*”. Como puede verse, se distingue en el Derecho positivo venezolano entre las condiciones de existencia y las condiciones de nulidad del contrato. Esta clasificación que hace el Código Civil no difiere, en principio, de la interpretación de la doctrina clásica francesa que suele distinguir, por un lado, los elementos de existencia del contrato, es decir aquellos sin los cuales el contrato estaría viciado de nulidad absoluta y por tanto no sería capaz de desplegar efectos válidos y, por otro lado, los elementos de validez del contrato, es decir aquellos elementos sin los cuales el contrato sería anulable, es decir que, no obstante el contrato estar viciado, el mismo sería capaz de desplegar sus efectos hasta tanto la anulación no fuese declarada por un tribunal.

Es cierto que el Código Civil venezolano plantea algunas diferencias en relación a la típica clasificación de la teoría clásica de las nulidades. De conformidad con dicha teoría, la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades, conforman los elementos de existencia de los contratos; mientras que los elementos de validez comprenden: la voluntad sin vicios, el objeto lícito, la causa lícita y la capacidad. La distinción radica entonces, en que el Código civil venezolano considera el objeto ilícito y la causa ilícita como causales de inexistencia o de nulidad absoluta del contrato y no de nulidad relativa.

A pesar de que el Derecho positivo venezolano se acoge a la distinción clásica entre elementos de existencia y elementos de validez, la doctrina venezolana actual, casi en su mayoría, se acoge a la doctrina moderna de las nulidades, y en consecuencia, puede decirse que ha abandonado la teoría clásica de las nulidades basada en su consideración como “*condición del acto*”.

La nulidad del contrato es entendida como una “*sanción*” a los defectos del acto jurídico aparente. Y es que cuando una de las partes pretende hacer valer la existencia de un contrato aparente, la misma tiene la carga de probar la concurrencia de todos los elementos de formación del contrato, y la parte que pretende que no existe, debe probar por su parte la ausencia o el defecto de alguno de los elementos de necesarios para la formación del mismo. Cuando uno de los elementos de formación del contrato no se configura en forma absoluta o se configura en forma defectuosa, el contrato, a solicitud de una de las partes –si se trata de un vicio de nulidad relativa– o de cualquier interesado, incluso de oficio –si se trata de un vicio de nulidad absoluta–, será declarado nulo por el juez, esto es, que el contrato nunca ha sido capaz de producir efectos jurídicos pues nunca ha existido válidamente.

El carácter absoluto o relativo de la nulidad viene determinado, no por la gravedad del defecto en la configuración de los elementos de formación del contrato, sino por el interés colectivo o individual que tiene como finalidad proteger la norma que prescribe la nulidad. La sanción de nulidad apareja la extinción del contrato, y ésta tiene eficacia retroactiva, de manera que se restablece la situación jurídica existente al momento de la celebración del contrato viciado de nulidad. Lo anterior, siempre que la naturaleza del contrato no imponga que la desaparición del mismo deba ocurrir en un momento posterior, dada la imposibilidad de restituir y reponer las cosas al momento de su formación.

La teoría de la inexistencia del contrato como categoría distinta al vicio de nulidad absoluta, si bien alcanzó reconocimiento jurisprudencial en Francia a finales del siglo XVIII y en nuestro país a principios del siglo pasado, se encuentra abandonada en la actualidad en Venezuela. Desde que el negocio jurídico existe en apariencia, la ausencia o defectos que recaen en los

elementos de formación de contrato implican siempre un vicio de nulidad del negocio jurídico aparente. Esta nulidad, si bien tiene efectos retroactivos, no impide que el negocio jurídico aparente despliegue efectos hasta que la nulidad sea pronunciada por un tribunal, independientemente de su naturaleza absoluta o relativa.

En este sentido, la doctrina venezolana y la jurisprudencia reconocen como elementos de formación del contrato el consentimiento, el objeto, la causa y las solemnidades en los casos particulares establecidos por la Ley. Son, por su parte, elementos de validez: la capacidad de las partes contratantes; la formación del consentimiento a través del concurso de voluntades libres y conscientes; un objeto lícito, posible, determinado o determinable y patrimonialmente valorable de las obligaciones previstas en el contrato; una causa lícita del contrato, y una justificación económica de la obligación. El interés tutelado determinará si la nulidad que afecta al contrato es absoluta o relativa, y en consecuencia, el régimen aplicable.

8. EL CONSENSUALISMO EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO Y SUS ATENUACIONES:

En el Derecho venezolano el principio del consensualismo en la formación del contrato es un principio de general aceptación, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El mismo se deduce en forma positiva del artículo 1.141 del Código Civil venezolano, el cual establece como únicos requisitos para la “*formación*” del contrato, el consentimiento de las partes, el objeto y la causa lícita. De manera que cuando se encuentran reunidos estos tres elementos, independientemente de los medios probatorios admitidos para comprobar su configuración, el contrato se debe tener por formado válidamente.

Sin embargo, el principio del consensualismo no es un principio de carácter absoluto. La propia Ley prevé excepciones al mismo al establecer para algunos tipos de contratos determinadas formalidades, como requisitos *ad-substantiam* para que el contrato se considere formado válidamente. Es el caso de los contratos llamados solemnes y de los contratos reales, para los cuales la Ley requiere, según el caso, una formalidad adicional o la entrega de un bien a los efectos de que se considere formado el contrato. Son ejemplo de contratos solemnes en Venezuela: la donación, la hipoteca mobiliaria e inmobiliaria, la anticresis, el usufructo y las capitulaciones matrimoniales, entre otros. Como ejemplo de los contratos reales podemos mencionar el contrato de mutuo, el comodato, la prenda y el depósito.

Adicionalmente, el consensualismo no constituye un principio de orden público en el Derecho venezolano. En efecto, las partes pueden de común acuerdo derogar el principio, sometiendo la formación del contrato al cumplimiento de una formalidad no establecida en la Ley.

Así entendido, este principio no ha experimentado atenuaciones significativas en los últimos tiempos. No obstante, en Venezuela se puede afirmar que la eficacia del contrato formado es objeto de ciertas atenuaciones derivadas de las normas jurídicas que gobiernan la prueba del contrato entre las partes, la oponibilidad del contrato frente a terceros y a su régimen de publicidad. A las limitaciones probatorias haremos mención en el punto 39.

En relación a la oponibilidad del contrato frente a terceros, el principio es que una vez formado el contrato, los terceros no pueden desconocer su existencia, en la medida en que tienen la obligación de respetar y abstenerse de interferir en la legítima situación jurídica creada por las partes, ya sea que se trate de causantes a título particular o universal o bien que se trate de acreedores o de simples *penitus extranei*.

Sin embargo tal principio sufre una grave atenuación en materia probatoria, pues en forma general, el ordenamiento jurídico venezolano establece que los contratos no son oponibles a terceros sino a partir del momento en que los mismos adquieren fecha cierta. De manera que si bien los contratos se forman consensualmente entre las partes, una vez que existe

consentimiento, objeto y causa, los mismos son inoponibles a terceros salvo que adquieran tal carácter. En materia civil, la fecha cierta la adquieren los negocios jurídicos, si los mismos constan en documentos públicos, desde el momento en que son otorgados ante el funcionario competente y se dé cumplimiento a las solemnidades legales; y, si constan en documentos privados, tal como lo establece el artículo 1.369 del Código Civil, desde el momento en que uno de los que haya firmado, haya muerto o haya quedado en la imposibilidad física de escribir; o desde que el instrumento se haya copiado o incorporado en algún registro público o conste habérsele presentado en juicio o que ha tomado razón de él o lo ha inventariado un funcionario público, o que se haya archivado en una oficina de registro u otra competente. Salvo por la prueba documental y por los supuestos anteriormente referidos, en materia civil la fecha cierta de los contratos no es demostrable por otro medio probatorio. En materia mercantil, por el contrario, la fecha cierta de los contratos puede comprobarse, de conformidad con el artículo 108 del Código de Comercio, mediante cualquier medio probatorio incluso la prueba de testigos.

Por último, el principio del consensualismo, sufre una atenuación considerable, en aquellos contratos cuya oponibilidad a terceros está sujeta por Ley a un requisito de publicidad concreto. En este sentido, si bien el contrato es perfectamente válido entre las partes una vez que reúna los requisitos de su formación de conformidad con el artículo 1.141 de Código Civil, y a pesar que el negocio jurídico adquiera fecha cierta, el mismo, sin embargo, no surte efectos frente a terceros hasta tanto no cumpla con una solemnidad predispuesta por la Ley para su publicidad. Una lista no taxativa de estos actos se encuentra establecida en el artículo 1.920 del Código Civil, dentro de la cual se encuentra en otros, los actos traslativos de propiedad que recaigan sobre bienes inmuebles.

La atenuación antes descrita se encuentra prevista en el artículo 1.924 del Código Civil, el cual dispone que los actos que no hayan sido anteriormente registrados, no tienen efectos frente a terceros que hayan adquirido o mantengan derechos sobre el inmueble objeto del acto jurídico en cuestión. Se insiste en que el hecho que no sea oponible el acto a los terceros no excusa a estos de su deber general de abstenerse de interferir en la esfera de derechos de los demás, intromisión que puede ser sancionada según las reglas de la responsabilidad extracontractual, de ser el caso.

9. EL OBJETO DEL CONTRATO

El Código Civil venezolano se aproxima al objeto del contrato, de la misma manera que lo hacía el Código Italiano de 1865 y el Código Civil Francés, en sus artículos 1.108, 1.126, 1.127, 1.128, 1.129 y 1.1130. En este sentido, la doctrina venezolana entiende la falta de rigor que presentan las disposiciones legales en relación al objeto del contrato³⁵.

Sin embargo, si bien la mayoría de los autores venezolanos tiene presente la discusión y las teorías que tratan de darle un sentido más preciso, incluso distinto, a la noción del objeto del contrato, tales como aquella que lo califican como la “*función económico-social del contrato*”, o bien como aquella teoría que propone sustituir el nombre de objeto del contrato por el de “*contenido del contrato*”, la mayor parte de la doctrina venezolana entiende que el contrato es un acuerdo de voluntades encaminado a hacer nacer obligaciones, de modo que el objeto del contrato será siempre la obligación. Sin embargo, no este el objeto al que aluden los artículos 1.141, 1.155 y 1.156 del Código Civil, pues los mismos se refieren, más bien, al objeto de la obligación, es decir, a la prestación. De manera que el estudio del objeto del contrato, según lo entienden los autores y la jurisprudencia venezolana³⁶ consiste en el estudio

³⁵ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 205-208.

³⁶ Centro Simón Bolívar C.A. Vs. Richard Gil Herrera Y Marlene Martínez, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, 26/03/2008, N° 00377, en: <http://www.tsj.gov.ve>.

del objeto de la obligación. Esa es la posición actual de la doctrina y de la jurisprudencia en Venezuela.

El hecho que el objeto del contrato se identifique con el objeto de la obligación, conlleva a que la discusión se centre principalmente en relación a los requisitos que debe cumplir la prestación para que pueda ser materia del contrato. Dentro de las particularidades del ordenamiento jurídico venezolano, aún cuando la doctrina no lo reconoce de forma unánime, podemos mencionar los siguientes: el carácter patrimonial de la prestación no es un requisito de validez del objeto del contrato; la inclusión, siguiendo a la doctrina italiana, de un requisito adicional, como lo es el que la prestación tenga como fin la satisfacción de un interés del acreedor legítimo de ser tutelado por el ordenamiento jurídico, el cual puede ser o no de apreciable patrimonialmente³⁷.

Si bien Código Civil italiano de 1942 establece claramente el requisito de la patrimonialidad de la prestación en su artículo 1.174, el Código Civil venezolano nada expresa al respecto. Argumentos basados en la imposibilidad de la ejecución por equivalente de la obligación, no constituyen, según parte de la doctrina venezolana, una justificación suficiente de su exigencia. En efecto, para quienes siguen esta posición, la ejecución forzosa por equivalente de la obligación sería posible si las partes estipulan una cláusula penal; argumentan, igualmente, que si existe el reconocimiento de la indemnización del daño moral aún cuando el mismo no es patrimonialmente cuantificable, no se entiende porqué no podría indemnizarse el incumplimiento de una obligación no apreciable patrimonialmente desde el momento que su incumplimiento produzca un daño.

Que el objeto deba tener como fin la satisfacción de un interés del acreedor digno de tutela, implicaría ampliar la noción del objeto del contrato más allá concepción como prestación, invadiendo los confines de los motivos que llevan al acreedor a contratar, entrando de esta forma en el terreno de lo que la teoría neocausalista define como “*causa del contrato*”.

Por su parte, si bien existe controversia en torno a los dos requisitos antes mencionados, existe consenso en relación a los demás requisitos tradicionales del objeto, como los son: la posibilidad, la licitud y el carácter determinado o determinable de la prestación. Si el objeto desde su origen es de imposible realización, y esta imposibilidad es absoluta, el interés del acreedor nunca podrá ser satisfecho y por tanto, la obligación imposible no tiene razón de existir, se dice entonces que nadie puede estar obligado a realizar lo imposible. Un objeto imposible no es un objeto que pueda ser objeto del contrato.

En relación con la determinación o determinabilidad del objeto, una regla de sentido común indica que tal objeto tampoco puede ser materia de un contrato, pues las partes no pueden estar obligadas a una prestación sobre la que no se han puesto de acuerdo.

En cuanto a la licitud del objeto del contrato, el requisito tiene como fin establecer un límite a la autonomía de la voluntad de las partes para regular sus situaciones jurídicas de forma vinculante, impidiendo la formación de obligaciones que impliquen conductas prohibidas o incompatibles con normas de carácter imperativo, con el orden público o las buenas costumbres. El régimen jurídico del objeto en el Código Civil venezolano, se limita a establecer que el objeto debe ser lícito, posible, determinado o determinable; a admitir de forma expresa la posibilidad de las cosas futuras de ser objeto de los contratos y; finalmente, a prohibir los pactos sobre sucesiones futuras, determinando la imposibilidad de renunciar a la sucesión cuando ésta no se encuentre abierta y prohibiendo estipular sobre la misma a pesar del consentimiento futuro causante (Art. 1.156).

³⁷ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 211-213.

10. LA CAUSA DEL CONTRATO³⁸

En Derecho venezolano, el Código Civil de vigente toma de los artículos 27 y 29 del Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones y los Contratos, la regulación en relación a la causa del contrato. Hay que advertir que, al igual que el Código Civil Francés y el Código Civil italiano de 1865, las reglas relativas a la causa carecen de rigor terminológico, pues se habla de forma indistinta de la causa del contrato y de la causa de la obligación, sin que la propia Ley establezca en que consiste cada una de ellas, si se trata de un mismo concepto, o si por el contrario, corresponden a conceptos diferentes.

Por un lado, dentro de los requisitos de *existencia* del contrato, establecidos en el artículo 1.141 del Código Civil, se hace referencia a “*la causa lícita*”, sin distinguir si se trata de la causa del contrato o de la obligación. Luego, en la subsección segunda, de la sección primera, del Capítulo I, del Título I, del Libro III del mismo Código, referida a los elementos de validez del contrato, en su numeral cuarto se hace mención a “*La causa de los contratos*” y, seguidamente, dentro de la referida subsección, el artículo 1.157 establece que “*La obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a la Ley, a las buenas costumbres o al orden público*”. De manera que nuestro Código Civil, al igual que el proyecto franco italiano de obligaciones no soluciona en forma positiva lo que debe entenderse por causa del contrato.

La mayoría de la doctrina venezolana moderna³⁹ y la jurisprudencia⁴⁰, por su parte, retoman las enseñanzas de la corriente *neocausalista francesa*. La moderna doctrina italiana que define la causa del contrato como la “*función económico-social del contrato*”, no parece haber tenido acogida en la doctrina venezolana ni en la jurisprudencia, esta última se limita a reproducir ciertos postulados sin tomar posición al respecto.

Ahora bien, de la revisión de los principales manuales de Derecho de las Obligaciones venezolanos, se puede constatar que no existe aporte innovador alguno, más allá de retomar a título meramente informativo las teorías con mayor influencia en Francia, Italia y Alemania. Según el punto de vista de la doctrina imperante, la noción de causa se refiere a dos conceptos con funciones distintas, la causa de la obligación contractual y la causa del contrato.

Por un lado, el artículo 1.141 se refiere a la necesidad de la existencia de una causa para la obligación que nace del contrato. La causa de la obligación no es otra cosa que su justificación económica. Según esta teoría, la causa de la obligación contractual es un concepto puramente objetivo, ella es siempre la misma para cada tipo de contrato. Si bien responde en cierta medida a la concepción clásica de la causa de la obligación, a diferencia de aquella, la causa de la obligación en la corriente *neocausalista* reconoce la existencia de una interdependencia entre las obligaciones nacidas en los contratos bilaterales, la cual debe existir, no sólo en la formación, sino durante la vida del contrato. Es este concepto de la causa de la obligación la que justifica los efectos típicos de los contratos bilaterales, a saber: la excepción de cumplimiento (Art. 1.167 CCV); la resolución del contrato (Art. 1.168 CCV); y la teoría de los riesgos. La causa de la obligación, por ser un concepto puramente objetivo que se repite siempre para cada tipo de contrato no puede ser juzgada como ilícita o como

³⁸ *Obra Código Civil de Venezuela. Artículos 1.146-1.158*. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Universidad Central de Venezuela, 1978.

³⁹ MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE, (n. 5). PALACIOS HERRERA, Oscar, *Apuntes de Obligaciones*, (Versión taquigráfica de clases, Universidad Central de Venezuela, 1950-1951, por R. Maldonado Gutiérrez), Caracas, Caja de Trabajo Penitenciario del Ministerio de Justicia, 1956. MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 277-286.

⁴⁰ Inversiones H.S. C.A Vs. Municipio Los Guayos del Estado Carabobo, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, 11/05/2004, en: <http://www.tsj.gov.ve>; Corte de Casación, Sala Civil, Mercantil y Tránsito, 19/01/1954; DFSC2, 03/08/1953; DFMSC3, 16/03/1964, en: *Obra Código Civil*, (n. 38), pp. 380-382.

inmoral, pues tal juicio de valor implicaría un examen subjetivo de los motivos que llevaron a cada una de las partes a contratar. La causa falsa a que alude el mencionado artículo 1.157, se refiere a la simulación o a un error en la justificación económica de las obligaciones que nacen del contrato, es decir, se declara la existencia de una justificación económica ostensible en el negocio, cuando en realidad existe otra en el negocio simulado y, en el caso del error, se contrata pensando en la existencia de una justificación económica real cuando en realidad no existe o es una distinta.

