

# PRIMERA PARTE:

## TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

### TEMA 1

## Derecho de Obligaciones<sup>1</sup>

**SUMARIO:** 1. Noción 2. Ubicación 3. Contenido 4. Importancia 5. Naturaleza y Características 6. Evolución del Derecho de Obligaciones en Venezuela 7. Tendencias modernas

### 1. Noción

Si la obligación es un vínculo jurídico que une al acreedor y al deudor, es fácil advertir que el Derecho de Obligaciones es aquél que regula ese lazo de derecho, en todo su esplendor o extensión, a saber, nacimiento, efectos, extinción, fuentes, etc. Se ubica la materia que nos ocupa en aquella rama

---

<sup>1</sup> Véase: MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª edic., 1989, pp. 13-6; RODRÍGUEZ FERRARA, Mauricio: *Obligaciones*. Caracas, Librosca, 3ª edic., 2007, pp. 3-21 (también del autor <http://www.ventanalegal.com/obligaciones/sentenciaintro.htm>); PALACIOS HERRERA, Oscar: *Apuntes de Obligaciones*. Versión taquigráfica de clases dictadas en la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Ediciones Nuevo Mundo, mayo 2000, Taquígrafo Rafael Maldonado G., pp. 3-7; BERNAD MAINAR, Rafael: *Derecho Civil Patrimonial Obligaciones*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2012, T. I, pp. 11-43; OCHOA GÓMEZ, Oscar E.: *Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil III*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2009, T. I, pp. 31-47 (del mismo autor: *Preámbulo a la Teoría General de las Obligaciones*: En: *Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Asociación Venezolana de Derecho Privado, Serie Eventos N° 23, 2007, pp. 3-26. En lo sucesivo al referirnos al autor se entenderá a "Teoría..."); SUE ESPINOZA, Carmen: *Lecciones de Derecho Civil III*. Valencia, Universidad de Carabobo, 2011, T. I, pp. 29-38; SEQUERA, Carlos: *Principios generales sobre las obligaciones en materia civil*. Caracas, Tipografía Americana, 1936, pp. 7 y ss.; ZAMBRANO, Freddy: *Obligaciones*. Caracas, edit. Atenea, 3ª edic., 2008, pp. 21 y ss.; HARTING R., Hermes D.: *La Didáctica de las Obligaciones (casos prácticos)*. Caracas, Ediciones Liber, 2009, pp. 13 y ss.; MILIANI BALZA, Alberto: *Obligaciones Civiles I*. Caracas, Marga Editores S.R.L, 1999, pp. 9-17; CALVO BACA, Emilio: *Derecho de las Obligaciones*. Caracas, Ediciones Libra, 2008, pp. 1-11; ZAMBRANO VELASCO, José Alberto: *Teoría General de la Obligación (Parte General de las Obligaciones). La estructura*. Caracas, Edit. Arte, 1985; ZAMBRANO VELASCO, José Alberto: *Noción de la Obligación*. En: Libro Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1970, Tomo I, pp. 621-656; ZAMBRANO VELASCO, José Alberto: *La estructura de la obligación*. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* N° 3, 1966-67, pp. 89-154; RODRÍGUEZ, Manuel Alfredo: *Heurística del Derecho de Obligaciones*. Venezuela, Edit. Arte, 2009, pp. 213 y ss.; RAMÍREZ, Alberto: *Obligaciones*. Caracas, Universidad Santa María, s/f, pp. 5 y ss.; ACEDO PENCO, Ángel: *Teoría General de las Obligaciones*. Madrid, Dykinson, 2ª edic., 2011, pp. 19 y ss.; ABELIUK MANASEVICH, René: *Las Obligaciones*. Colombia, Editorial Jurídica de Chile, 1993, T. I, pp. 15 y ss.; LASARTE, Carlos: *Derecho de Obligaciones. Principios de Derecho Civil II*. Madrid, Marcial Pons, 16ª edic., 2012, pp. 3 y 4; OSSORIO MORALES, Juan: *Lecciones de Derecho Civil: Obligaciones y Contratos (Parte General)*. España, Comares, 2ª edic., s/f (depósito legal de 1986), pp. 9-12; MARTÍNEZ de AGUIRRE ALDAZ, Carlos y otros: *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*. Madrid, Colex, 3ª edic., 2011, Vol. II, pp. 41 y 42. Utilizaremos igualmente a lo largo del texto las consideraciones de quien fuera nuestro profesor de Derecho Civil III, Enrique Lagrange (*Apuntes de Obligaciones*), que tomé cuando fui su alumna en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en el año 1991-92.