La causa del contrato⁴¹, lejos de hacer referencia a su justificación económica o función socio-económica, se refiere a los motivos principales y determinantes que impulsaron a cada una de las partes a contratar⁴². La causa del contrato, tal como fue entendida por la corriente *neocausalista* –corriente mayoritariamente aceptada por la doctrina en Venezuela– constituye un aporte mayor de la doctrina francesa. Y es que a través de la causa del contrato es posible controlar la conformidad del contrato con el orden público y las buenas costumbres, en aquellos casos en los que las prestaciones lícitas de la obligación se prestan a un fin ilícito o inmoral. En aquellos casos en los cuales, además de perseguir un fin ilícito o inmoral, las prestaciones que derivan del contrato son a su vez ilícitas o inmorales, el contrato podrá ser anulado tanto por adolecer de una causa ilícita como por tener un objeto ilícito.

Además de la función moralizante anteriormente referida, la causa del contrato cumple al menos tres funciones adicionales. En primer lugar, es un instrumento de calificación del contrato, pues sólo a través de los motivos puede saberse si un contrato es celebrado a título gratuito u oneroso, o si una persona adquiere un bien con ánimo de reventa, transformado el acto civil en un acto sometido a las normas mercantiles o sobre protección a consumidores y usuarios. En segundo lugar, sólo a través de los motivos del contrato puede conocerse cuales son las circunstancias que las partes han considerado esenciales al momento de contratar, esto, a los efectos de determinar la nulidad del contrato por error excusable de conformidad con el artículo 1.148 del Código Civil. Se dice entonces que cualquier error sobre un elemento esencial del contrato es un error en la causa del contrato, siempre que hayan entrado en el campo contractual. Por último, la causa del contrato permite determinar la interdependencia entre dos o más contratos.

En relación a la falta de causa, conviene señalar que los tribunales no utilizan esta noción para anular contratos. En estos casos, cuando la ausencia de causa es sobrevenida, se habla de incumplimiento –voluntario o involuntario– de la obligación⁴³. Cuando se trata una causa insuficiente de la obligación en la formación del contrato, no se admite la nulidad del contrato, pues se argumenta que en Venezuela la lesión no está admitida sino excepcionalmente en los casos establecidos en la Ley. En cualquier caso, cuando el precio es irrisorio o la causa insuficiente, el juez puede proceder a la recalificación del contrato supuestamente oneroso en contrato a título gratuito⁴⁴. Cuando una de las partes contrata con la creencia de la existencia de una justificación económica válida, la cual se demuestra que es inválida, el contrato es nulo por error en un elemento esencial del contrato y porque la causa es ilícita, posición de la jurisprudencia que es contestable⁴⁵.

11. EL ERROR, VICIO DEL CONSENTIMIENTO

⁴¹ Cocotero, C.A., Pdvs Petróleo y Gas, S.A., Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, 21/09/2005, N° 05683, en: <http://www.tsj.gov.ve>

⁴² Centro Simón Bolívar C.A. Vs. Richard Gil Herrera y Marlene Martínez, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, 26/03/2008, N° 00377, en: <http://www.tsj.gov.ve>.

⁴³ YAITC, 24/10/1958, en: *Obra Código Civil*, (n. 38), p. 384.

⁴⁴ DFSC2, 03/05/1953, en: *Obra Código Civil*, (n. 38), p. 386.

⁴⁵ Centro Simón Bolívar C.A. Vs. Richard Gil Herrera y Marlene Martínez, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, 26/03/2008, N° 00377, en: <http://www.tsj.gov.ve>.

En Venezuela, el error, en tanto vicio del consentimiento, se encuentra regulado en los artículos 1.146 a 1.149 del Código Civil. De acuerdo a la doctrina mayoritaria⁴⁶ el error es una falsa apreciación de la realidad. En la actualidad la doctrina asimila en sus efectos el *error obstáculo*, es decir, aquel que es de tal entidad que impide la formación del consentimiento y que conlleva a la inexistencia del contrato, al *error vicio*, es decir aquel que consiste en una falsa apreciación sobre una circunstancia de hecho o de Derecho que las partes han considerado como motivo esencial o determinante para contratar, lo cual comprende tanto al error de hecho como al error de derecho. Se desestima al *error irrelevante*, es decir, aquel que recae sobre un elemento que las partes no han considerado como esencial al momento de contratar. Sin embargo, no toda equivocación es relevante, sólo las que reúnen ciertos requisitos.

En primer lugar, el error debe ser espontáneo, de lo contrario, si el error es inducido por la otra parte contratante o por un tercero se podría configurar el vicio de dolo y no el error.

En segundo lugar, el artículo 1.146 del Código civil venezolano establece que el error debe ser excusable. La falsa apreciación de la realidad es excusable siempre que la parte que comete error no incurra en culpa grave o dolo. La culpa debe apreciarse tomando en cuenta las especiales condiciones de quien yerra, es decir, mediante el método de apreciación in concreto⁴⁷.

En tercer lugar, el error debe recaer sobre circunstancias que las partes consideraron esenciales a la hora de contratar. Son esenciales aquellas circunstancias que constituyen los motivos principales y determinantes de la voluntad de quien contrata, de manera que si hubiera conocido la realidad no hubiera prestado su consentimiento. El carácter esencial de un elemento o aspecto del contrato viene dado, no sólo por las consideraciones expresadas por las partes, sino también, a tenor de lo establecido en el referido artículo 1.146 del Código Civil, por aquellas que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato. Estas circunstancias esenciales o determinantes pueden recaer sobre un aspecto de hecho, tales como el objeto de la prestación, la prestación misma, la causa de la obligación, la causa del contrato y la identidad o cualidades de la persona con quien se ha contratado o cualquier otra circunstancia que las partes consideren esencial al contrato, siempre que, como se dijo, dichos elementos o circunstancias de hecho sean la causa única o principal del contrato.

Así como puede recaer sobre circunstancias de hecho, el error puede ser de Derecho según lo dispone el artículo 1.147 del Código Civil. El error de Derecho consiste en una opinión inexacta sobre el alcance, existencia y consecuencias de una norma jurídica que fue la causa principal de ese contrato. Lo anterior no constituye una excepción al principio según el cual la ignorancia de la Ley no excusa su incumplimiento. Las normas objeto del error siguen siendo obligatorias, pero una voluntad que no se forma de manera libre y consciente, sino como consecuencia de una falsa apreciación de la realidad, no es una voluntad suficiente para crear un vínculo de Derecho válido.

En cuarto lugar, el error puede ser unilateral o común a ambas partes⁴⁸. En efecto, el artículo 1.149 del Código Civil establece que la parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato, está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención, siempre que el error provenga de su propia falta y la otra parte no haya

⁴⁶ LÓPEZ HERRERA, (n. 34), p. 83. MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 147. MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE, (n. 5), pp. 632-642.

⁴⁷ URDANETA FONTIVEROS, Enrique, *El error, el dolo y la violencia en la formación de los contratos*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 83, 2009, p.93.

⁴⁸ *Obra Código Civil*, (n. 38), p. 103-106. URDANETA FONTIVEROS, (n. 47), p.106.

conocido el error, o no ha podido conocerlo. De manera que si la otra parte incurrió en el error, lo conocía o ha podido conocerlo a pesar de la falta del otro contratante, no tiene derecho a indemnización alguna. Sin embargo, este artículo otorga el derecho a la parte que no incurrió en el error de impedir la acción de nulidad de la parte en error, ofreciendo la ejecución del contrato y subsanando con ello el error, siempre que esto no implique un perjuicio para este último.

En quinto lugar, es necesario que la circunstancia esencial y determinante sobre el cual recaer el error, sea del conocimiento de la otra parte, bien porque tal carácter esencial se desprende de la naturaleza del negocio, o bien porque el mismo fue declarado por un contratante a otro, o sea porque en razón de la buena fe o de las condiciones bajo las cuales fue contraído el contrato, la otra parte ha debido o ha estado en la posibilidad de percatarse de esa circunstancia. Ello impide que por simples motivos no exteriorizados una parte pueda anular un contrato.

El error excusable sobre un elemento esencial y reconocible por la otra parte vicia el contrato de nulidad relativa, comprometiendo la responsabilidad extracontractual de la parte que la invoca si el error se debe a su falta, salvo que el error sea común. No es frecuente en Venezuela que se solicite la nulidad del contrato por error, las acciones se perfilan en un mayor porcentaje en hacer valer los remedios que ofrece la legislación en el caso de falta de conformidad en el cumplimiento del contrato, es decir, la ejecución forzosa en especie o por equivalente, la resolución del contrato o excepción de cumplimiento del contrato.

12. EL DOLO, VICIO DEL CONSENTIMIENTO

El dolo se encuentra regulado por el artículo 1.154 del Código Civil. Según la mayoría de la doctrina el dolo consiste en las maquinaciones practicadas intencionalmente por una de las partes contratantes o por un tercero, para inducir a la otra parte mediante engaños a prestar su consentimiento a un contrato, de manera tal que sin tales maquinaciones y engaños esta última nunca hubiera aceptado contratar⁴⁹. De acuerdo a esta definición, la configuración del dolo en Venezuela presupone varios requisitos⁵⁰.

En primer lugar, debe existir intención de engañar por parte de la persona que comete el dolo, no se requiere la intención de hacer daño o de procurarse un beneficio, únicamente la intención de provocar a la otra parte una apreciación falsa o parcialmente verdadera de la realidad.

En segundo lugar, esta intención dolosa debe materializarse en una maquinación, maniobra o comportamiento engañoso. Dicho comportamiento engañoso deber ser de tal gravedad que sea capaz de inducir al error a la otra parte contratante teniendo en cuenta su edad, sexo y condición, es decir, que la gravedad del comportamiento ha de ser juzgada mediante una apreciación en concreto de las condiciones de la víctima. Dicha maniobra puede consistir en una acción, por ejemplo, cuando se miente o se exagera desproporcionadamente sobre las cualidades de un bien o servicio; puede también consistir en una omisión, es decir, cuando se oculta o se esconden intencionalmente circunstancias que afectan el objeto del contrato, es lo que se conoce con el nombre de reticencia dolosa. La reticencia dolosa es aceptada por la doctrina⁵¹ y por la jurisprudencia⁵² en Venezuela. Legalmente, está consagrada por el artículo 23 de la Ley del Contrato de Seguro⁵³.

⁴⁹ BERNAD MAINAR, Rafael, *Derecho Civil Patrimonial. Obligaciones*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2006, T. II, p. 81. LÓPEZ HERRERA, (n. 34), p. 518. MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE, (n. 5), pp. 757-758.

⁵⁰ URDANETA FONTIVEROS, (n. 47), pp. 160-199.

⁵¹ MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 181.

Igualmente, se admite en Venezuela la distinción entre *dolo bueno* y el *dolo malo*, entendiéndose al primero como aquel comportamiento que, dentro del tráfico habitual, muestra las virtudes y disimula los vicios que pueden adolecer la cosa; y el segundo como aquel comportamiento que sobrepasa los límites del comercio o del tráfico de bienes y servicios, al realizar declaraciones falsas no verificables por la víctima en concreto. Sólo el *dolo malo* constituye un vicio del consentimiento. Sin embargo, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios exige a los proveedores de bienes y servicios una información precisa y veraz sobre los productos que permita a las personas tomar con plena conciencia su decisión de contratar, razón por la cual el *dolo bueno* no es admitido en los contratos de consumo⁵⁴.

En tercer lugar, la conducta dolosa debe inducir al otro contratante a un error. Según parte de la doctrina⁵⁵, el error a que induce la conducta dolosa no debe reunir los requisitos del error vicio del consentimiento. En este sentido, el error que produce el dolo no debe ser excusable o cognoscible, basta únicamente que sea determinante. Es posible que pueda existir dolo sin que el mismo produzca un error en la otra parte contratante, siempre que afecte la libertad de consentimiento.

En cuarto lugar, es necesario que la conducta dolosa sea determinante de su voluntad, sea porque la maniobra dolosa recaiga sobre un elemento esencial del contrato o porque cree en una necesidad injustificada de contratar. Un comportamiento doloso es determinante cuando la víctima del dolo no hubiese contratado si no hubiese sido objeto de las maniobras o maquinaciones de la otra parte.

En quinto lugar, la conducta dolosa puede emanar de una parte del contrato o de un tercero, siempre que la parte esté en conocimiento. Si el dolo es imputable a un tercero sin conocimiento de la parte, la víctima no podrá solicitar la nulidad del contrato por dolo, lo cual no obsta para que se solicite la nulidad del contrato por error.

El dolo, en tanto que vicio del consentimiento, afecta al contrato de nulidad relativa y su configuración genera responsabilidad extracontractual para la parte que lo cometa. No son frecuentes en Venezuela los casos en que se solicita la nulidad del contrato por dolo. En su lugar, es frecuente que se accione ante el Instituto para Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (Indepabis) o por vía penal por el delito de *estafa* establecido en el artículo 462 del Código Penal venezolano el cual establece pena de prisión de uno a cinco años a aquella persona que “...con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno...”.

⁵² Sala de Casación Civil, CSJ 24/11/1994, en: Ramírez y Garay, T. CXXXII. pp. 443-446.

⁵³ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.553, 12/11/2001. Art. 23: “Las falsedades y reticencias de mala fe por parte del tomador, del asegurado o del beneficiario, debidamente probadas, serán causa de nulidad absoluta del contrato, si son de tal naturaleza que la empresa de seguros de haberlo conocido, no hubiese contratado o lo hubiese hecho en otras condiciones”.

⁵⁴ Art. 58: “Se entenderá por publicidad falsa o engañosa todo tipo de información o comunicación de carácter comercial en el que se utilicen textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión, puedan inducir al engaño, error o confusión de las personas en relación con: 1. El origen geográfico, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada. 2. Los beneficios o implicaciones del uso de éste o de la contratación del servicio. 3. Las características básicas del producto a vender o el servicio a prestar. 4. La fecha de elaboración o de vida útil del bien. 5. Los términos de las garantías que se ofrezcan. 6. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas. 7. El precio del bien o servicio ofrecido, formas de pago y costos del crédito. 8. Cualquier otro dato sobre el producto o servicio”.

⁵⁵ URDANETA FONTIVEROS, (n. 47), p. 189.

13. LA VIOLENCIA, VICIO DEL CONSENTIMIENTO

En Venezuela, tal como lo disponen los artículos 1.150, 1.151, 1.152 y 1.153 del Código Civil, el tercer vicio del consentimiento es la violencia. La violencia es la compulsión o coacción física o moral ejercida sobre una persona, sobre sus bienes o sobre la persona o bienes de sus parientes, a fin de arrancarle su consentimiento para un contrato en contra de su voluntad interna⁵⁶. La violencia, en su connotación física, implica el uso de la fuerza para constreñir a una persona a emitir una declaración de voluntad. En su connotación moral, la violencia representa una amenaza de ocasionar un mal notable a una persona, en caso que no emita su consentimiento para un contrato determinado. Dicha amenaza, cuando produce un temor apreciable en la víctima, le impide manifestar su consentimiento contractual en forma libre, y por ende, el consentimiento así emitido se encuentra viciado, haciendo anulable el contrato que deriva de él. El Código Civil venezolano únicamente se ocupa de la violencia moral, de allí que parte de la doctrina considere que sería más apropiado hablar de vicio por temor que de vicio por violencia. En este sentido, la violencia como vicio de consentimiento, así entendido, supone la reunión de varios requisitos para que sea susceptible de viciar de nulidad el contrato.

En primer lugar, es necesario que la violencia sea causa determinante de la voluntad del contratante. Para ser determinante es necesario, por un lado, que exista una relación de causalidad entre la violencia ejercida y la celebración de contrato. Por otro lado, es necesario que la víctima no tenga otra alternativa que celebrar el contrato para evitar el mal notable que supone la amenaza⁵⁷. Finalmente, para ser determinante, la violencia debe ser grave, es decir, debe producir a una persona normalmente sensata, situada en la misma posición de la víctima, una impresión que pueda inspirarle un justo temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notable, en atención a la edad, sexo y condición de la persona. Tal como lo establece el artículo 1.153, el sólo temor reverencial no es suficiente para configurar el vicio. La violencia es también determinante si es dirigida contra la persona o bienes del cónyuge, ascendientes, descendientes, y otros parientes o allegados según circunstancias de proximidad que deberán ser apreciados soberanamente por juez de instancia. El carácter determinante de la violencia debe ser apreciado en concreto.

En segundo lugar, la violencia debe ser injusta, es decir, debe ser producto de un acto ilícito o de la amenaza de realizarlo. No existe violencia si la misma proviene de una actuación legítima, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber, como por ejemplo, la amenaza de ir a juicio o de realizar una denuncia ante un organismo del Estado. En estos casos, se trata del ejercicio legítimo de un Derecho⁵⁸. No existiría una actuación legítima si existe abuso de derecho, abuso de autoridad, desviación de poder o la obtención de una ventaja indebida⁵⁹, excesiva o no, relacionada con el ejercicio del derecho⁶⁰.

De conformidad con el artículo 1.150 del Código Civil, la violencia es causa de nulidad del contrato, aun cuando haya sido ejercida por una persona distinta de aquella en cuyo provecho se ha celebrado la convención.

⁵⁶ LOPEZ HERRERA, (n. 34), p. 192.

⁵⁷ URDANETA FONTIVEROS, (n. 47), p. 245.

⁵⁸ Sala de Casación Civil, CSJ 12/06/1961, en: Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. IX. p. 609: *“La violencia justa, o sea, la simple manifestación de que e va a ejercer un derecho, no constituye violencia, ni es por lo tanto vicio capaz de invalidar el consentimiento”*.

⁵⁹ Sala de Casación Civil, CSJ 16/10/2002, en: Ramírez y Garay, T. CXCI. pp. 376-377. Sala de Casación Civil, CSJ 18/02/1988, en: Ramírez y Garay, T. CIII, pp. 417-418. Sala de Casación Civil, CSJ 14/08/1962, en: Ramírez y Garay, T. V, pp. 42-43.

⁶⁰ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 195-197. MÉLICH ORSINI, José, *La transacción*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 65, 2006, pp.113-114.

El Código Civil venezolano no incluye dentro del vicio de violencia al estado de necesidad. Si bien la doctrina reconoce que el consentimiento no se otorga en plena libertad cuando la persona actúa movido por una situación de necesidad, situación sin la cual, no habría contratado o habría contratado en condiciones diferentes, ni la doctrina ni la jurisprudencia admiten la nulidad del contrato en tales casos, lo cual es contestable. En realidad, la explotación por una parte de la necesidad en la cual se encuentra la otra de celebrar un contrato no es un tema relacionado con la violencia, sino con la lesión, la sanción no es la nulidad, sino la rescisión del contrato. Como veremos en el punto 14, la lesión se admite en Venezuela de manera restrictiva, sólo en los casos establecidos en la Ley, salvo en materia de contratos de consumo, donde la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios admite la lesión objetiva del crédito de forma general.

Es necesario mencionar que si bien el vicio de violencia física y violencia moral afecta al contrato de nulidad relativa y compromete la responsabilidad extracontractual⁶¹ de quien la realiza, la nulidad por violencia no es una acción comúnmente utilizada en Venezuela, tal como lo demuestra el escaso número de sentencias pronunciadas por los tribunales de la República.

14. LA LESIÓN ENORME

La lesión es el perjuicio patrimonial que uno de los contratantes sufre a causa del desequilibrio o defecto de equivalencia entre la prestación a que se compromete, y la que tiene derecho recibir⁶². En sentido amplio, la rescisión por lesión enorme se puede definir como el derecho que tiene un contratante en un contrato bilateral, de solicitar la terminación o revisión del mismo por falta grave de equivalencia entre las prestaciones recíprocas acordadas⁶³. De conformidad con el artículo 1.350 del Código Civil, la rescisión por causa de lesión no puede intentarse, aun cuando se trate de menores, sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la Ley.

Los casos de lesión enorme admitidos por el Código Civil son los siguientes: artículos 1.120 y 1.132, en materia de partición de la herencia; artículos 183 y 770, en materia de partición de la comunidad; artículo 1.680, en materia de liquidación de la sociedad civil; artículos 1.496 y 1.497, relativos a la venta de un inmueble con sujeción a su cabida o sujeto a medida; artículo 1.747, relativo al límite máximo de la estipulación de intereses convencionales en una y media parte del interés corriente del mercado; y artículos 1.663 y 1.664, relativos a repartición inequitativa de las pérdidas y ganancias y a la prohibición de las cláusulas leoninas en el contrato de sociedad.

Si bien la rescisión por lesión en Venezuela, según el Derecho común, se encuentra restringida a los casos anteriormente enumerados, en el ámbito de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, el legislador ha consagrado, bajo el delito de “*usura genérica*”, el mecanismo de la lesión objetiva. La mencionada Ley, en su artículo 144, dispone: “*Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja notoriamente desproporcionada a la contraprestación que por su parte realiza, incurrirá en delito de usura y será sancionado con prisión de uno a tres años*”.

Si analizamos las consecuencias jurídicas del mencionado artículo desde un punto de vista civil, todo contrato que se encuentre en el supuesto de la norma se encontraría viciado de

⁶¹ Sala de Casación Civil, CSJ 06/03/2001, en: Ramírez y Garay, T. CLXXIV, p. 528.

⁶² MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 145.

⁶³ RODNER, James, *El Dinero La Inflación y las Deudas de Valor*, Caracas, Ed. Arte, 1995, p. 438.

nulidad absoluta por ilicitud de la operación, lo cual constituye un reconocimiento indirecto del carácter ilícito de la lesión objetiva en los contratos de consumo. Es importante destacar que la nulidad por lesión procede sin necesidad de existencia de una explotación de la situación de sumisión, de dependencia o de minusvalía de la víctima con respecto al otro contratante, con lo cual se despoja a la lesión prevista en la norma en comento de cualquier componente de naturaleza subjetiva. Esa prohibición general abarca a la relación entre “...proveedoras o proveedores de bienes y servicios, y las personas organizadas o no, así como entre éstas...”.

En todo caso, se trata de supuestos de lesión objetiva y no de lesión subjetiva, pues la revisión o rescisión del contrato opera exclusivamente por el dato objetivo de la falta grave de equivalencia de las prestaciones. A diferencia de la lesión objetiva, la lesión subjetiva supone, además de la desproporción significativa en las ventajas que deriva del contrato para cada una de las partes, la constatación de un defecto en el consentimiento, como es el caso de la incapacidad por minoridad, interdicción o inhabilitación, así como también el error, dolo o violencia, incluso explotación de la debilidad, del estado de dependencia o del estado de necesidad por el otro contratante. En Venezuela no se admite la lesión como vicio de consentimiento⁶⁴.

Parte de la doctrina considera como casos de lesión, aquellos casos en los cuales el legislador establece una regulación de precio para determinados productos así como el monto máximo que puede establecerse para el cobro de intereses. Estos mecanismos aseguran la justicia conmutativa de los contratos a través de mecanismos diversos al de la rescisión o revisión por lesión y por lo tanto escapan al presente estudio.

La acción de rescisión del contrato por lesión, en los términos del artículo 1.350 del Código Civil, se encuentra sujeta a un lapso de prescripción de cinco años, contados a partir del momento de la formación del contrato. La lesión, así entendida, constituye un vicio en la formación del contrato, de manera que la desproporción debe ser apreciada al momento de la celebración del contrato. La fluctuación del valor de las prestaciones con posterioridad es un problema que atiende la imprevisión.

Si bien es cierto que no existe en el ordenamiento jurídico venezolano algún supuesto normativo de lesión que exija, para su configuración, algún componente subjetivo, no puede negarse, sin embargo, que en materia de protección al consumidor, es la defensa del débil jurídico la que inspira la admisión de la sanción por lesión. Esta situación denota la protección de aquellas personas cuya libertad o conciencia a la hora de contratar se encuentra limitada por el poder de negociación, la asimetría de información y la superioridad económica del proveedor de bienes y servicios.

15. SANCIÓN A LA INOBSERVANCIA DE LOS REQUISITOS DE FORMACIÓN DEL CONTRATO⁶⁵

El Código Civil venezolano presenta ambigüedades con respecto a las sanciones que acarrea la inobservancia de los requisitos de formación del contrato. Estas ambigüedades son consecuencia de la falta de claridad conceptual que tuvieron los redactores del Código Civil de Napoleón, del cual nuestro Código es tributario. En efecto, el artículo 1.141 se refiere a requisitos de existencia, y el artículo 1.142 a requisitos de validez. Por su parte, la subsección segunda de la sección primera, del Capítulo primero, del Título tercero, del Libro tercero del Código Civil, hace referencia a los requisitos de validez del contrato, tratando dentro de dicha

⁶⁴ URDANETA FONTIVEROS, (n. 47), pp. 4-6. MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 145-147.

⁶⁵ LÓPEZ HERRERA, (n. 34), pp. 217-218.

subsección los vicios del consentimiento, el objeto y la causa, sin distinguir en qué casos se atiende a la inexistencia, a la nulidad relativa o a la nulidad absoluta.

Tal como hemos afirmado antes, en la actualidad, la doctrina venezolana se acoge a la moderna doctrina francesa de las nulidades. Según ésta, los vicios de nulidad no son un estado del acto sino una sanción que el ordenamiento jurídico impone al acto que, a pesar de estar gravemente viciado, presenta en forma seria una apariencia de validez que permite que el acto viciado despliegue un eficacia provisoria, hasta tanto la nulidad sea declarada judicialmente. La prohibición de hacer justicia por mano propia y la necesidad de hacer prevalecer la seguridad de las transacciones impone que el juez intervenga en la declaración de la nulidad, sin importar la gravedad del vicio, siempre que el contrato tenga una apariencia seria de existencia.

La clasificación bipartita de la nulidad como absoluta y relativa se mantiene, pero no en atención a la gravedad de la falta, sino al interés que la norma que impone la sanción de nulidad tiene como fin proteger. Así, la nulidad será absoluta si el fin que persigue la norma es proteger el orden público y las buenas costumbres, y será relativa, si la norma persigue la protección de los intereses particulares de alguno de los contratantes. Por ello, la ilicitud del objeto o de la causa debe ser sancionada con nulidad absoluta, mientras que la ausencia de causa o la causa falsa, los defectos del objeto distintos de su ilicitud, la falta de capacidad y los vicios del consentimiento acarrearán nulidad relativa del contrato.

Se desecha de esta manera la teoría de la inexistencia por contradictoria e inútil, así como la aplicación de la nulidad absoluta a la falta de un elemento esencial del contrato. El contrato nulo o anulable es plenamente eficaz hasta que la nulidad sea declarada por la autoridad judicial, y una vez declarada la nulidad debe considerarse como si el contrato nunca se hubiera celebrado⁶⁶.

Una excepción al razonamiento anterior estaría establecida en el artículo 1.352 del Código Civil venezolano, en relación con la inobservancia de formalidades en los contratos solemnes. En efecto, el referido artículo declara que tales vicios no son susceptibles de confirmación, consagrando una nulidad absoluta. Sin embargo, en realidad el carácter absoluto o relativo de la nulidad, depende del interés jurídico que la formalidad está destinada a proteger⁶⁷. Es por ello que el artículo 1.353 permite que los herederos del donante puedan confirmar la donación nula por vicio de forma.

Tal como afirmáramos en el punto 8, en Venezuela, el contrato es inoponible a terceros cuando la Ley sujeta su oponibilidad a un requisito formal de publicidad. Es el caso de los actos contenidos en el artículo 1.920 del Código Civil. La inoponibilidad del contrato es también la sanción establecida en los casos de procedencia de la acción pauliana y de la acción de simulación, tal como lo establecen los artículos 1.280 y 1.281 del Código Civil. Su objeto en estos casos es conciliar el derecho de los terceros de buena fe a la seguridad jurídica de sus transacciones y los intereses particulares de las partes de un contrato.

La caducidad del contrato, no es una sanción a la inobservancia de uno de los requisitos de formación de contrato. En Venezuela se habla de caducidad del contrato en aquellos casos en los cuales el contrato se hace de imposible ejecución por una causa no imputable a las partes, situación cuyos efectos regula la teoría de los riesgos, que referiremos en el punto 21.

16. CAUSALES DE NULIDAD RECONOCIDAS POR EL DERECHO VENEZOLANO. DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA

⁶⁶ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 315-317.

⁶⁷ LÓPEZ HERRERA, (n. 34), p. 94.

En el Derecho venezolano se reconocen dos causales de nulidad: los vicios de nulidad absoluta y los vicios de nulidad relativa. Tal como afirmamos en el punto inmediato anterior, ambas causales de nulidad requieren declaración judicial y, una vez declaradas surten efectos retroactivos. Mientras la nulidad relativa es la sanción a la infracción de normas que protegen intereses particulares, la nulidad absoluta corresponde a la sanción por la violación de normas establecidas en el interés general. Es cierto que en algunos casos, la Ley sanciona con nulidad absoluta determinados casos particulares en atención a otros criterios, pero ello no representa sino casos excepcionales, algunos de ellos contestables. El interés práctico de la distinción se encuentra en la diferencia que existe entre ambos tipos de nulidad.

La nulidad absoluta es insubsanable por confirmación, es oponible por cualquier interesado e incluso de oficio por el juez en cualquier estado y grado de la causa. La nulidad relativa sólo puede ser declarada a petición del contratante a quien la Ley quiso proteger al establecer la imposición o la prohibición. La nulidad relativa puede subsanarse mediante confirmación del contrato viciado; la acción para hacer valer la nulidad relativa está sujeta a un lapso de prescripción de cinco años, aún cuando por vía de excepción la nulidad no prescribe (Art. 1.346).

V. EFECTOS DEL CONTRATO

17. TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE DURACIÓN INDEFINIDA

Tal como afirmáramos antes, el artículo 1.159 del Código Civil postula el principio de intangibilidad de los contratos, en los siguientes términos: “*Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley*”. Mas el derecho de las partes a terminar unilateralmente los contratos de duración indefinida, no está reconocido, de manera general, en el Derecho venezolano.

Sin embargo, tal posibilidad es admitida para algunos contratos nominados. Ello ocurre, por ejemplo, con el contrato de arrendamiento, según lo dispone el artículo 1.615 del Código Civil, actualmente derogado por la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios; con el contrato de sociedad, de conformidad con el artículo 1.677 del Código Civil; también con el contrato de mandato, según lo establece el artículo 1.704 del Código Civil; con el contrato de comodato cuando no su duración no pueda ser definida según su objeto, tal como lo dispone el artículo 1.732 del Código Civil; el contrato de depósito, de acuerdo con el artículo 1.771 del Código Civil; el contrato de trabajo, regulado por la Ley Orgánica del Trabajo. Otras normas fijan el lapso de duración del contrato cuando las partes no lo han hecho, es el caso del usufructo según lo dispone el artículo 584 del Código Civil.

A diferencia de lo que se sucede en países como Francia e Italia, cuyos sistemas inspiran nuestro Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia venezolanas no se han pronunciado, de forma general, sobre la existencia de un principio que prohíba los compromisos perpetuos, por ser contrarios al orden público, permitiendo así a las partes de un contrato a tiempo indeterminado dar por terminado el mismo de forma unilateral, lo cual es contestable.

Existen algunos autores que reconocen la contrariedad con el orden público de los contratos perpetuos, cuando se trata de contratos de ejecución sucesiva, sin que por ello exista consenso en la doctrina nacional a este respecto⁶⁸.

De tal manera, en Venezuela la terminación unilateral de los contratos de duración indefinida sólo procede cuando la Ley lo autoriza, tal como lo establece el artículo 1.159 de nuestro Código Civil. En nuestra opinión los contratos de tracto sucesivo de duración indeterminada

⁶⁸ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 434-435

deberían poder ser terminados unilateralmente por cualquiera de los contratantes o sus causahabientes, pues los compromisos perpetuos constituyen una alienación permanente de un atributo de la libertad de las personas, lo cual es inadmisibles por inconstitucional.

18. LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS

La estipulación a favor de terceros se encuentra expresamente consagrada por el artículo 1.164 del Código Civil: *“Se puede estipular en nombre propio en provecho de un tercero cuando se tiene un interés personal, material o moral, en el cumplimiento de la obligación. El estipulante no puede revocar la estipulación si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de ella. Salvo convención en contrario, por efecto de la estipulación el tercero adquiere un derecho contra el promitente...”*.

Según la doctrina patria⁶⁹, la estipulación a favor de terceros es una convención por medio de la cual una persona llamada promitente, por medio de un contrato con otra persona llamada estipulante, se obliga a realizar una prestación a favor de una tercera persona, el beneficiario.

En relación a su funcionamiento, es necesario destacar que se trata de un contrato, válidamente celebrado entre dos personas, pero que tiene como fin hacer nacer un derecho de crédito a favor de una tercera persona, que no participa de ninguna manera en la conclusión del mismo. El aspecto sustancial consiste en que el derecho de crédito que nace en cabeza del tercero beneficiario, es un derecho de crédito originario y por ende no deriva de un precedente derecho de crédito del promitente en contra del estipulante. Para que el beneficiario pueda ejercer el derecho de crédito se requiere que manifieste su voluntad de querer aprovecharse de él, con lo cual su libertad queda suficientemente protegida. La aceptación de la estipulación por el beneficiario hace a la misma irrevocable por el estipulante, pero el derecho se entiende adquirido desde la estipulación y no desde la aceptación.

La validez de la estipulación no está sometida a regla de forma alguna, únicamente se exige un contrato válidamente formado entre el promitente y el estipulante, la expresión inequívoca de las partes de hacer acreedor a un tercero y un interés lícito del estipulante. Como el beneficiario no participa con su consentimiento en la formación del contrato, no se requiere su capacidad de ejercicio, sino únicamente su capacidad de goce. La aceptación del beneficiario sólo tiene como efecto la irrevocabilidad de la estipulación, pues el derecho de crédito nace en su favor e ingresa a su patrimonio desde el momento de la celebración del contrato. Dicha aceptación, que constituye un negocio jurídico unilateral recepticio, debe ser notificada tanto al promitente como al estipulante.

La aceptación produce efectos desde el momento de la celebración del contrato, por lo cual más que aceptación se trata de una adhesión a la estipulación celebrada en su favor. El estipulante tiene interés y por tanto legitimación para exigir el cumplimiento de la prestación a favor del beneficiario al promitente. El beneficiario tiene derecho a exigir el cumplimiento de la prestación exclusivamente frente al promitente, quien podrá oponer todas las excepciones que derivan del contrato. Por último, el carácter oneroso o gratuito del derecho que se estipula a favor del beneficiario dependerá la causa de atribución patrimonial que animó al estipulante a contratar.

19. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO FUENTE DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES

En el Derecho venezolano, dejando de un lado la facultad para testar, la declaración unilateral de la voluntad no constituye una fuente general de obligaciones. Sin embargo,

⁶⁹ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 680-711.

excepcionalmente la Ley admite algunos casos en que la declaración unilateral de voluntad es considerada como un negocio jurídico.

La más clara es la contenida en el mecanismo de formación de los contratos prevista en el artículo 1.137 del Código Civil. Según este artículo, si el autor de una oferta se ha obligado a mantenerla durante un cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes del vencimiento del plazo no es obstáculo para la formación del contrato. En este sentido, se afirma con razón que el oferente se encuentra obligado a mantener la oferta mediante su declaración unilateral de la voluntad. Tal declaración unilateral de voluntad con efectos vinculantes constituye un negocio jurídico unilateral recepticio.

El otro caso reconocido por la doctrina es el de la oferta pública de recompensa establecida en el artículo 1.139. Según esta norma, quien promete públicamente remunerar una prestación no puede revocar la promesa sin justa causa y debe hacerse en la misma forma pública que la promesa o en una equivalente. De nuevo, el oferente se obliga mediante una declaración unilateral de la voluntad a no revocar la promesa sin justa causa. Tal declaración constituye un negocio jurídico unilateral recepticio.

En materia mercantil, el artículo 113 del Código de Comercio establece que si bien la oferta es revocable antes que aceptación llegue a conocimiento del oferente, éste está obligado a reparar los daños que la revocación apareja cuando la otra parte ha comenzado a ejecutar el contrato. Esta obligación de indemnización se asume por una declaración unilateral de voluntad.

Por último, el artículo 112 del Código de Comercio establece que en los contratos unilaterales las promesas son obligatorias al llegar a conocimiento de la parte a quien van dirigidas.

20. LA SIMULACIÓN⁷⁰

De conformidad con el artículo 1.281, “*Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor*”. El negocio jurídico es simulado cuando, con su realización, las partes pretenden fingir una situación patrimonial inexistente o un negocio jurídico distinto. En el primer caso, se habla de simulación absoluta y en el segundo caso de simulación relativa. El negocio simulado consta entonces de dos elementos: una situación o negocio oculto y una situación o negocio aparente u ostensible.