del Derecho Civil Patrimonial que estudia la relación obligatoria. Y en este sentido apuntan las distintas nociones encontradas.

El Derecho de Obligaciones es la rama del Derecho Civil (o Derecho Privado General) que estudia la relación obligatoria, vista desde tres ángulos distintos: en su concepto, fuentes y efectos<sup>2</sup>. Es aquella parte del Derecho Civil que estudia la responsabilidad patrimonial de la persona<sup>3</sup>. Para Lete del Río es la rama del Derecho Civil en la que se contienen los principios y normas que regulan la constitución, modificación o extinción de la relación obligatoria<sup>4</sup>. Regula las obligaciones jurídico-privadas en la acepción estricta del término<sup>5</sup>. Así pues, como su denominación lo denota (Derecho de Obligaciones o Derecho Civil III) el objeto de tal rama del Derecho Civil es la “obligación” o más precisamente la “relación obligatoria”.

En el Derecho de Obligaciones se elabora una teoría abstracta de las obligaciones<sup>6</sup>. Por lo que aunque es lógico que la materia se integre de considerables normas sustantivas, las mismas se traducen en la aplicación jurídica de instituciones que soportan la teoría general de la materia, así como sus fuentes. Frecuentemente se califica al Derecho de Obligaciones como derecho de tráfico e intercambio de bienes reglamentando predominantemente sus negocios característicos<sup>7</sup>.

## 2. Ubicación

La materia se ubica o encuadra dentro del *Derecho Civil o Derecho Privado General*<sup>8</sup>, en su parte *patrimonial*. El derecho privado general según su naturaleza tiene normas de contenido patrimonial y extrapatrimonial. El Derecho de Obligaciones tiene carácter patrimonial<sup>9</sup>, pecuniario o económico. Existe una parte en principio extrapatrimonial del Derecho Civil conformada sustancialmente por la Persona (Derecho Civil I) y Familia. Finalmente, se aprecia un área del Derecho Civil que constituye una mezcla entre lo patrimonial y lo familiar, a saber, el Derecho Sucesorio pues aunque

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ FERRERA, *ob. cit.*, p. 12.

<sup>3</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio: *Curso de Derecho de Obligaciones. Teoría General de la Obligación*. Madrid, Civitas, 2000, Vol. I, p. 21.

<sup>4</sup> LETE DEL RÍO, José M.: *Derecho de Obligaciones. La Relación Obligatoria en general*. Madrid, Tecnos, 3ª edic., 1995, Vol. I, p. 21.

<sup>5</sup> MARTÍNEZ de AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, p. 41.

<sup>6</sup> OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, p. 32; CALVO BACA, *ob. cit.*, p. 11; SEQUERA, *ob. cit.*, p. 31, “la teoría de las obligaciones constituye una de las materias más abstractas y por consiguiente de las más propias al intercambio”.

<sup>7</sup> LARENZ, Karl: *Derecho de Obligaciones*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, Tomo I. Versión española y notas de Jaime Santos Briz, p. 16.

<sup>8</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Sobre la noción de Derecho Civil*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello 2007-2008, N° 62-63, 2010, pp. 81-97 ([http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/62-63/UCAB\\_2007-2008\\_62-63\\_81-97.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/62-63/UCAB_2007-2008_62-63_81-97.pdf)); DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho Civil I Personas*. Paredes. Caracas, 2011, pp. 19-27.