El negocio simulado sólo es ilícito cuando el motivo que tienen las partes para contratar es ilícito, contrario al orden público o a las buenas costumbres. Ocultar la realidad a los terceros no siempre es ilícito, en algunos casos puede tener un fin loable, por ejemplo, el padre millonario que hace creer a su hijo haber perdido su fortuna, para que éste se dedique a estudiar.

En la práctica, frecuentemente los negocios simulados son utilizados para defraudar a los acreedores y a la Ley. En esos casos cobra importancia el régimen jurídico de la simulación. Es el caso, por ejemplo, de una persona que se asocia con un trabajador para evitar pagar los beneficios laborales, o el caso de la persona que aparenta no tener bienes de fortuna en su patrimonio para sustraerse de la ejecución forzosa de sus acreedores, etc.

En Venezuela, los efectos de la simulación son establecidos por el artículo 1.362 del Código Civil, el cual dispone que los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal y no se los puede oponer a terceros. En este sentido, los terceros tienen derecho a atenerse a los efectos ostensibles del acto, siempre que conste de documento

⁷⁰ MÉLICH ORSINI, Jose. “La noción de simulación y sus afines”, en: *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela*, 1957, N° 11.

público. Y es que las partes del negocio simulado no podrán probar en contra del mismo mediante un documento privado en el cual conste el negocio o la situación jurídica oculta. Por su parte, las partes del negocio simulado deben atenerse al negocio verdadero, aún cuando el mismo conste en un documento privado.

Sin embargo, si el negocio o la situación jurídica oculta es más favorable a los terceros, estos pueden hacer valer los efectos de la misma probando la simulación. La prueba de la simulación por parte de los terceros, constituye un hecho jurídico y en consecuencia son admisibles todos los medios probatorios admitidos en la Ley. En efecto, la limitación establecida por el artículo 1.362, sólo juega en contra de las partes del negocio simulado, estos no pueden oponer el documento privado a los terceros para demostrar establecido en un documento público. Sin embargo, los terceros sí pueden valerse del documento privado, así como de cualquier otro medio de prueba admitido en la Ley para probar en contra del documento público y demostrar el negocio o situación jurídica oculta o verdadera. Es importante señalar que el tercero, para valerse de esta prerrogativa tiene que ser un tercero de buena fe.

Es posible, sin embargo, que surja un conflicto de intereses entre varios terceros, unos pretendiendo hacer valer el negocio ostensible y otros pretendiendo hacer valer el negocio oculto. El problema es de importancia práctica, pues el juez deberá decidir a favor de uno u otro. Pensemos en un ejemplo: A le vende B un inmueble mediante documento público, cuando en realidad sólo se lo dio en comodato, según consta en documento privado. A los acreedores de A les interesa que se declare la simulación para hacer valer el negocio oculto, de manera que se considere que el inmueble no ha sido objeto de transmisión alguna. Por su parte, los acreedores o los subadquirentes de B tendrán interés en atenerse al negocio aparente.

La solución al posible conflicto entre terceros es resuelto por el artículo 1.281 del Código Civil, norma que dispone que la simulación, una vez declarada, no produce efecto en perjuicio de los terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por simulación. Si los terceros han procedido de mala fe no sólo quedan sujetos a la acción de simulación, sino también a la de daños. En este sentido, si se trata de decidir entre el acreedor de A y el sub-adquirente de B, este último tiene derecho a que prevalezca la situación aparente en la medida en que sea de buena fe. Si es de mala fe o ha adquirido el inmueble con posterioridad al registro de la demanda de simulación, entonces, una vez declarada la simulación, debe prevalecer el negocio oculto a favor de los acreedores de A⁷¹.

Si se trata de los acreedores de A y de los acreedores de B, siendo que ambos son de buena fe, la doctrina venezolana se pronuncia por hacer valer el negocio aparente que conste de un documento público, sobre el negocio oculto, en aplicación de la teoría de la apariencia. En cualquier caso, el acreedor de buena fe debe prevalecer sobre aquel que obre con mala fe.

21. TEORÍA DE LOS RIESGOS

Es generalmente aceptado por la doctrina venezolana, que la cuestión de los riesgos sólo se plantea en los contratos con obligaciones bilaterales⁷². En efecto, ante la imposibilidad de cumplimiento de una de las partes por una causa extraña no imputable, se plantea la pregunta acerca de la posibilidad de cumplimiento de la prestación de la otra.

Antonio Ramón Marín, sin embargo, expone la aplicación de la teoría de los riesgos en los contratos unilaterales, distinguiendo además entre los contratos que transmiten el dominio y

⁷¹ MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 710.

⁷² MÉLICH-ORSINI, (n. 3), p. 786.

los que no llegan a producir este efecto. En el caso de los primeros, la donación por ejemplo, el acreedor pierde su derecho a exigir el cumplimiento de la prestación, de manera que se aplica la regla *res perit creditoris*. Para los supuestos en que no se produce la transmisión de dominio, caso del depósito o el comodato, por ejemplo, quienes tienen la obligación de restituir la cosa quedan libres de ella, de manera que también en estos casos, la cosa se pierde para el acreedor⁷³.

Ahora bien, en nuestro sistema no existe una norma general que regule la teoría de los riesgos. Por tal razón hemos de recurrir a la fórmula que, sobre la materia, ha construido la doctrina. Así, a partir las soluciones casuísticas de los artículos 1.588⁷⁴, 1.634⁷⁵, 1.635⁷⁶ y 1.675⁷⁷ del Código Civil venezolano, el profesor Mélich Orsini entiende que nuestro sistema ha adoptado un principio general de conformidad con el cual “*en los contratos bilaterales si la obligación de una de las partes se extingue en ausencia de una culpa suya o por causa extraña no imputable, la obligación de la otra parte resulta igualmente extinguida*”⁷⁸. Así, puede decirse que el riesgo lo sufre el deudor de la obligación extinguida por el impedimento que no le es imputable (*res perit debitoris*). Esta solución es especialmente aplicable a los contratos bilaterales no traslativos de propiedad⁷⁹.

En el caso de los contratos traslativos de propiedad, esta relativa claridad del sistema se ve perturbada por la existencia del artículo 1.161 del Código Civil venezolano, norma de conformidad con la cual “*En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado*” (resaltado nuestro). En efecto, esta disposición parece consagrar la regla contraria: *res perit creditoris*, pues el comprador seguiría obligado a pagar el precio, a pesar de la liberación del vendedor.

Casas Rincón critica esta solución del legislador, afirmando que éste confundió la noción de riesgo del contrato con la del riesgo de la cosa, al aplicar el adagio *res perit domino*, creyendo, en su opinión erróneamente, que “*la transmisión de pleno derecho de la propiedad envolvía necesariamente la transmisión del riesgo de la cosa*”⁸⁰. Palacios Herrera estima que

⁷³ MARÍN, Ramón Antonio, *Contratos*, Mérida, Consejo de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, 1998, Vol I, Teoría del Contrato en el Derecho venezolano, pp. 255-256.

⁷⁴ CCV, Art. 1.588. “*Si durante el arrendamiento perece totalmente la cosa arrendada, queda resuelto el contrato. Si se destruye sólo en parte, el arrendatario puede, según las circunstancias, pedir la resolución del contrato o disminución del precio. En ninguno de los dos casos se debe indemnización, si la cosa ha perecido por caso fortuito*”.

⁷⁵ CCV, Art. 1.634. “*Si quien contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiere habido mora en recibirla.- Si ha puesto sólo su trabajo o su industria, no es responsable sino por culpa*”.

⁷⁶ CCV, Art. 1.635. “*En el segundo caso del artículo precedente, si la cosa perece sin que haya culpa por parte del obrero antes de ser entregada la obra, y sin que el dueño esté en mora de examinarla, el obrero no tiene derecho para cobrar su salario, a menos que la cosa haya perecido por vicio de la materia o por causa imputable al arrendador*”.

⁷⁷ CCV, Art. 1.675. “*Si uno de los socios ha prometido poner en común la propiedad de una cosa, y ésta perece antes de haber sido realmente aportada, la sociedad queda disuelta respecto de todos los socios.- Queda igualmente disuelta en todos los casos por la pérdida de la cosa, cuando el solo goce ha sido puesto en común y la propiedad continúa correspondiendo al socio.- No se disuelve por la pérdida de la cosa cuya propiedad se ha aportado a la sociedad*”.

⁷⁸ MÉLICH-ORSINI, (n. 3), p. 790.

⁷⁹ Ver: OCHOA G., Oscar E., *Teoría general de las obligaciones, Derecho civil III*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2009, Tomo II, pp. 497-498.

⁸⁰ CASAS RINCÓN, César, *Obligaciones civiles. Elementos*, Caracas, Artes Gráficas, Scra., 1946, T. I, pp. 155-158.

la norma contenida en el artículo 1.161 del Código Civil no asume la teoría de la causa, de lo contrario habría estipulado la liberación del comprador cuya obligación, ante la imposibilidad de cumplimiento por parte del vendedor, habría quedado sin causa⁸¹.

A partir de un análisis del origen de la regla, el cual se ubica en la máxima romana *res perit emptoris*, Mélich Orsini estima que esta norma sólo es aplicable en los casos en que la propiedad u otro derecho real se haya transmitido solo consenso, de manera que sólo queden pendientes las obligaciones consecuenciales de la obligación de dar, que son obligaciones de hacer (conservar la cosa y entregarla). Sin embargo, el propio autor concluye afirmando: “*Corolario de este modo de enfocar el problema es que también en los contratos bilaterales en que se asuman obligaciones de dar en este sentido estricto o técnico debe aplicarse al problema de los ‘riesgos del contrato’ en su sentido técnico la regla ‘res perit debitoris’, la cual viene a ser así la única regla aplicable cuando pueda hablarse en rigor de un ‘contrato bilateral’*”⁸².

Tal interpretación se vería reforzada por la norma del artículo 1.344 del Código Civil, de conformidad con la cual, “*Cuando una cosa determinada, que constituía el objeto de la obligación, perece, o queda fuera del comercio, o se pierde de modo que se ignore absolutamente su existencia, **la obligación se extingue**, si la cosa ha perecido o se ha puesto fuera del comercio o perdido, sin culpa del deudor y antes de que haya incurrido en mora*” (Resaltado nuestro).

Finalmente debe mencionarse una regla aplicable de manera especial a los casos de obligaciones sometidas a condición suspensiva. En tal sentido, el artículo 1.203 del Código Civil dispone que “*Si la cosa perece enteramente sin culpa del deudor la obligación se reputa no contraída*”. Tal norma constituiría una excepción a la regla *res perit domino* consagrada por el artículo 1.161 y al principio según el cual “*Cumplida la condición se retrotrae al día en que la obligación ha sido contraída*” (Art. 1.209 CCV), al poner el riesgo del contrato en manos del deudor⁸³.

De conformidad con la propia norma, si sólo hubiere sobrevenido el deterioro de la cosa, “*el acreedor debe recibirla en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio*”, estableciéndose así, una solución contraria, de manera que en este caso sí opera plenamente el efecto retroactivo de la condición cumplida. Esta norma es una aplicación especial del principio consagrado en el artículo 1.293 del propio Código⁸⁴.

Si la condición fuere resolutoria, como en el caso de la venta con pacto de retracto, el comprador se considera propietario desde el momento de manifestarse el consentimiento y carga con los riesgos de perderse la cosa antes de cumplirse la condición.

Finalmente, resulta importante destacar que las normas en materia de riesgos no son imperativas, de manera que las partes pueden establecer, a través de cláusulas contractuales, que el riesgo se transmita en un momento diferente⁸⁵.

22. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

⁸¹ PALACIOS HERRERA, (n. 39), pp. 117-118.

⁸² MÉLICH-ORSINI, (n. 3), p. 802.

⁸³ MÉLICH-ORSINI, (n. 3), p. 804.

⁸⁴ CCV, Art. 1.293. “*Si deudor de una cosa cierta y determinada se liberta entregándola en el estado en que se encuentre al tiempo de la entrega, con tal que los deterioros que le hayan sobrevenido no provengan de culpa o hecho del deudor o de las personas de que él sea responsable, y que no se haya constituido en mora antes de haber sobrevenido los deterioros*”.

⁸⁵ MÉLICH-ORSINI, (n. 3), pp. 808-809.

El sistema civil venezolano no prevé una estipulación expresa sobre la teoría de la imprevisión, precaución que sí tomó nuestro legislador administrativo. Se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia el estudio sobre la procedencia de esta figura, su fundamento y los efectos de su admisión sobre la relación contractual.

Sin embargo, nuestra doctrina no es unánime al respecto. Así, por ejemplo, Casas Rincón, aunque no de manera directa, se muestra reacio a admitir la posibilidad de modificación de la voluntad contractual. Para este jurista debe prevalecer el principio de intangibilidad del contrato. Sin embargo, el propio autor afirma que si llegara a admitirse la procedencia de la teoría de la imprevisión *“es forzoso, en todo caso, restringir su aplicación en las condiciones siguientes: 1º.- Será necesario que el contrato produzca prestaciones futuras... 2º.- Se requiere la modificación ocurrida en el valor de las prestaciones o servicios o las cargas excedan en mucho las previsiones que racionalmente podían hacerse al tiempo de la celebración del contrato por una persona diligente. El contrato ha de ser respetado mientras la injusticia no sea intolerable”*⁸⁶.

Maduro Luyando y Pittier Sucre tampoco se muestran favorables a la procedencia, en nuestro sistema, de la teoría de la imprevisión. Para estos autores, esta tesis *“no es aplicable en Venezuela, por no tener fundamentos muy sólidos, ni existir conceptos claros en relación a los requisitos para su procedencia, que justifiquen la violación de los principios que rigen nuestro sistema contractual de derecho privado, especialmente que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas y que el juez sólo puede declarar la terminación del contrato en los casos expresamente previstos por la ley. Es exclusivamente el legislador quien puede crear normas de carácter general y abstracto, ante aquellas situaciones específicas que se presenten y constituyan acontecimientos imprevisibles y extraordinarios que rompan el equilibrio económico del contrato”*⁸⁷.

En efecto, el propio profesor Maduro Luyando afirma que en Venezuela, cuando se han producido hechos imprevisibles y extraordinarios, ha sido el propio legislador quien, a través de Leyes especiales, ha dado solución al problema de la excesiva onerosidad; es el caso, por ejemplo, de la Ley de Regulación de Alquileres de 1960, la Ley de Protección al Deudor Hipotecario de 1989; la Ley de Medidas Especiales para atender las Consecuencias del Sismo de 29/07/1967, etc.⁸⁸.

Tomando el ejemplo de la rescisión por lesión, el propio autor desestima la posibilidad de recurrir a la teoría de la imprevisión, afirmando que *“en Venezuela no se contempla la lesión como vicio del consentimiento, sino en ciertos casos específicos previstos en la ley... Si no se admite el desequilibrio inicial en el momento de la celebración del contrato, para terminar sus efectos, con mayor razón, el desequilibrio en el momento de su ejecución no puede ser causa para su terminación”*⁸⁹. En conclusión, para este jurista, *“ninguno de los fundamentos de la teoría de la imprevisión es suficiente para su aplicación por el juez, cuando no existe una norma legal que lo autorice expresamente”*⁹⁰.

Luego de un breve análisis, el profesor Mélich Orsini, manifiesta su desacuerdo con la procedencia de la imprevisión, al afirmar que *“el principio de la intangibilidad del contrato obedece no sólo a exigencias morales, sino a la insoslayable necesidad del mercado de asegurar la estabilidad de las relaciones contractuales y que el empeño de adaptación de los*

⁸⁶ CASAS RINCÓN, (n. 80), pp. 449-451.

⁸⁷ MADURO LUYANDO y (n. 5), pp. 823-824.

⁸⁸ MADURO LUYANDO y (n. 5), p. 822.

⁸⁹ MADURO LUYANDO y (n. 5), p. 822.

⁹⁰ MADURO LUYANDO y (n. 5), p. 820.

contratos a las circunstancias de la economía puede llegar aún a desvirtuar las propias políticas de intervención del Estado en la economía”⁹¹.

Sin embargo, también en nuestra doctrina encontramos concepciones favorables a la procedencia de la teoría de la imprevisión. Resalta entre ellas, la opinión del profesor Luis Felipe Urbaneja. En opinión del autor, *“si exigir al deudor que ejerce lo que ha prometido es un acto de justicia, por argumento a contrario resulta injusto exigirle que ejecute una prestación que, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, se ha convertido en una cosa distinta de la convenida... Consideramos que en todo caso de excesiva onerosidad producida por sucesos extraordinarios e imprevisibles se puede invocar que el acreedor ha excedido en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe. En efecto, ya hemos señalado que la buena fe obliga al acreedor a no exigir prestación alguna que esté fuera de lo realmente querido por las partes, y para cuya determinación habrá que tomar en cuenta las circunstancias que objetivamente consideradas debieron de actuar como causas determinadas del consentimiento... el incremento de bienes y servicios es tutelado por el ordenamiento jurídico y convertido en contrato, con fuerza obligatoria, en atención a la función económica y social que desempeña el intercambio, tenemos que si el contrato de que se trate no realiza esa función económica, entonces cabría afirmar que el acreedor al reclamar la ejecución de una prestación convertida en excesivamente onerosa se está excediendo de los límites fijados por el objeto en vista del cual le fue concedido su derecho, puesto que tal objeto es la función de sano y conveniente intercambio de bienes y servicios, lo que supone que se mantenga la equivalencia entre las prestaciones”⁹².*

La tesis del profesor Urbaneja ha sido seguida por autores como James Otis Rodner, para quien *“es correcto el criterio asumido por la doctrina nacional de que en Venezuela no está prohibido por dispositivo legal alguno la aplicación de la teoría de la imprevisión. Más aun, consideramos que el fundamento más importante y posiblemente el que mejor encuadra para la aplicación de la imprevisión, por lo menos en aquellos casos donde estamos frente a una excesiva onerosidad sobrevinida a causa de inflación, es el concepto de buena fe. Cuando un contrato o el cumplimiento de ciertas prestaciones se hace excesivamente oneroso para una de las partes del contrato, la aplicación de la buena fe atenuaría el rigor del cumplimiento de las prestaciones en la forma como habían sido contraídas...”*

La buena fe, como argumento para la ejecución de las prestaciones contractuales parece estar más acorde con el efecto social y económico que busca la aplicación de la teoría de la imprevisión. En primer lugar, si los contratos deben ejecutarse de buena fe, en aquellos casos en que las partes expresamente han previsto que el contrato no se alterará a pesar de haber incrementos de costos, el contrato deberá cumplirse exactamente como ha sido contraído; por lo tanto únicamente se aplica la buena fe en aquellos casos donde no se han previsto los efectos de la inflación sobre el contrato. En segundo lugar, debemos observar que el concepto de buena fe en la ejecución de las prestaciones se refiere, en los casos de imprevisión, no solamente a la ejecución de la prestación del deudor –como lo señala la doctrina venezolana– sino a la ejecución de las prestaciones recíprocas...

En todo caso, en los contratos de derecho privado no se aplica la teoría de la imprevisión en aquellos casos en que las partes expresamente han previsto una alteración en la economía del contrato. Así, por ejemplo, en el caso de haberse incorporado en un contrato cláusulas de valor o cláusulas de ajuste de las prestaciones por eventos o por cambios en los niveles de inflación, no puede nunca, bajo ninguno de los fundamentos estudiados, aplicarse la teoría de

⁹¹ MÉLICH-ORSINI, (n. 3), pp. 448-449.

⁹² URBANEJA, Luis Felipe, *Concepto sobre la teoría de la imprevisión en los contratos privados*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, discurso de incorporación, 27/10/1972, pp. 38-40.

la imprevisión. A los contratos regidos por cláusulas de valor no se les aplica la teoría de la imprevisión para ajustar las prestaciones por efecto de la depreciación en el poder adquisitivo de la moneda. Tampoco se puede aplicar la teoría de la imprevisión para los efectos de ajustar las prestaciones por dificultad sobrevenida como consecuencia de la inflación en aquellos casos en que la inflación haya podido ser prevista por las partes. En este sentido, no se aplica la teoría de la imprevisión en Venezuela por el simple hecho de haber ocurrido una variación en el nivel general de precios, ya que la inflación en Venezuela no es imprevisible. Sí podría aplicarse la imprevisión para ajustar ciertas prestaciones en aquellos casos donde el grado de inflación ha variado materialmente al grado de inflación en años anteriores. También aplicarse en caso de un aumento desproporcionado en el precio de un determinado bien. El grado de desproporción o desuniformidad en relación al contenido general del contrato debe ser grave. Una pequeña desviación de la inflación de un año a otro no es suficiente, en nuestra opinión, para hablar de dificultades sobrevenidas”⁹³.

También entre las opiniones favorables se cuenta la del profesor Mauricio Rodríguez Ferrara, para quien *“Aunque nuestro Código Civil fue promulgado exactamente el mismo año que el Código Civil italiano, no contempla absolutamente ninguna norma que regule la materia. Sin embargo, creemos firmemente que es posible aplicar la Teoría de la Imprevisión aplicando dos normas fundamentales. La primera de ellas contenida en el art. 1160,... La segunda norma la conseguimos en el art. 4... Al no haber en nuestra legislación disposición expresa ni semejante, creemos que debe la autoridad judicial acudir a los principios generales del derecho. Y, fundamentada en estos principios (justicia, equidad, buena fe, etc.), puede muy bien la autoridad judicial lograr una justa solución a tal escabroso tema”⁹⁴.*

La procedencia de la modificación de la relación contractual por la excesiva onerosidad de la prestación, ha sido unánimemente aceptada en materia administrativa. Es, efectivamente, la naturaleza propia del contrato administrativo lo que hace viable esta tesis, pues la finalidad esencial de la misma es asegurar la continuidad del servicio público y la marcha de las actividades de interés general. Por eso, la teoría puede sintetizarse así: que el contratista continúe su labor y el Estado le ayude⁹⁵. En Venezuela, la Procuraduría General de la República se ha referido a la imprevisión como una teoría *“privativa”* del Derecho administrativo y con la cual se persigue mantener el equilibrio financiero del contrato⁹⁶

Basándose en la procedencia de la tesis de la imprevisión en materia de Derecho administrativo, debido a la naturaleza del contrato, ha conducido a la doctrina a elaborar la tesis del *contrato-función*, basada en una concepción objetiva social del contrato. De tal manera, la función esencial de los contratos sería regular las relaciones interindividuales, no tanto según lo querido efectivamente o lo que se postule como tal desde la pura perspectiva de las partes, sino según la finalidad superior de realizar mediante los mismos un orden económico socialmente deseable. Con tal concepción se busca desdibujar los límites que separan al contrato administrativo del contrato privado, endosándole a este último una finalidad de interés general para, de tal manera, dotar de una mejor base doctrinal la procedencia de la teoría de la imprevisión en materia de Derecho privado⁹⁷.

Podríamos, igualmente, sobre la base del artículo 4 del nuestro Código Civil, tratar de llenar la laguna legal por medio de la aplicación analógica del régimen administrativo a la materia

⁹³ RODNER, (n. 63), pp. 521-523.

⁹⁴ RODRÍGUEZ FERRARA, Mauricio: *Introducción al Derecho de obligaciones*. Caracas, Ventana Legal Editores, 2ª ed. Actualizada, 2002, pp. 195-196.

⁹⁵ LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho administrativo*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 11ª ed. revisada y puesta al día, 1998, p. 353.

⁹⁶ Doctrina de la Procuraduría, 1964, pp. 537 ss.

⁹⁷ Doctrina de la Procuraduría, 1964, pp. 440-441.

privada. Sin embargo, un gran obstáculo se opone a tal procedimiento. La especialidad propia de las normas administrativas, suerte de excepción a las normas generales establecidas por el Derecho civil, ciertamente restringirían el uso de tal herramienta de integración de Derecho⁹⁸.

En todo caso, si llegare a aceptarse la procedencia, en nuestro sistema de Derecho privado, de la teoría de la imprevisión sobre la base de la buena y fe y la equidad, cuya observancia ordena el artículo 1.159 del Código Civil, resta por determinar el efecto de su admisión. Es decir, si habrá de modificarse el contrato hasta restablecer su equilibrio económico o si, habrá de darse por terminada la relación contractual. En tal sentido, no está de más considerar el contenido del artículo 529 del Código de Procedimientos Civil, según el cual “*Si en la sentencia se hubiere condenado al cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, el juez podrá autorizar al acreedor, a solicitud de éste, para hacer ejecutar él mismo la obligación o para destruir lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, a costa del deudor. En caso de que el acreedor no formule tal solicitud o de que la naturaleza de la obligación no permitiera la ejecución en especie o la hiciera demasiado onerosa, se determinará el crédito en una cantidad de dinero y luego se procederá como se establece en el artículo 527* (embargo de bienes propiedad del deudor)”.

VI. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

23. VOLUNTAD REAL VS. VOLUNTAD DECLARADA

Dentro del sistema venezolano, el aparte único del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil es la norma encargada de establecer los criterios a ser considerados en la interpretación del contrato. De acuerdo con la norma citada, “*En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe*”. En torno a esta norma conviene aclarar, en primer lugar, que la misma no constituye una consagración del principio *in claris non fit interpretatio*, pues justamente, el admitir que un contrato es claro en su formulación requiere un proceso previo de interpretación.

Ahora bien, la norma citada consagra como principal criterio de interpretación del contrato a la voluntad real de las partes, dándole preferencia por encima de la voluntad declarada. Sin embargo, el legislador no consagró las pautas que el juez habrá de seguir para aplicar este postulado⁹⁹, más bien estableció tres criterios que vendrían a poner límites objetivos a la búsqueda de la intención de las partes: la Ley, la verdad y la buena fe.

La función de la Ley en la interpretación del contrato ha de ser apreciada desde dos puntos de vista. En primer término, en el sentido de respetar las pautas interpretativas establecidas por la Ley y, en segundo término, en lo que se denomina la interpretación integradora del contrato, es decir, el contenido del contrato debe ser interpretado en conciliación con el ordenamiento jurídico¹⁰⁰.

Tener en “*mira*” las exigencias de la verdad implica que el acercamiento del juez a lo que fue el propósito y la intención de las partes debe aparecer como el fruto de una actitud

⁹⁸ En este sentido, BETTI, Emilio: *Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos*. (Trad. J.L. de los Mozos). Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1975, pp. 171-175.

⁹⁹ BARRIOS, Haydée, “La interpretación del contrato por el juez en el Derecho interno y en el Derecho internacional privado”, en: *Libro Homenaje a José Mélich Orsini*. Caracas, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol. I, pp. 15 ss., especialmente pp. 123-124.

¹⁰⁰ MÉLICH-ORSINI, (n. 3), pp. 416-417.

transparente e imparcial. A partir de un estudio comparativo, el profesor Mélich Orsini ha expuesto algunas pautas a ser consideradas por el juez para llegar a la verdad en la interpretación del contrato¹⁰¹. Así, en primer lugar se menciona la interpretación gramatical de lo expresado por las partes, sin subordinar a ello el principio de preeminencia de la interpretación subjetiva. En segundo lugar, el autor menciona la interpretación sistemática, que postula la necesaria coherencia entre la pluralidad de cláusulas que contiene un contrato. En tercer lugar, deberá favorecerse la interpretación que conlleve a la conservación del contrato. En cuarto lugar, cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos, se preferirá aquel que mejor convenga a la naturaleza del contrato. La llamada interpretación extratextual aparece en quinto lugar, aconsejando tener en cuenta las circunstancias que hayan rodeado la celebración del contrato, la profesión de las partes, su grado de cultura, etc., lo cual permitirá aclarar expresiones convencionales, idiomáticas o de jerga. El sexto lugar es ocupado por los usos interpretativos. Favorecer la liberación del deudor ante la duda, es mencionado en séptimo lugar. En el caso de contratos de adhesión, Mélich Orsini recomienda aplicar la regla contra *proferentem*, de manera de privilegiarse la interpretación desfavorable a aquel que ha redactado el contrato. El profesor Mélich Orsini reafirma que estos criterios no son normativos, pero tener en cuenta la verdad para llegar a determinar la real intención de las partes, le conducirá necesariamente a su consideración.

En relación con la buena fe, el propio autor afirma que el intérprete, en su búsqueda de la común intención de las partes, debe partir del presupuesto de que cada una de ellas ha actuado con recíproco espíritu de lealtad, al elegir los signos sensibles dirigidos a expresar el intento común.

Es necesario, finalmente, referir otra norma que en nuestro sistema es fundamental para la interpretación de los contratos. Nos referimos al artículo 1.160 del Código Civil, norma de conformidad con la cual “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley*”, consagrándose así los criterios para la integración del contrato.

El juez –afirma Mélich Orsini– no puede limitarse simplemente a esclarecer lo que las partes han querido, sino que cuando éstas no hayan previsto la situación sobre la cual exista controversia, deberá acudir a la norma citada, para completar ese cuerpo normativo encarnado en las declaraciones contractuales con preceptos que no podría decirse seriamente que provienen de la voluntad de las partes¹⁰². En efecto, las normas supletorias, cuya aplicación está supeditada al silencio de las partes, los usos normativos y la equidad, serán considerados para integrar las lagunas dejadas por las partes en el contrato.

Finalmente, conviene mencionar que Urbina Mendoza¹⁰³ afirma que la interpretación y la integración del contrato descansan sobre tres principios que se deducen del propio artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual compacta los deberes del juez al momento de interpretar el contrato. Se trata, en primer término, del principio de la legalidad e intangibilidad del contrato, de conformidad con el cual el juez, al interpretar el contrato, ha de observar las exigencias de la Ley que ha autorizado su creación, estándole prohibido desdibujar la voluntad de las partes con elucidaciones calificatorias contrarias a la realidad de lo pactado.

¹⁰¹ MÉLICH-ORSINI, (n. 3), pp. 408-416.

¹⁰² MÉLICH-ORSINI, (n. 3), p. 419.

¹⁰³ URBINA MENDOZA, Emilio, *La teoría de la interpretación de los contratos y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 84, 2010, pp. 142-146.

En segundo lugar el autor refiere el principio de la buena fe contractual, conforme al cual el juez no puede entender que las partes mintieron *ab initio*, y sobre la base de una falsedad virtual, se manipule las cláusulas contractuales, pues la buena fe constituye, junto a la autonomía de la voluntad, uno de los pilares de los contratos, sea cual fuere el sentido asumido. En otras palabras, el juez está obligado a presumir que las partes no conciben dañarse mutuamente con la creación del contrato sometido a controversia. Finalmente, se menciona el principio de la veracidad, relacionado con la búsqueda de la verdad, referida *supra*.

24. INTERPRETACIÓN DE CONDICIONES GENERALES O CONTRATOS POR ADHESIÓN Y CONTRATOS ELECTRÓNICOS

No existe en nuestro sistema civil una norma que establezca los criterios a ser considerados para la interpretación de los contratos de adhesión y los contratos electrónicos. A salvo, la ya anotada opinión de Mélich Orsini en favor de la consideración de la regla contra *proferentem* para llegar, con miras a las exigencias impuestas por la verdad, a la común intención de las partes¹⁰⁴.

En materia de consumo, en cambio, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, en la parte final de su artículo 70, consagra la regla citada al disponer que “*Las cláusulas de los contratos de adhesión serán interpretadas del modo más favorable a la consumidora o consumidor y a la usuaria y usuario*”.

Es importante notar que la propia norma impone, al predisponente del contrato de adhesión, el deber de redactar el contrato “*de manera clara, específica y en formato que permita fácil lectura, sin ambigüedades que hagan dudar sobre el contenido y alcance del mismo*”.

VII. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

25. LUGAR DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

La regla general que, dentro de nuestro sistema, regula el lugar de cumplimiento de las obligaciones es el artículo 1.295 del Código Civil: “*El pago debe hacerse en el lugar fijado por el contrato. Si no se ha fijado el lugar, y se trata de cosa cierta y determinada, el pago debe hacerse en el lugar donde se encontraba la cosa que forma su objeto, en la época del contrato.- Fuera de estos dos casos, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo lo que se establece en el artículo 1.528*”.

De acuerdo con esta norma, la prioridad en la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación la tienen las propias partes. La libertad de las partes llega incluso a poder cambiar el lugar fijado en el contrato, con “*un inequívoco comportamiento*” durante la ejecución del mismo¹⁰⁵.

Mélich Orsini expone el caso específico en el cual en el contrato se fija como lugar de pago el domicilio del acreedor y éste cede el crédito. En tal supuesto habrá de distinguirse el supuesto en que el deudor cedido haya aceptado la cesión, caso en el cual se entiende que el deudor pagará en el domicilio del nuevo acreedor. Pero si sólo ha sido notificado de la cesión, no podrá deducirse con certeza que éste haya aceptado el cambio en el lugar de pago¹⁰⁶.

En materia mercantil, este criterio convencional se ve reflejado en el artículo 135 del Código de Comercio: “*Si las mercancías vendidas están indicadas en el contrato sólo por su especie,*

¹⁰⁴ MÉLICH-ORSINI, (n. 3), pp. 413-414.

¹⁰⁵ MÉLICH ORSINI, José, *El pago*, Caracas, Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2ª ed. Actualizada y ampliada, Serie Estudios N° 86, 2010, pp. 126-127.

¹⁰⁶ MÉLICH ORSINI, (n. 105), p. 128.

*cantidad y calidad, sin otra designación suficiente para determinar un cuerpo cierto, el vendedor está obligado a entregar la especie en la cantidad y de la calidad prometidas, en el tiempo y lugar convenidos, aunque las mercancías que tenía a su disposición al tiempo del contrato, o que hubiese adquirido después para cumplirlo, hayan perecido o por cualquier causa no le hayan sido expedidas o no le hayan llegado*¹⁰⁷.

A falta de convenio entre las partes, la norma aporta tres criterios subsidiarios. En primer lugar, para las obligaciones consistentes en la entrega de una cosa cierta y determinación, caso en el cual deberá cumplirse en el lugar en que se encuentre al momento de nacimiento de la obligación, evitando que el deudor deba trasladar la cosa con los consiguientes gastos. En segundo lugar, para los casos de compraventa, el artículo 1.528 del Código Civil dispone que si las partes no han dispuesto lo contrario, es presumible que las partes, al celebrar la venta, han tomado conciencia del lugar en que se encuentran las cosas, por lo cual habrán querido tácitamente que el pago se realizare en ese lugar. Finalmente, en los casos no previstos y sobre la base del principio *favor debitoris*, el pago deberá hacerse en el lugar del domicilio del deudor.

Esta última regla también es admitida en materia mercantil, especialmente, en materia de letras de cambio. En efecto, el artículo 411 del Código de Comercio establece: “*A falta de indicación especial, se reputa como lugar del pago y del domicilio del librado, el que se designa al lado del nombre éste*”.

26. TIEMPO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El tiempo de pago es el fijado por las partes en el contrato y su dinámica y reglas son reguladas a través de la figura del término. Así, “*Cuando no haya plazo estipulado, la obligación deberá cumplirse inmediatamente si la naturaleza de la obligación, o la manera como deba ejecutarse, o el lugar designado para cumplirla, no hagan necesario un término, que se fijará por el Tribunal.- Si el plazo se hubiere dejado a la voluntad del deudor, se fijará también por el Tribunal*” (Art. 1.212 CCV).

En esta norma el profesor Mélich Orsini identifica tres tipos de término¹⁰⁸. En primer lugar, el término expreso que es el estipulado directamente por las partes. En segundo lugar, los términos necesarios, que funcionan ante el silencio de las partes y dentro de los cuales pueden identificarse dos supuestos, el primero referido al caso en que la naturaleza de la obligación imponga al término como un elemento estructural de la misma, pues de otra manera ella no cumpliría la función que le es propia, es lo que ocurre con la obligación del mutuario o el comodatario de restituir la cosa dada en préstamo en un momento razonablemente posterior a aquel en que la dio en préstamo. El segundo supuesto está referido a la manera en que debe ejecutarse la prestación, cuya estructura impone cierta duración de la conducta del deudor para que pueda satisfacer el derecho del acreedor, ejemplo que podemos apreciar en las obligaciones de tracto sucesivo.

Ahora bien, en tercer lugar, el profesor Mélich Orsini menciona el término potestativo definido como aquel dejado a la potestad del deudor o –y esto lo añade el autor– del acreedor. En ambos casos, corresponderá al juez establecer el momento de cumplimiento de la obligación, para lo cual tendrá por guía a la equidad (Art. 1.160 CCV).

¹⁰⁷ Ver también, en el Código de Comercio, Art. 158. “*El cargador está obligado a entregar al porteador las mercancías bien acondicionadas y en el tiempo y lugar convenidos, y los documentos de aduanas u otros necesarios para el libre tránsito de la carga, siendo responsable de la verdad y regularidad de ellos*”; Art. 410. “*La letra de cambio contiene: 5º El lugar donde el pago debe efectuarse*”.