<sup>9</sup> MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 14 y 15.

normalmente se le asigna contenido económico, sus normas contienen un importante componente familiar.

“Obligaciones” a la par de “Bienes o Derecho Reales” (Derecho Civil II) y “Contratos y Garantías”, conforman las asignaturas que integran el sector netamente patrimonial del Derecho Civil<sup>10</sup>. Así se afirma que si bien el Derecho Civil regula la persona, la familia y el patrimonio<sup>11</sup>, este último conforma el “Derecho Civil patrimonial”, que a su vez regula la circulación de los bienes, las obligaciones y contratos<sup>12</sup>. Se presenta sin lugar a dudas como la parte más fascinante del Derecho Civil patrimonial, contentiva de los principios regulares de éste, que por su carácter fundamentalmente inmutable, contiene la teoría general que inspira buena parte de sus instituciones.

### 3. Contenido<sup>13</sup>

El contenido programático de la materia de “Obligaciones” puede dividirse en dos grandes partes, lo cual se proyecta inclusive en el programa de la asignatura en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, a saber, una primera parte relativa a la “*Teoría General de las Obligaciones*” y una segunda referida a las “*Fuentes de las Obligaciones*”.

La Teoría General de las Obligaciones estudia en puridad la obligación: noción, estructura o elementos, clases, efectos, cumplimiento, acciones protectoras del acreedor y extinción de las obligaciones. Las fuentes de las obligaciones: contrato, enriquecimiento sin causa, pago de lo indebido, gestión de negocios, hecho ilícito, abuso de derecho y regímenes especiales de responsabilidad civil.

En sentido amplio, la expresión “Derecho de Obligaciones” comprende la temática propia de las obligaciones en general, la teoría general del contrato, el estudio de los cuasicontratos y la responsabilidad civil<sup>14</sup>.

### 4. Importancia

Muchos son los ejemplos, por no decir infinitos, de la cotidianidad en que acontecen obligaciones. Rodríguez Ferrara refiere varias situaciones: deuda por compra, pago de lo indebido, gestión de negocios, responsabilidad civil<sup>15</sup>. “En la vida diaria es fácil observar que las relaciones jurídicas obligacionales se establecen con mayor número y frecuencia que cuales-

---

<sup>10</sup> Pues el “*Derecho Sucesorio*” si bien se presenta fundamentalmente patrimonial, contiene importantes normas cargadas del Derecho de Familia, amén que en el acto testamentario se pueden incluir disposiciones de contenido no patrimonial.

<sup>11</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual...*, p. 21.

<sup>12</sup> MARTÍNEZ de AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, p. 43.

<sup>13</sup> Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 15-17; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 25-27.

<sup>14</sup> LASARTE, *ob. cit.*, p. 3.

<sup>15</sup> Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 3-8.

quiera otra de las relaciones jurídicas”<sup>16</sup>. El desarrollo de la industria y del comercio explica que el mayor número de los asuntos legales constituyen aplicaciones prácticas de la teoría de las obligaciones<sup>17</sup>. A cada momento estamos celebrando contratos, aunque sean de cuantía insignificante y sin formalidades de ninguna clase alguna. No puede dudarse de la importancia práctica del Derecho de Obligaciones no solo en el campo del Derecho Civil sino en la totalidad de los restantes sectores de la ciencia del Derecho<sup>18</sup>, como es el caso del Derecho público<sup>19</sup>. Se trata pues de una materia de notable incidencia práctica y cotidiana, que marca o define a su vez los lineamientos o bases de otras ramas del Derecho Civil (como “Contratos y Garantías”), del Derecho Privado (como “Derecho Mercantil”) y se proyecta inclusive en el Derecho en general.