¹⁰⁸ MÉLICH ORSINI, (n. 105), pp. 137-138 y 144-145.

El propio autor apunta que cuando se trate de una cláusula que se limita a establecer que el pago se efectuará “*lo más pronto*” o que utiliza alguna expresión equivalente, se entiende que el juez puede fijar el momento de pago, ante tal imprecisión, atendiendo a la naturaleza de la prestación, tal como ocurre cuando no se ha fijado término.

En relación con el cumplimiento del contrato, es fundamental hacer referencia al llamado término esencial, definido como aquella situación que se plantea cuando el cumplimiento se hace inútil para satisfacer el derecho del acreedor una vez vencido el plazo, de manera que el incumplimiento será definitivo. En Venezuela, esta materia se encuentra regulada por el artículo 143 del Código de Comercio, al establecer: “*Si el término convenido es esencial a la naturaleza de la operación, la parte que quiere el cumplimiento de ésta, no obstante la expiración del término establecido en su interés, debe avisarlo a la otra parte, dentro de las veinticuatro horas sucesivas al fenecimiento, del término, salvo los usos especiales del comercio.- En el caso antedicho, la venta de la cosa permitida en el artículo anterior, no puede llevarse a cabo sino en el día siguiente al del aviso, salvo los usos mercantiles*”.

A este respecto Mélich Orsini afirma que la esencialidad del término puede resultar de circunstancias subjetivas, pues son las partes las primeras llamadas a pronunciarse al respecto, u objetivas, como la naturaleza del contrato. En todo caso, concluye el autor, no es necesario el recurso a fórmulas solemnes para convertir en esencial, un término que de otra manera sería sólo accidental¹⁰⁹.

Los efectos del pago realizado antes de vencerse el término serán tratados en la parte relativa al pago anticipado.

27. COSTOS DEL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN

De acuerdo con el artículo 1.297 de nuestro Código Civil, “*Los gastos del pago son de cuenta del deudor*”. Con esta norma, afirma Mélich Orsini citando a Giorgi, se busca proteger el derecho del acreedor a recibir el pago íntegro, sin sufrir el descuento de los gastos necesarios para efectuar el cumplimiento¹¹⁰.

Esta norma no refleja un principio de orden público, por lo que deja en entera libertad a las partes de disponer lo contrario. En efecto, Mélich Orsini admite que las partes pueden expresar su voluntad de forma expresa o tácita. En este último supuesto, el autor refiere el caso en que las partes hayan indicado expresamente el lugar de entrega de la mercancía. En efecto, cuando se trata de cosas genéricas no localizadas en el momento del acuerdo o de cosas que deban fabricarse o que se encuentren en el domicilio del vendedor, suele interpretarse que el lugar de la entrega es el domicilio del vendedor. Así, como a la obligación de entregar la cosa, corresponde la del acreedor de cooperar para hacer posible su entrega, debe considerarse que si bien los gastos para cumplir con la obligación de conservación son de cargo del vendedor, los gastos de su embalaje, carga, transporte y descarga deben imputarse al comprador¹¹¹.

Bien, además de esta norma general, existen en nuestro sistema una serie de disposiciones sobre la materia, que adoptan o se apartan de este principio, atendiendo a la naturaleza de la relación. Así, en materia de compraventa, el artículo 1.491 del Código establece que “*Los gastos de la tradición son de cuenta del vendedor, salvo los de escritura y demás accesorios de la venta que son de cargo del comprador. También son de cargo de éste los gastos de transporte, si no hay convención en contrario*” (Resaltado nuestro).

¹⁰⁹ MÉLICH ORSINI, (n. 105), pp. 139-140.

¹¹⁰ MÉLICH ORSINI, (n. 105), p. 149.

¹¹¹ MÉLICH ORSINI, (n. 105), pp. 149-150.

En el caso de la venta con pacto de retracto, el artículo 1.544 del Código Civil dispone que *“El vendedor que hace uso del derecho de retracto, debe reembolsar al comprador no sólo el precio recibido, sino también los gastos y costos de la venta, los de las reparaciones necesarias y los de las mejoras que hayan aumentado el valor del fundo hasta concurrencia del mayor valor que éste tenga”* (resaltado nuestro). Se trata del reembolso de los gastos que el artículo 1.491 había ordenado cubrir al vendedor. Semejante regla es también aplicable, en virtud del artículo 1.548 *eiusdem*, al retracto legal.

Para la permuta, respetando también la voluntad de las partes en primer lugar, el legislador ha dispuesto una regla diferente. Así, el artículo 1.564 del Código Civil dispone: *“Salvo convención en contrario, los gastos de escritura y demás accesorios de la permuta, serán satisfechos de por mitad por los contratantes”*.

En el caso del comodato se reafirma la regla general, eliminando el espacio de la voluntad de las partes. Así, el artículo 1.729 dispone: *“El comodatario que ha hecho algún gasto para usar de la cosa dada en préstamo, no puede pedir el reembolso”*. Y en materia de depósito, el legislador se decanta por el principio contrario: *“El depositante está obligado a reembolsar al depositario los gastos que haya hecho para la conservación de la cosa depositada, y a indemnizarle los daños que le haya causado el depósito”* (Art. 1.773 CCV).

28. CUMPLIMIENTO PARCIAL Y CUMPLIMIENTO ANTICIPADO DEL CONTRATO

A. CUMPLIMIENTO PARCIAL

En Venezuela no se encuentra expresamente regulado el cumplimiento parcial de las obligaciones. De hecho, es principio reconocido por nuestro sistema que *“El deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuere divisible”* (Art. 1.291 CCV), consagrándose así el llamado principio de integridad del pago, el cual se ve reafirmado por el artículo 1.252 del propio Código: *“Aun cuando una obligación sea divisible, debe cumplirse entre el deudor y el acreedor como si fuera indivisible”*.

En materia mercantil también se aplica el principio de integridad del pago. Así lo dispone el artículo 447 del Código de Comercio, al disponer que *“El librado puede exigir, al pagar la letra de cambio, que le sea entregada cancelada por el portador. El portador no está obligado a recibir un pago parcial. En caso de pago parcial, el librado puede exigir que dicho pago se haga constar en la letra y que se le dé recibo del mismo”* (resaltado nuestro).

En el caso de los herederos, el artículo 1.110 del Código Civil dispone: *“Los coherederos contribuyen al pago de las deudas y cargas de la herencia en proporción a sus cuotas hereditarias, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa”*. Y el artículo 1.112 agrega: *“Los herederos están obligados a satisfacer las deudas y cargas hereditarias personalmente, en proporción a su cuota, e hipotecariamente por el todo, salvo su recurso, si hay lugar, contra los coherederos en razón de la parte con que deben contribuir”*. Esta excepción se explica, en opinión de Mélich Orsini, por lo que dispone el artículo 1.877 del Código Civil: *“La hipoteca es un derecho real constituido sobre los bienes del deudor o de un tercero, en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre estos bienes el cumplimiento de una obligación.- La hipoteca es indivisible y subsiste toda ella sobre todos los bienes hipotecados, sobre cada uno de ellos y sobre cada parte de cualquiera de los mismos bienes.- Está adherida a los bienes y va con ellos, cualesquiera que sean las manos a que pasen”* (resaltado nuestro)¹¹².

¹¹² MÉLICH ORSINI, (n. 105), p. 20.

Lo mismo ocurre con la prenda, ya que el artículo 1.853 del Código Civil establece: “**La prenda es indivisible aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor.- El heredero del deudor que haya pagado su parte en la deuda, no podrá pedir la restitución de su parte en la prenda, mientras la deuda no esté del todo satisfecha. Recíprocamente, el heredero del acreedor que haya recibido su parte en el crédito, no podrá restituir la prenda con perjuicio de sus coherederos no satisfechos todavía**” (resaltado nuestro).

Una situación similar a la de los herederos, se da en el caso de las obligaciones mancomunadas. El profesor Mélich Orsini cita el ejemplo de una venta hecha por los diversos copropietarios de un bien en comunidad, produciéndose así una situación en la que cada comunero sólo está autorizado a cobrar la parte del precio correspondiente a su cuota en la comunidad (Art. 765 CCV) y en la que el comprador deberá pagar a cada uno de ellos, tan sólo la parte que les corresponde según sus respectivas cuotas¹¹³.

Mélich Orsini aclara que el principio de indivisibilidad del pago se aplica cuando se trata de una misma y sola deuda, porque si un mismo deudor hubiera contraído varias deudas con un mismo acreedor, si bien estará sujeto a tal principio con respecto a cada una, no estará sin embargo vinculado a pagarlas todas simultáneamente, salvo las reglas sobre la imputación de pagos¹¹⁴.

Para el caso de las obligaciones de tracto sucesivo ha de considerarse que cada vencimiento configura una deuda individualizada y el deudor puede pagar alguna de ellas en su integridad, aunque no esté en condiciones de ofrecer el pago de todos los vencimientos ocurridos. Pero no podrá imponer a su acreedor la imputación de lo pagado a vencimientos posteriores dejando pendientes los anteriores, pues, aun cuando el artículo 1.302 del Código Civil atribuye al deudor que tenga varias deudas con el acreedor la facultad de imputar el pago a alguna cualquiera de sus diferentes deudas, ello ha de entenderse condicionado a que tal elección no lesione el derecho de su acreedor, por lo que, para que el deudor pueda pretender imputar su pago a una deuda de posterior vencimiento dejando insolventes otras de anteriores vencimientos, requeriría la aquiescencia de su acreedor. El artículo 1.305 del Código Civil, entre varias deudas vencidas, ordena que la imputación se haga a la que ofrezca menos seguridades, y en igualdad de condiciones a la más antigua, ya que las deudas de vencimientos posteriores pudieran resultar afectadas por la referida pretensión del deudor. Ello ocurre, en particular, en el caso del artículo 1.296 CCV, según el cual: “*Cuando la deuda sea de pensiones o de cualquiera otra clase de cantidades que deben satisfacerse en períodos determinados, y se acreditare el pago de las cantidades correspondientes a un período, se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario*”.

El artículo 1.292 del Código Civil establece otra excepción al principio de la integridad del pago, al establecer que “*Si la deuda fuere en parte líquida y en parte ilíquida, podrá exigirse por el acreedor y hacerse por el deudor el pago de la parte líquida, aun antes de que pueda efectuarse el de la parte ilíquida, si no apareciere que debe procederse de otro modo*”. Cuando en una obligación de este tipo se recurre a la oferta real y al depósito, tendrá que agregarse a la oferta real una cantidad adicional a la porción líquida de su deuda, para cubrir la parte ilíquida (Art. 1.306,3 CCV). Mélich Orsini entiende, sin embargo, que si no se añade tal porción no podría rechazarse la oferta, pues el artículo 1.306,3 debe conciliarse con el artículo 1.292 del Código Civil que autoriza al deudor al pago de la parte líquida de la deuda¹¹⁵.

¹¹³ MÉLICH ORSINI, (n. 105), p. 21.

¹¹⁴ MÉLICH ORSINI, (n. 105), p. 21.

¹¹⁵ MÉLICH ORSINI, (n. 105), p. 22.

Finalmente, conviene destacar que la norma del artículo 1.291 del Código Civil no recoge un principio protegido por el orden público, por lo que el acreedor puede, voluntariamente aceptar un pago parcial, caso en el cual no podrá ciertamente reclamar daños por tal decisión. Debe tenerse en cuenta que en tal caso sólo se producirá una extinción parcial de la obligación, subsistiendo incluso la posibilidad de solicitar la ejecución forzosa de la obligación o de solicitar la resolución del contrato (Art. 1.167 CCV).

B. CUMPLIMIENTO ANTICIPADO

La posibilidad de un cumplimiento anticipado que tenga por efecto la extinción de la obligación, está estrechamente vinculada con el término de las obligaciones. Dentro del sistema venezolano ha de entenderse que si el término se ha establecido en beneficio del deudor, éste podrá pagar antes del vencimiento del mismo, sin que pueda, sin embargo, serle exigido el cumplimiento por parte del acreedor. Por el contrario, si el término se ha establecido en beneficio del acreedor, el mismo no podrá ser constreñido a recibir el pago antes de verificarse el término.

En tal sentido, conviene recordar que el artículo 1.214 del Código Civil dispone que *“Siempre que en los contratos se estipula un término o plazo, se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del contrato mismo o de otras circunstancias, resultare haberse puesto en favor del acreedor, o de las dos partes”*.

Bien, si el término ha sido establecido sólo en beneficio del deudor, sea por disposición expresa de las partes, sea ante su silencio por aplicación del artículo 1.214, puede haber pago anticipado, pues se entiende que al deudor habría renunciado al beneficio del término que le protege, antes de su vencimiento, del ataque del acreedor. En efecto, *“Lo que se debe en un término fijo no puede exigirse antes del vencimiento del término; pero no se puede repetir lo que se ha pagado anticipadamente, aunque el deudor ignorase la existencia del plazo.- Sin embargo, si el deudor pagó ignorando el término, tiene el derecho de reclamar, en la medida de su perjuicio, el enriquecimiento que su pago anticipado haya procurado al acreedor”* (Art. 1.213 CCV).

Hay además un caso especial sobre el pago anticipado, en el que se admite que el deudor ha perdido el beneficio del término cuando *“se ha hecho insolvente, o por actos propios hubiere disminuido las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, o no le hubiere dado las garantías prometidas”*. Es lo que en doctrina se conoce como caducidad del término. *“En armonía con el principio general quod sine die debetur statim debetur, el legislador ha introducido una regla de tutela del acreedor que venga a encontrarse en presencia de un empeoramiento de las condiciones económicas de su deudor que le haga temer la frustración de su acreencia”*¹¹⁶.

VIII. INCUMPLIMIENTO

29. CONCEPTO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

No existe en nuestro sistema una norma que defina exactamente el incumplimiento; sin embargo, a partir del artículo 1.264 del Código Civil, podemos construir una noción. La norma citada establece *“Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas”*. De tal manera, y así lo acepta la doctrina, incumplimiento es *“cualquier falta de correspondencia entre la satisfacción prometida y la satisfacción procurada por el deudor”*¹¹⁷.

30. LA CULPA CONTRACTUAL

¹¹⁶ MÉLICH ORSINI, (n. 105), p. 143.

¹¹⁷ MÉLICH-ORSINI, (n. 3), p. 725.

Definir la culpa es una tarea que se ha acometido sin mucho éxito durante largo tiempo¹¹⁸. En el ámbito contractual ha sido generalmente entendida como la inejecución de la obligación contraída. Sin embargo, se ha llegado a afirmar que es un contrasentido entender que para que haya responsabilidad contractual son necesarios incumplimiento y culpa y que la culpa no es otra cosa que el incumplimiento¹¹⁹. Las concepciones subjetiva y objetiva de la responsabilidad contractual tratan de dar respuesta a este problema.

El legislador venezolano parece inscribirse en la tesis objetiva al establecer, en el artículo 1.264 del Código Civil, que “*El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención*” (resaltado nuestro). Tal tesis se ve apoyada por las normas contenidas en los artículos 1.271 y 1.272 *eiusdem*. Sin embargo, y así lo ve el profesor Mélich Orsini, el artículo 1.270 del propio Código introduce cierto carácter subjetivo a la configuración de la responsabilidad contractual¹²⁰.

De conformidad con el artículo 1.270 del Código Civil venezolano “*La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito*”¹²¹. De allí que sea unánimemente aceptado que, en el sistema venezolano, la responsabilidad contractual se fundamenta en un análisis de la culpa en abstracto. Se establece entonces un mínimo de diligencia representado por la conducta del buen padre de familia, figura que, a través del Código Civil francés, se extendió a gran parte de la codificación europea y latinoamericana. Con semejante parámetro, se entiende que la diligencia configura un concepto relativo pues, tal como admite Cortés, su definición requiere siempre un punto de referencia que le dé contenido, variable de acuerdo con la época y las circunstancias, pero siempre con una gran carga de sentido común¹²².

En efecto, en el caso de las obligaciones de hacer, especialmente aquellas en las que interviene un profesional, el dominio de la ciencia o la técnica relativa al servicio especializado que se requiera, es superior al de cualquier sujeto no profesional; por ello, ha de exigírsele una diligencia conforme a la cual se establece la relación jurídica, considerando siempre la naturaleza de la obligación, las circunstancias personales del profesional y las de lugar y tiempo en que haya de cumplirse la prestación¹²³.

En este escenario, es imprescindible referirse a la *Lex artis*, regla de valoración o medición de una conducta, sobre la base de criterios objetivos de naturaleza técnica y cuyo contenido se establecerá en función del acto concreto de la actividad profesional cuya diligencia se trata de calibrar, así como las demás circunstancias personales y de lugar y tiempo en que el *facere*

¹¹⁸ Sobre la culpa, su concepción y evolución, ver: ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, *La función de la culpa en la responsabilidad por hecho ilícito en Derecho venezolano, comparado con los Derechos francés e italiano*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993.

¹¹⁹ Starck citado en: CORTÉS, Edgar, *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 114.

¹²⁰ MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 483.

¹²¹ En el caso del depósito existe una regla especial de apreciación de la culpa en concreto en el artículo 1.756 del Código Civil, de conformidad con el cual “*El depositario debe poner en la guarda de la cosa depositada la misma diligencia que en la de las cosas que le pertenecen*”. Además, el propio legislador permite una vuelta a la regla general en el artículo 1.757 *eiusdem*, al establecer: “*El depositario prestará la diligencia de un buen padre de familia en la guarda de la cosa depositada, en los casos siguientes: 1º.- Cuando se haya convenido expresamente en ello. 2º.- Cuando el depositario se ha ofrecido para recibir el depósito. 3º.- Cuando ha estipulado una remuneración por la guarda del depósito. 4º.- Cuando el depósito se ha hecho únicamente en interés del depositario*”.

¹²² CORTÉS, (n. 109), p. 123.

¹²³ MADRID MARTÍNEZ, Claudia, *Responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009, Serie Tesis N° 4, pp. 82-86.

haya de llevarse a cabo¹²⁴. Se configura así el buen padre de familia, convertido ahora en el “buen profesional”¹²⁵.

En efecto, el juicio sobre la culpa del profesional se hace con la individualización o identificación de la modalidad de comportamiento a que el profesional está obligado y con la subsiguiente confrontación entre la conducta desplegada y aquel modelo típico, sin dejar de lado la naturaleza de la prestación y las circunstancias particulares del caso: si el comportamiento observado ha sido conforme al modelo, se dirá que el deudor ha sido diligente y por ende ha cumplido¹²⁶. Por ello se hace referencia a la *Lex artis ad hoc*, en el sentido de considerar el estado de la ciencia en el particular ámbito del conocimiento en que se haya planteado el problema, es decir, han de considerarse las reglas de la profesión que debe dominar y conocer un profesional medio –*Lex artis*– mas tales reglas han de ubicarse en un contexto temporal y espacial específico –*ad hoc*¹²⁷. No ha de exigirse, evidentemente, la misma diligencia a un médico internista que a un neurocirujano, aunque ambos sean médicos.

En todo caso, si consideramos el contenido del artículo 1.270 de nuestro Código Civil, podríamos afirmar la inscripción del Derecho venezolano en una concepción subjetiva de la responsabilidad civil contractual. Así las cosas, deberíamos afirmar que el acreedor está obligado a probar el carácter culposo del incumplimiento, mientras que el deudor, para exonerarse, deberá aportar la prueba de su diligencia, es decir, su ausencia de culpa. Ello en virtud de la regla general que, dentro del Derecho venezolano, distribuye la carga de la prueba: “*Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretende que ha sido liberto de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación*” (Art. 1.354 CCV)¹²⁸.

Sin embargo, nuestro legislador presume el carácter culposo a partir de la prueba del incumplimiento del contrato. Así lo establece el artículo 1.271 del Código Civil: “*El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe*”¹²⁹. La exoneración es innecesariamente reiterada en el artículo 1.272 *eiusdem*, al establecer que “*El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido*”, norma que además de redundante, deja fuera otras causas

¹²⁴ En este sentido: CERVILLA GARZÓN, María D.: *La prestación de servicios profesionales*. Valencia, Tirant lo Blanch, Monografías, 2001, pp. 132-135.

¹²⁵ En el marco del sistema venezolano, podemos apreciar esta especialización del padre de familia en el artículo 15 de la Ley de Fideicomisos (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 496, 17/08/1956), de conformidad con el cual el fiduciario ha de tener “*el cuidado de un administrador diligente*”.

¹²⁶ Santoro citado en CORTÉS, (n. 109), p. 120.

¹²⁷ CERVILLA GARZÓN, (n. 124), pp. 133-134.

¹²⁸ Esta norma se ve reforzada por el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el cual “*Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba*”.

¹²⁹ Incluso, en esta presunción se ha basado la doctrina para establecer una diferencia entre la responsabilidad civil de origen contractual y la extracontractual, pues se afirma que al acreedor *ex contractu* que sufra daños por el incumplimiento, no le incumbe la carga de la prueba, ya que la culpa siempre se presume a cargo del inobservante, el cual deberá probar, en virtud del artículo 1.271 del Código Civil, que el incumplimiento se debió a causas que no le son imputables; mientras que en la responsabilidad aquiliana, la persona dañada es quien debe probar la culpa. Ver: SANSÓ, Benito, “El problema del cúmulo de la responsabilidad civil contractual y extracontractual”, en: *Estudios Jurídicos*, Caracas, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1984, pp. 17 ss., especialmente p. 18.

de dispensa tales como el hecho de un tercero o la culpa de la propia víctima, en este caso, el acreedor.

La única posibilidad de exoneración es entonces la prueba de una causa extraña no imputable. Por tal razón entendemos que el legislador presume, de manera absoluta, la culpa del deudor a partir de la prueba de la existencia de la obligación y su incumplimiento, permitiéndole al deudor sólo la prueba de una causa extraña no imputable que rompa el vínculo causal. Si la presunción fuere relativa, le bastaría al deudor probar su diligencia, es decir, su ausencia de culpa, para exonerarse de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento. Hemos de analizar, de seguidas, el funcionamiento de esta presunción para el caso de las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado.

En opinión del profesor Mélich Orsini, los artículos 1.271 y 1.272 producen una inversión de la carga de la prueba, poniendo en manos del deudor la necesidad de probar su ausencia de culpa en el caso de las obligaciones de resultado; mientras que si se trata de una obligación de medios, el acreedor debe necesariamente probar que su deudor no obró conforme a la diligencia de un buen padre de familia¹³⁰. Tal interpretación supone que la presunción sólo funciona para las obligaciones de resultado y no para las obligaciones de medios.

En efecto, al tratar de establecer las diferencias entre la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil contractual, Mélich Orsini afirma que la doctrina clásica entiende que, en la responsabilidad delictual hay una obligación que surge *ex novo*, y se atribuye a la víctima la carga de la prueba de la culpa. En materia contractual, en cambio, se hace hincapié en que el artículo 1.271 del Código Civil establece una presunción de culpa, razón por la cual al acreedor le bastaría probar el incumplimiento del deudor, estando exonerado de la prueba de que dicho incumplimiento se debe a culpa de éste. Sin embargo, el autor concluye que, más bien, en ambos casos el acreedor está obligado a probar la existencia de la obligación. Pero si se trata de una obligación de resultado –en materia contractual la del portador de una cosa; en materia extracontractual la del guardián de la cosa– el simple hecho de no obtener el resultado hace presumir la culpa del deudor; mientras que si se trata de una obligación de medios –en materia contractual la del médico y en materia extracontractual la del 1.185 del Código Civil– la discusión se centrará, necesariamente en torno a la buena o mala ejecución de la obligación, “*lo que en la práctica equivale a lo que se llama ‘probar la culpa’ del deudor*”¹³¹.

Así, en presencia de una obligación de resultado, si el deudor no demuestra haber logrado el resultado pactado, ni logra establecer tampoco otro hecho liberatorio, ha de concluirse, necesariamente, que hubo culpa de su parte y, por tanto, declararle incurso en responsabilidad civil; dándose, de esta manera, cierto tinte objetivo a la responsabilidad en estos casos. Se comprende igualmente que, en el caso de las obligaciones de medio, la discusión se centra en la previa determinación de la extensión de la prestación y en la diligencia que ha de ponerse en su cumplimiento, lo cual le imprime un carácter subjetivo.

En este último caso, la doctrina ha afirmado que si la obligación contractual fuere una obligación de medios, cuyos contornos escapan a una completa determinación, las partes discutirán sobre la *buena o mala ejecución* de la obligación y al acreedor le parecerá verse envuelto en un debate sobre la presencia o ausencia de culpa por parte del deudor. En este caso, sin embargo, no se disputa propiamente sobre la culpa, sino sobre la amplitud del contenido de la prestación, con lo que, probada por el acreedor la existencia de la obligación,

¹³⁰ MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 496.

¹³¹ Ver: MÉLICH ORSINI, José, *La responsabilidad civil por hechos ilícitos*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios Nos. 45-46, 2ª ed. actualizada de la jurisprudencia y legislación, 2001., pp. 183-184.

al deudor de la misma sólo le queda demostrar que la ejecutó o que existe un hecho liberatorio que le exime de responsabilidad; de lo contrario, su culpa habría quedado establecida¹³².

Entendemos¹³³ entonces que, en el caso de la obligación de medios, dado que la prestación consiste en la realización de una actividad de manera diligente, la diligencia, o su ausencia, viene a formar parte de esa prestación, de manera que actuar conforme a la diligencia prometida se traduce en el cumplimiento cabal de la prestación. Por el contrario, una actuación divorciada de los parámetros establecidos supone incumplimiento y, consecuentemente, culpa. Lo cual invita, fatalmente, a un análisis del carácter culposo de la actuación u omisión del deudor en orden a determinar si hubo o no incumplimiento. Si se tratare de obligaciones de resultado, evidentemente, el incumplimiento, al margen de la idea de diligencia, se configura a partir de la ausencia del objetivo específico prometido y garantizado por el deudor y esperado por el acreedor.

Nótese que, en todo caso, el acreedor debe probar la existencia de la obligación y su incumplimiento, sólo que la prueba del incumplimiento de las obligaciones de medio incluye, necesariamente, la prueba de la culpa. De manera que podríamos afirmar que no se produce una inversión de la carga de la prueba en el caso de las obligaciones de medios, sólo que en éstas la diligencia está *in obligationem*, no así en las de resultado, cuya prestación se limita a la obtención del objetivo prometido.

Tal como hemos afirmado, en ambos casos la presunción de culpa es absoluta y sólo se permite al deudor probar una causa extraña que no le sea imputable, de manera que se rompa el vínculo causal entre el daño y su conducta. La causa extraña no imputable ha sido definida como un acontecimiento imprevisible e irresistible que impide a una persona ejecutar su obligación. Supone que el deudor se encuentre en la situación de serle imposible ejecutar su obligación por causa de un acontecimiento que no pudo prever y, por tanto, que no estuvo en posibilidad de evitar¹³⁴. La prueba de la causa extraña no implica la necesidad de demostrar la ausencia de culpa. Ausencia de culpa es sinónimo de diligencia y cuidado, los cuales, una vez demostrados, atacan el elemento culpa y tal prueba puede dejar intacto el vínculo causal.

31. CARÁCTER ESENCIAL DEL INCUMPLIMIENTO

No existe en el Derecho positivo venezolano norma alguna que establezca la esencialidad del incumplimiento. A lo cual habría que añadir que la parte final del artículo 1.264 del Código Civil parece sugerir el carácter innecesario de la esencialidad. En efecto, la norma citada establece “*El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención*” (Resaltado nuestro). Sobre la base de esta norma, el profesor Mélich Orsini, al comentar los requisitos de la acción de resolución, ha afirmado que la misma procede “*No sólo en caso de incumplimiento total y definitivo, sino también en caso de incumplimiento parcial y aun de simple retraso en el cumplimiento*”¹³⁵. Ello debido a que nuestro Código Civil contiene una “*noción genérica de ‘incumplimiento’ caracterizada simplemente como la falta de correspondencia entre la satisfacción prometida y la satisfacción procurada*”¹³⁶.

Sin embargo, el propio autor, más adelante, afirma que es necesario que el incumplimiento sea grave, de manera que “*no basta cualquier retardo por insignificante que él sea, para que*

¹³² *Ibid.*, p. 183. Véase en el mismo sentido: SUÉ MACHADO, Alejandro, “La responsabilidad civil delictual ordinaria”, en: *Anuario del Colegio de Abogados del Estado Aragua*, 1978, N° 77, pp. 209 ss., especialmente pp. 221-222.

¹³³ Seguiremos, en este punto, la propuesta de CERVILLA GARZÓN, (n. 124), pp. 137-140.

¹³⁴ MÉLICH ORSINI, (n. 131), p. 105.

¹³⁵ MÉLICH ORSINI, (n. 3), p. 725.

¹³⁶ MÉLICH ORSINI, José, *La resolución del contrato por incumplimiento*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 59, 2003, p. 175.

*el juez tenga el deber de pronunciar la resolución sino que es necesario que tal retardo justifique, por su gravedad o por su persistencia, ser apreciado como verdadera infracción a la lealtad recíproca que se deben las partes en un contrato bilateral*¹³⁷.

Ochoa refiere, por su parte, el concepto de incumplimiento “*suficientemente importante*”. El autor, también evaluando la procedencia de la acción de resolución, afirma: “*No es necesario que el acreedor alegue un incumplimiento total. Un incumplimiento parcial o deficiente puede dar lugar también a la acción de resolución del contrato si ella es suficientemente importante, según la apreciación soberana del juez de instancia que comprometa la economía del contrato. El incumplimiento de una obligación accesoria constituye un caso de incumplimiento parcial, y su admisión como causal de resolución del contrato queda sometida a la apreciación soberana del juez*”¹³⁸.

32. INCUMPLIMIENTO DETERMINADO POR LA INTERFERENCIA DE LA OTRA PARTE

En el Derecho venezolano no hay regulación expresa sobre esta materia. En efecto, no existe norma que establezca la imposibilidad de un contratante de invocar el incumplimiento de la otra parte en la medida en que el mismo haya sido causado por la acción u omisión del primero. Sin embargo, existen algunas normas bajo las cuales subyace tal principio. Es el caso del artículo 1.208 del Código Civil que consagra el llamado cumplimiento ficticio de la condición, al establecer que “*La condición se tiene por cumplida cuando el deudor obligado bajo esa condición impide su cumplimiento*”.

Cabe igualmente mencionar que cuando Maduro Luyando y Pittier Sucre analizan los requisitos de procedencia de la excepción del contrato no cumplido, afirmar que es necesario para que proceda la excepción que la parte que la oponga no haya a su vez motivado el incumplimiento de la contraparte. Mas los propios autores reconocen que esto es obvio, pues si el demandante, por su culpa, hubiere motivado el incumplimiento, no se estaría en presencia de un incumplimiento culposo que es el supuesto de procedencia de la excepción¹³⁹.

IX. REMEDIOS Y CARGAS DEL ACREEDOR

33. REMEDIOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

El sistema venezolano regula los clásicos remedios para el acreedor frente al incumplimiento del contrato. Nos referimos al cumplimiento forzoso, la responsabilidad civil, la excepción de incumplimiento y la acción de resolución, concebidos los dos últimos para los contratos bilaterales.

En primer lugar, debemos considerar que para nuestro sistema rige el principio de prioridad de cumplimiento en especie. De manera que desde el nacimiento de la obligación hasta el momento de su cumplimiento, el acreedor no puede constreñir a su deudor al pago de una prestación diferente, ni el deudor puede obligar al acreedor a recibir algo distinto. Tal principio es reconocido por el artículo 1.264 del Código Civil: “*Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención*”.

Esta regla se ve reforzada por los principios de identidad e integridad del pago, consagrados por los artículos 1.290 y 1.291 del Código Civil. En tal sentido, “*No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aun superior al de aquélla*” y “*El deudor no puede constreñir al acreedor a*

¹³⁷ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 727-728.

¹³⁸ OCHOA, (n. 79), p. 484.

¹³⁹ MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE, (n. 5), pp. 970-971-

recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuere divisible". La doctrina ha admitido que estos principios no son de orden público, por lo que pueden ser dejados de lado por el común acuerdo de las partes¹⁴⁰.

Al momento de producirse el incumplimiento, el principio de prioridad del cumplimiento en especie se hace relativo y queda en manos del acreedor mantener su vigencia o desecharla. Así, éste podrá pedir una ejecución forzosa en especie o podrá optar por el cumplimiento por equivalente. Además, en caso de estar frente a un contrato con obligaciones bilaterales, el acreedor podrá solicitar la resolución del contrato o simplemente suspender su cumplimiento.

En relación al cumplimiento forzoso, hemos de distinguir entre las obligaciones de dar, hacer o hacer. Así, si se tratare de obligaciones de dar, el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil establece que "*Si en la sentencia se hubiere mandado a entregar alguna cosa mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública, si fuere necesario.- Si no pudiere ser habida la cosa mueble, podrá estimarse su valor a petición del solicitante, procediéndose entonces como si se tratara del pago de cantidad de dinero*". Esta norma también es aplicable a las llamadas obligación de entregar, que son obligaciones de hacer.

Además, el Código procesal establece una norma especial para la ejecución de obligaciones pecuniarias y que también es aplicable a todo cumplimiento forzoso por equivalente pues el mismo, generalmente, consiste en el pago de una suma de dinero. Así, "*Si la condena hubiere recaído sobre cantidad líquida de dinero, el Juez mandará embargar bienes propiedad del deudor que no excedan del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga ejecución. No estando líquida la deuda, el Juez dispondrá lo conveniente para que se practique la liquidación con arreglo a lo establecido en el artículo 249. Verificada la liquidación, se procederá al embargo de que se trata en este artículo*" (Art. 527 CPC).

Esta norma constituye la aplicación procesal de los principios que rigen la responsabilidad patrimonial en el sentido que "*El obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber*" (Art. 1.863 CCV) y, además, "*Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia.- Las causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas*" (Art. 1.864 CCV).

En el caso de las obligaciones de hacer distintas de la entrega de una cosa, o no hacer, es sabido que en ellas no puede haber cumplimiento forzoso en especie. A lo máximo que puede aspirar el acreedor ante la negativa del deudor, es a un cumplimiento indirecto. En efecto, el artículo 1.266 del Código Civil dispone que "*En caso de no ejecución de la obligación de hacer, el acreedor puede ser autorizado para hacerla ejecutar él mismo a costa del deudor*" y el artículo 1.268 establece que "*El acreedor puede pedir que se destruya lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, y puede ser autorizado para destruirlo a costa del deudor, salvo el pago de los daños y perjuicios*". Tales normas son repetidas, con algunas diferencias gramaticales, por el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil¹⁴¹.

Además, en ambos casos siempre será posible el cumplimiento forzoso por equivalente. Así lo admite el párrafo final del propio artículo 529 del Código adjetivo: "*En caso de que el acreedor no formule tal solicitud o de que la naturaleza de la obligación no permitiera la*

¹⁴⁰ MADURO LUYANDO, Eloy, Curso de Obligaciones, Derecho Civil III, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, 8ª ed., 1993, p. 71.

¹⁴¹ CPC, Art. 529, "*Si en la sentencia se hubiese condenado al cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, el Juez podrá autorizar al acreedor, a solicitud de éste, para hacer ejecutar él mismo la obligación o para destruir lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer a costa del deudor*".

ejecución en especie o la hiciere demasiado onerosa, se determinará el crédito en una cantidad de dinero y luego se procederá como se establece en el artículo 527”.

Si el hacer consistiese en la celebración de un posterior contrato, el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil establece una regulación especial, en los siguientes términos: *“Si la parte que resulte obligada según la sentencia a concluir un contrato no cumple su obligación, y siempre que sea posible y no esté excluido por el contrato, la sentencia producirá los efectos del contrato no cumplido. Si se trata de contratos que tienen por objeto, la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, o la constitución o la transferencia de otro derecho, la sentencia sólo producirá estos efectos si la parte que ha propuesto la demanda ha cumplido su prestación, de lo cual debe existir constancia auténtica en los autos”.*

Ahora bien, en todos estos casos es posible que, ante el incumplimiento contractual, se generen daños para el acreedor, por lo que siempre tendrá la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad civil del deudor. El artículo 1.264 del Código Civil en su parte final así lo admite al enunciar que *“El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.* Esta responsabilidad está fundamentada en la culpa, culpa que, como afirmamos en el punto 30, es presumida de manera absoluta por el legislador. Ello en virtud del ya citado artículo 1.271 del propio Código.

Lo que sí es importante tener en cuenta es que siempre será necesario probar la existencia del daño y su carácter contractual. Es decir, no basta que las partes estén ligadas por una convención, pues puede ocurrir que, aun existiendo una relación contractual entre ellas, el daño se produzca al margen de las obligaciones estipuladas en el acuerdo. Por ello, será preciso delimitar de manera inequívoca las obligaciones nacidas del contrato, es decir, no aquellas que se hayan producido con ocasión del contrato, sino las relativas a ventajas que efectivamente no se hubiesen obtenido sin la existencia del mismo, en otras palabras, las relacionadas con el propio núcleo del contrato. Se trata, en definitiva, de lo que Mélich Orsini ha denominado *“especificidad del daño contractual”*¹⁴².