“Su importancia es indiscutible. Discurre por todos los campos del Derecho, y no hay área del mismo que no disponga sobre obligaciones. En cualquier lugar del mundo jurídico que nos ubiquemos las encontramos”<sup>20</sup>. No sin razón se afirma que la materia constituye la médula espinal de la carrera de Derecho. La cabal comprensión de sus nociones y principios, sin lugar a dudas, se proyectará en una aguda formación del profesional que le servirá en otras ramas del Derecho<sup>21</sup> y en la realidad cotidiana del ejercicio profesional<sup>22</sup>. No en vano se ha calificado el Derecho de las Obligaciones como el “Centro del Derecho Civil”, pues las reglas fundamentales de las obligaciones constituyen las primordiales del Derecho, se demuestra con el hecho que aquellas pueden comprenderse sin el auxilio de ninguna otra noción jurídica, son accesibles a los que ignoran las demás. Ninguna materia del Derecho presente este mismo carácter<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 34 y 35, el autor agrega su importancia socioeconómica, moral y gran cantidad de jurisprudencia; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 14, presenta elevado nivel de incidencia en la vida real.

<sup>17</sup> SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, p. 31, agrega citando a Giorgio “por eso nunca será eficaz la actuación del abogado que carezca del dominio pleno de los derechos personales. No será autorizado su consejo, ni útil su defensa”; URIBE-HOLGUÍN, Ricardo: *De las Obligaciones y del Contrato en general*. Bogotá, Temis, 1982, p. 4, no puede haber buen civilista que no conozca a fondo la teoría general de la obligación y del contrato, ni hay buen jurista que no sea buen civilista.

<sup>18</sup> ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 19.

<sup>19</sup> Véase: OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 11, la materia sobrepasa los límites del Derecho Privado, para penetrar en la esfera del Derecho Público, pues incluso a la contratación administrativa, no obstante regirse por leyes especiales, se aplican en general las disposiciones sobre Obligaciones y Contratos. Véase en general: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: *El Derecho Civil en la Génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*. Madrid, edit. Civitas, 1996.

<sup>20</sup> *Obligaciones*. Universidad Libre Colombia. Seccional Cúcuta, <http://redobligaciones3.blogspot.com/p/1-importancia-derecho-obligaciones.html>.

<sup>21</sup> Véase nuestros comentarios sobre la importancia del Derecho Civil en general: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Sobre la noción de Derecho Civil...*, p. 91.

<sup>22</sup> Véase a propósito del Derecho Civil en general, pero ciertamente aplicable al ámbito que nos ocupa: *ibid.*, p. 97.

<sup>23</sup> BONNECASE, Julien: *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México, edit. Pedagógica Iberoamericana, 1995, traducción Enrique Figueroa Alfonso, pp. 639 y 640.

## 5. Naturaleza y Características<sup>24</sup>

El carácter abstracto y teórico<sup>25</sup> de la materia suele ser referido por la doctrina. Los efectos y estructura de las obligaciones generalmente son invariables o al menos comunes en la generalidad de los ordenamientos jurídicos. La asignatura es calificada como la “matemática” del Derecho, viendo algunos la relación obligatoria como una suerte de relación geométrica. De allí sus caracteres fundamentales:

5.1. *Universalidad*: Los principios que rigen la materia de las Obligaciones son semejantes en los diversos ordenamientos aunque sean diferentes<sup>26</sup>.

5.2. *Permanencia*: Dado su contenido de “teoría general” algunos ven la materia “invariable en el tiempo”. Se afirma que el Derecho de Obligaciones ha sido en cierta medida resistente o impermeable a las influencias ideológicas, sociales y políticas, o por lo menos sin afectar la esencia misma de las instituciones<sup>27</sup>.

Se refiere sin embargo, que el adjudicado carácter inmutable de las Obligaciones es una simple “ilusión”: no es cierta la pretendida permanencia de la materia<sup>28</sup>, lo que sucede es que las variaciones son más lentas que otras ramas del Derecho como el de Familia, pues desde el Derecho Romano<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 17 y 18.