Sólo existen dos casos en los cuales el propio legislador entiende producido el daño por el solo hecho de la contravención. Nos referimos, en primer lugar, al caso de las obligaciones de no hacer, en las cuales, de acuerdo con el aparte final del artículo 1.266 del Código Civil, *“el deudor que contraviniera a ella quedará obligado a los daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención”.* En segundo término, tenemos el caso de las obligaciones pecuniarias, pues con relación a ellas, incluso ante el silencio de las partes *“los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés legal”* (Art. 1.277 CCV).

Ahora bien, si se tratare de contratos con obligaciones bilaterales, es decir, aquellos en los cuales ambas partes *“se obligan recíprocamente”* (Art. 1.134 CCV), el acreedor cuenta con la excepción del contrato no cumplido y la acción de resolución.

En relación con esta última, el artículo 1.167 del Código Civil dispone: *“En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello”.* Nótese, en primer término, que esta disposición reafirma el recurso al cumplimiento forzoso de la obligación como una de las posibilidades de que dispone el acreedor ante el incumplimiento del deudor y que el único requisito requerido por la norma es el incumplimiento en especie de la prestación.

¹⁴² MÉLICH ORSINI, *Doctrina general del contrato...*, ob. cit., pp. 471-474.

Ese mismo incumplimiento es requerido por la norma para la procedencia de la acción de resolución. Para su procedencia, la doctrina ha referido que es necesario, en primer lugar, la bilateralidad de la obligación, en segundo término, el carácter culposo del incumplimiento, aun cuando se admite que éste pueda ser parcial. Es necesario, se afirma en tercer lugar, que la parte que intente la acción haya cumplido u ofrezca cumplir con su obligación. Finalmente, se requiere la intervención del juez para declarar la resolución¹⁴³.

Bien, la propia norma consagra la posibilidad de solicitar el resarcimiento de los daños que puedan resultar del incumplimiento, reafirmado la procedencia de la responsabilidad civil contractual.

Por su parte, el artículo 1.168 del propio Código establece la llamada excepción del contrato no cumplido en los siguientes términos: “*En los contratos bilaterales, cada contratante puede negarse a ejecutar su obligación si el otro no ejecuta la suya, a menos que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de las dos obligaciones*”.

Para que proceda esta excepción, es necesario, en primer término, que se trate de obligaciones bilaterales; en segundo lugar, que el incumplimiento sea culposo. En tercer lugar, Maduro Luyando estima que debe tratarse de un “*incumplimiento de importancia*”, en el sentido que no basta con que se trate del incumplimiento de obligaciones secundarias, con las dificultades que la calificación de las obligaciones como principales o subsidiarias puede acarrear, tarea que estará en manos del juez. En cuarto lugar, es necesario que las obligaciones nacidas del contrato sean de ejecución simultánea. Finalmente, el propio autor admite que, aunque obvio, es necesario que la parte que invoca la excepción no haya a su vez motivado el incumplimiento de la otra parte¹⁴⁴.

34. CUMPLIMIENTO FORZOSO, RESOLUCIÓN E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS

El problema más discutido en el caso del sistema venezolano, tiene que ver con la independencia de estas acciones. En efecto, nuestra doctrina discute, ante el silencio del legislador, la posibilidad de intentar la acción de daños contractuales de manera autónoma o si, por el contrario, está subordinada a la acción por incumplimiento o de resolución del contrato. La jurisprudencia ha sido la encargada de dar una tímida respuesta a este problema y, en este sentido, es determinante el fallo de la casación venezolana de fecha 10 de noviembre de 1953¹⁴⁵, el cual se inclina francamente hacia la autonomía de la acción

¹⁴³ MADURO LUYANDO, (n. 140), pp. 513-515.

¹⁴⁴ MADURO LUYANDO, (n. 140), pp. 503-507.

¹⁴⁵ “*No es cierto que la ley ordene que la acción de daños y perjuicios contractuales se intente siempre como subsidiaria de la principal por ejecución o por resolución del contrato, o lo que es igual, que prohíba en forma absoluta y general que se promuevan acciones de daños y perjuicios provenientes de contratos, independientes o separadamente de la acción por incumplimiento o resolución de éstos... Un contrato cumplido y liquidadas obligaciones recíprocas puede dar lugar a reclamación de daños y perjuicios por defectos o deficiencias apreciadas o descubiertas después de finiquitado... Igualmente un contrato cumplido con retardo, por ejemplo, el transporte de una mercancía recibida con retraso y por ello vendida con pérdidas o con menor utilidad de la prevista, puede dar origen a una acción autónoma de daños y perjuicios, pues resultaría absurdo pedir resolución o cumplimiento de un contrato de transporte de mercancías o de frutos ya distribuidos o vendidos... En un contrato de arrendamiento de inmueble rural o urbano, extinguido por vencimiento del plazo, recibida por el arrendador la cosa arrendada y el precio del arrendamiento, no se puede hablar siquiera de resolución del contrato ni procederá una acción pidiendo cumplimiento. Sin embargo, la ley da acción por los deterioros causados al inmueble... En materia conexiónada con la cuestión que se ventila en el presente juicio, la ley hace responsable al arquitecto y al empresario de una obra importante por defecto de construcción y hasta por vicio del suelo; y esa responsabilidad persiste durante diez años a contar del día de la entrega de la obra en que ha terminado la construcción... Se evidencia así el error en que incurrió la recurrida al aseverar que la acción de daños y perjuicios*

resarcitoria contractual. Esta decisión fue ratificada posteriormente por múltiples fallos del Alto Tribunal y de instancias inferiores¹⁴⁶. Sin embargo, parte de la doctrina afirma que el carácter autónomo de la acción por daños contractuales ha sido admitido dentro de límites muy estrechos, aceptándose sin dudas en los casos de cumplimiento deficiente de la obligación, contratos definitivamente cumplidos y obligaciones de imposible cumplimiento; fuera de estos casos sería difícil construir una regla general de autonomía de la acción resarcitoria¹⁴⁷.

También se ha discutido sobre la naturaleza del incumplimiento para que pueda justificar la acción de resolución, para lo cual remitimos al punto N° 31 y hemos de añadir, tal como afirma el profesor Mélich Orsini, la necesaria intervención judicial en esta acción ha dado pie a la doctrina a discutir sobre la posibilidad de una resolución producto de la voluntad de las partes. Para Mélich Orsini una “*cláusula resolutoria expresa*” reforzaría el derecho concedido al acreedor por el artículo 1.167 y excluiría el poder de apreciación del juez sobre la entidad del incumplimiento a los fines de la procedencia o no de la resolución. En tal caso, la resolución tendría efecto desde el momento en que es declarada por el propio interesado.

El propio autor reconoce que a pesar de la disposición de las partes, será necesaria la intervención del juez, cuando entre las consecuencias de la resolución esté “*la desposesión de la otra parte de situaciones de hecho adquiridas por ella como consecuencia del contrato que se postula ahora resuelto de pleno derecho*”¹⁴⁸

35. REPARACIÓN Y REEMPLAZO DE LA PRESTACIÓN DEFECTUOSA. DERECHO A REDUCCIÓN DE PRECIO

En nuestro Derecho común no está regulada, de manera general, la reparación o reemplazo de la cosa. Haciendo, desde luego, excepción de la acción redhibitoria que supone la devolución de la cosa y el precio (Arts. 1.518-1.525 CCV), estos supuestos sólo son regulados por el Derecho de consumo.

En tal sentido, específicamente en materia de productos, además de la indemnización de los daños sufridos, los consumidores tendrán derecho a la reparación gratuita del bien en un plazo de siete días y, cuando ello no sea posible, a su reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en los supuestos establecidos en el artículo 80 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

contractuales está prohibida por la ley si no se deduce, necesariamente, como subsidiaria de la demanda por resolución o por cumplimiento del contrato respectivo. Puede haber ocasiones en que por alguna circunstancia no proceda la demanda autónoma de daños y perjuicios... Consecuencialmente fue violado el artículo 1.264 del Código Civil porque él no prohíbe directa ni indirectamente que se promueva acción de daños y perjuicios independientemente de la resolución o de cumplimiento del contrato; al contrario, ordena que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas haciendo responsable al deudor de daños y perjuicios en caso de «contravención», concepto jurídicamente diferente y de efectos distintos al de ejecución o incumplimiento...» (CFC/SCMT, 10/11/1953, en: Gaceta Forense, 2ª E., N° 2, pp. 431 ss).

¹⁴⁶ En especial, CFC/SCMT, 13/06/1956, en: Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. II, pp. 165-166. Véase en el mismo sentido: CFC/SCMT, 08/06/1955, Gaceta Forense, N° 8, Vol. II, 2ª E., p. 147; CFC/SPA, 13/05/1956, en: Gaceta Forense, N° 12, 2ª E., pp. 165-166; DFMSC2, 10/05/1962, en: Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. X, p. 192; DFMSCM2, Sent. 13/10/1969, en: Ramírez y Garay, T. XXIII, p. 71; DFMSC2, 13/10/1969, en: Ramírez y Garay, T. XXIII, p. 74; CSJ/SCC, 14/05/1992, Jurisprudencia Pierre Tapia de la Corte Suprema de Justicia, Mayo 1992, p. 161; CSJ/SCC, 12/05/1993, Jurisprudencia Pierre Tapia de la Corte Suprema de Justicia, mayo 1993, pp. 103-104; CSJ/SPA, 02/11/1995, Jurisprudencia Pierre Tapia de la Corte Suprema de Justicia, noviembre 1995, pp. 304-305.

¹⁴⁷ KUMMEROW, Gert, “Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano”, en: AA.VV., *Indemnización de daños y perjuicios*, Caracas, Edit. Fabreton, 1999, pp. 261 ss., especialmente pp. 272-275.

¹⁴⁸ MÉLICH ORSINI, (n. 3), pp. 747-749.

Así, esta solución procede cuando los productos sujetos a normas de calidad de cumplimiento obligatorio, no cumplan las especificaciones correspondientes; cuando los materiales, elementos, sustancias o ingredientes que constituyen o integran los productos, no correspondan a las especificaciones que ostentan; cuando el producto se hubiera adquirido con determinada garantía y dentro del lapso de ella, se pusiera de manifiesto la deficiencia de la calidad garantizada, siempre que se hubiera destinado a un uso o consumo normal de acuerdo con las circunstancias y a su naturaleza; cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, según el caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; cuando el proveedor y la persona hubieren convenido que los productos objeto del contrato debieran reunir determinadas especificaciones que no se cumplen; cuando, considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto sea inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicada en el envase o empaque; cuando el instrumento empleado en la medición del contenido, cantidad, volumen u otra enunciación semejante, haya sido utilizado en perjuicio del consumidor o fuera de los límites de tolerancia permitidos en este tipo de mediciones; y cuando la reparación efectuada con anterioridad no fuere satisfactoria.

La propia norma establece que *“en caso de negativa por parte de los proveedores de bienes y servicios al reclamo, la autoridad competente, podrá ordenar su cumplimiento y aplicar la sanción administrativa correspondiente, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan ejercer las personas afectadas”*.

Ahora bien, si tal reparación no diere los frutos esperados, de manera que el *“objeto de reparación presente defectos relacionados con el servicio realizado e imputables a la prestadora o prestador del mismo”*, el consumidor tendrá derecho a que se le repare el bien en un plazo que no deberá exceder de quince días y sin costo adicional, sin perjuicio de la indemnización por daños a que hubiere lugar. Al plazo de garantía original se le adicionarán los días que haya durado la reparación o las reparaciones, efectuadas dentro de la mencionada garantía (Art. 84).

Mas si con ocasión de tal desperfecto, el bien sufriere tal menoscabo o deterioro que viera disminuido su valor o lo tornare total o parcialmente inapropiado para el uso normal a que está destinado, el prestador del servicio deberá indemnizar al consumidor por la pérdida ocasionada, el monto equivalente al precio actual del bien u objeto del servicio (Art. 85).

El propio legislador establece como una obligación del prestador del servicio, que la reparación se lleve a cabo con repuestos nuevos y adecuados al bien de que se trate. Deber cuya violación obliga al prestador del servicio a sustituir sin cargo adicional alguno los componentes o repuestos utilizados. Esto, desde luego, sin perjuicio que las partes puedan convenir lo contrario (Art. 86).

Así, previa autorización del consumidor, el prestador puede reparar el bien utilizando piezas reconstruidas. Pero en este caso, tales piezas deberán ser garantizadas por un lapso no menor de noventa días, a partir de la recepción del bien por parte del consumidor o usuario. En caso de que éstos suministren los repuestos para la reparación, quien la efectúe garantizará solamente la mano de obra y el servicio prestado (Art. 87).

36. CONCURRENCIA DE REMEDIOS CONTRACTUALES Y ACCIONES PROPIAS DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

No existe en Venezuela una regulación expresa sobre la concurrencia de remedios contractuales y las acciones propias de los vicios del consentimiento. De hecho, en el caso de la acción redhibitoria, la doctrina se empeña en diferenciarla del error y el dolo. En tal sentido, Aguilar Gorrondona ha afirmado que *“La acción redhibitoria se diferencia de la*

acción de anulación por dolo: a) porque no presupone la mala fe por parte del vendedor; b) porque no trae como consecuencia la anulación del contrato; y c) porque el tiempo útil para proponerla es distinto... La acción redhibitoria se diferencia de la acción de anulación por error: a) porque la acción de anulación por error en el caso presupondría un error sobre la cualidad o circunstancia de la cosa que las partes han considerado esenciales o que deben considerarse como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales se contrató, mientras que la acción redhibitoria presupone que el vicio de la cosa afecte las cualidades de las cuales dependa su uso, aunque el comprador no las haya considerado esenciales; de modo pues, que en el primer caso, lo relevante es el aspecto subjetivo y el aspecto objetivo en el segundo; b) porque la acción redhibitoria no trae como consecuencia la anulación del contrato; y c) porque el tiempo útil para proponer ambas acciones es distinto”¹⁴⁹.

37. CLÁUSULA PENAL O CLÁUSULAS LIMITATIVAS O EXONERATORIAS DE RESPONSABILIDAD

En el caso venezolano, es perfectamente posible estipular este tipo de compromisos, el artículo 1.276 del Código Civil permite que las partes puedan fijar en el contrato la cantidad que deberá ser pagada en los supuestos de incumplimiento, caso en el cual no podrá exigirse, posteriormente, un monto superior al estipulado. Igual ocurre cuando el contrato incluye una cláusula penal o se celebra por medio de arras¹⁵⁰, salvo, añade la doctrina, el caso de dolo¹⁵¹. En efecto, una cláusula que exonere *a priori* al deudor que dolosamente incumpla su obligación, puede resultar contraria al espíritu propio de la obligación, pues en la práctica se la estaría despojando de la coercibilidad que la caracteriza.

38. CARGA DEL ACREEDOR DE MINIMIZAR LOS DAÑOS DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

No existe en nuestro Derecho norma alguna que establezca una carga semejante. Más la buena fe que acompaña la fase de ejecución contractual arrojaría esta carga.

39. LIMITACIONES PROBATORIAS RESPECTO DEL CONTRATO

En materia de prueba de las obligaciones rigen los principios generales en materia de prueba consagrados por la Ley para las obligaciones en general. Así, quien pida la ejecución de una obligación deberá probar su existencia, y quien pretenda haber sido liberado de ella, deberá probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación (Arts. 1.354 CCV y 506 CPC).

Sin embargo, en materia de contratos, existe cierta restricción que conviene destacar. La regla fundamental al respecto está contenida en el artículo 1.387 del Código Civil, según la cual: *“No es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares.- Tampoco es admisible para probar lo contrario de una convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se*

¹⁴⁹ AGUILAR GORRONDONA, José Luis, Contratos y garantías. Derecho civil IV, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 9ª ed. Revisada y puesta al día, 1993, p. 206.

¹⁵⁰ CCV, Art. 1.276: *“Cuando en el contrato se hubiere estipulado que quien deje de ejecutarlo debe pagar una cantidad determinada por razón de daños y perjuicios, no puede el acreedor pedir una mayor, ni el obligado pretender que se le reciba una menor.- Sucede lo mismo cuando la determinación de los daños y perjuicios se hace bajo la fórmula de cláusula penal o por medio de arras”.*

¹⁵¹ Mélich Orsini, (n. 3), pp. 549-551.

trate en ellos de un valor menor de dos mil bolívares.- Queda, sin embargo, en vigor lo que se establece en las leyes relativas al comercio”.

En efecto, el artículo 128 del Código de Comercio establece *“La prueba de testigos es admisible en los negocios mercantiles, cualquiera que sea el importe de la obligación o liberación que se trate de acreditar, y aunque no haya principio de prueba por escrito, salvo los casos de disposición contraria de la ley”.*

Al respecto, Rengel-Romberg ha afirmado que la limitación se refiere a las convenciones, pero no sólo a la prueba de su existencia sino también a la de su extinción, pues la norma se refiere a *“una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla”* y por tanto, en el sentido de contrato, que se identifica con ella, pues el artículo 1.133 del Código Civil lo define como *“una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.* De manera que una interpretación fundada en estas dos normas tan estrechamente relacionadas, nos lleva a considerar que la limitación de la prueba testimonial, en cuanto a su admisibilidad en razón del monto o valor de la convención, comprende evidentemente la constitución, transmisión, modificación y extinción de todo vínculo jurídico¹⁵².

40. REGLAS ESPECIALES RESPECTO DE LA PRUEBA DE CONTRATOS CON CONSUMIDORES O ELECTRÓNICOS

En materia de consumo, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios establece algunas normas que conviene destacar. En primer término, el ordinal 3 del artículo 74 de este instrumento establece la nulidad de las cláusulas que *“Inviertan la carga de la prueba en perjuicio a las personas”.* Igualmente, la propia Ley establece, en su artículo 107,4 el principio de libertad probatoria, en los siguientes términos: *“En el procedimiento pueden emplearse cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley o que resulte manifiestamente impertinente”.*

En el caso de los contratos electrónicos, el Decreto Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, en su artículo 4, recoge el principio de equivalencia funcional, en los siguientes términos: *“Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.- La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”.*

¹⁵² RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho procesal civil venezolano*, Caracas, Edit. Arte, 1997, Vol. IV, pp. 306-314.