<sup>25</sup> Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 23, afirmaba Saleilles que la materia de las Obligaciones constituye una parte esencialmente teórica y abstracta, lo cual da a esta parte del Derecho un carácter de obra racional y científica más acentuado.

<sup>26</sup> ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, p. 27. Véase sin embargo: FRASSEK, Fran: La formación de los juristas en el nacionalsocialismo. En: Academia, Revista sobre enseñanza del Derecho Año 4, N° 7, 2006, traducción coordinada por Laura Beatriz Elbert, p. 90, en Alemania en 1935 desaparecieron las denominaciones de cursos tales como “Parte General” y “Derecho de las Obligaciones”, y se reemplazaron por “Contrato e Injusticia” o “Mercaderías y Dinero”, reduciéndose considerablemente la cantidad de cursos de Derecho Civil y sus correspondientes horas de cátedra. Según dicha postura, esta “unidad conceptual del Derecho” se basaba “en ciertos conceptos generales pensados en forma abstracta que habrían sido utilizados en todos los campos del Derecho de igual forma.

<sup>27</sup> LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 23.

<sup>28</sup> Véase: LAGRANGE (*Apuntes...*); SEQUERA, *ob. cit.*, p. 8, los principios del Derecho Romano en materia de Obligaciones no son verdades geométricas, de exactitud matemática, de aplicación universal y eterna, sino que están sometidos a cambios y han sufrido, en la larga evolución de las instituciones jurídicas de la humanidad, apreciables transformaciones, impuestas por las necesidades de la época; PLANIOL, MARCEL y Georges RIPERT: *Derecho Civil*. México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996. Trad. Leonel Pereznieta Castro, p. 614, se repite con insistencia que las obligaciones representan la parte inmutable del Derecho, tal parece que sus reglas principales son verdades universales y eternas como las de la geometría y aritmética. Esto es una ilusión. Es indudable que esta materia está menos sometida que las demás a los cambios de las revoluciones políticas, pero no escapa a ellos por completo, aunque sus transformaciones sean más lentas.

<sup>29</sup> Véase: ÁLVAREZ, Tulio Alberto: *Las institutas de Justiniano II-Obligaciones*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello/ Universidad Monteávila, 2012 (*in totum*). Véase también: RODRÍGUEZ ENNES, Luis: *En torno al Derecho romano de Obligaciones*, Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña N° 5, 2001, pp. 693-710, <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2117/1/AD-5-29.pdf>, especialmente pp. 709 y 710.

hasta la fecha han acontecido variaciones sustanciales<sup>30</sup>. Aunque Obligaciones y Contratos es la parte del Derecho Civil que durante más tiempo se ha mantenido apegada a la tradición romana<sup>31</sup>.

Álvarez Caperochipi alude a dos principios informadores del Derecho moderno de Obligaciones, a saber:

5.3. *Patrimonialidad de la responsabilidad*: Supone necesariamente que el deudor responde con todo su patrimonio y no con su persona. Ello “*significa el fin de la coacción personal*” que era el modo ordinario de exigencia de la obligación en el antiguo régimen. La historia presenta estremecedores relatos de deudores encarcelados por no pagar sus deudas, lo que repugna a la mentalidad moderna. Por ello, los tipos penales derivados del incumplimiento de obligaciones civiles son excepcionales (estafa, apropiación indebida o provisión de cheque sin fondo). Ha quedado en la historia la entrega personal del deudor incumplidor al acreedor o la prisión por deudas<sup>32</sup>. La garantía del acreedor para la ejecución práctica de la obligación, no es ya la persona del deudor, sino el patrimonio de éste<sup>33</sup>.

En los inicios la sanción al incumplimiento recaía sobre la persona del deudor, pero luego tuvo lugar la humanización de los procedimientos ejecutorios romanos. Luego en la época del Derecho clásico se asumió en forma irrevocable que la ejecución es esencialmente patrimonial. Hoy constituye un principio general que la obligación responde a un concepto económico y patrimonial y no de sujeción persona<sup>34</sup>. La responsabilidad civil patrimonial circunscribe la sanción de que puede ser objeto el infractor de un deber jurídico a todos sus bienes habidos y por haber (artículo 1863 del Código Civil), de aquí tenemos como corolario que la garantía por excelencia en materia de responsabilidad civil (tanto contractual como extracontractual) es el patrimonio de toda persona<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Y así refiere LAGRANGE (*Apuntes...*) que importantes son las variaciones desde el Derecho Romano en el cual inicialmente se daba en garantía nada menos que la propia persona (fue en el año 428 que surge la responsabilidad patrimonial en Roma); no se conoció el contrato consensual pues la estrechez romana requería la *traditio*; tampoco existió algo parecido al artículo 1.185 del CC. El Derecho Medieval que da paso a la autonomía y al valor de la palabra empeñada es el que informará el consensualismo.

<sup>31</sup> OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 11.

<sup>32</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 19; MOISSET de ESPANÉS, Luis: *Curso de Obligaciones*. Buenos Aires, Zavalia, 2004, T. I, pp. 39 y 40, el autor duda que con el espíritu profundamente práctico de los romanos pudieran obtener alguna satisfacción matando al deudor porque ello no le produciría beneficio. Pero en todo caso el aspecto patrimonial siempre existió.

<sup>33</sup> SEQUERA, *ob. cit.*, p. 69.

<sup>34</sup> GORRÍN, Guillermo: *La responsabilidad civil patrimonial y el artículo 660 del Código de Procedimiento Civil*. En: *El Derecho Privado y Procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Abogados, 2003, T. I, pp. 95 y 96.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 97.

“Resulta llamativo que la idea de responsabilidad personal del deudor todavía estuviera vigente hasta mitad del siglo XIX en la pena de prisión por deudas”<sup>36</sup>. Actualmente, como el acreedor no tiene efectivamente ninguna medida personal coactiva contra el deudor, el patrimonio de éste es la única garantía para el cumplimiento de la obligación, inclusive en aquellas prestaciones de carácter personal cuyo incumplimiento queda reducido a una indemnización de tipo pecuniario<sup>37</sup>. La consecuencia del incumplimiento de la obligación está limitada a la sola agresión del patrimonio del deudor<sup>38</sup>. Se alude así al “principio de la responsabilidad patrimonial universal”<sup>39</sup> como componente esencial que integra la estructura de la obligación, pues su dinámica es la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento que se hará efectivo sobre su patrimonio abolida la prisión por deudas<sup>40</sup>, responsabilidad que es personal y universal<sup>41</sup>. Se señala así entre los principios rectores del Derecho Civil que el patrimonio es la prenda común de los acreedores<sup>42</sup>.

5.4. *Libertad de obligarse*: El principio de la autonomía de la voluntad<sup>43</sup> es, a decir de Álvarez Caperochipi, el otro pilar del moderno Derecho de

<sup>36</sup> BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 57.

<sup>37</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 20.

<sup>38</sup> SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, p. 33.

<sup>39</sup> Véase: RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *ob. cit.*, pp. 257-313.

<sup>40</sup> ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 211.

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 212 y 213, entre los caracteres ubica: se trata de una responsabilidad general, deriva del incumplimiento del deudor, es de carácter personal pues el deudor es responsable como persona física o jurídica a diferencia de la responsabilidad real en que responde un bien, es una responsabilidad patrimonial y es universal. Se agrega que tiene carácter imperativo pues no caben pactos para impedirla; PUIG I FERRIOL, Lluís y otros: *Manual de Derecho Civil*. Madrid, Marcial Pons, 3. edic., 2000, p. 335.

<sup>42</sup> LÓPEZ MESA, Marcelo J.: *De nuevo sobre los principios rectores de nuestro Derecho Civil (un tema escaso de aportes conceptuales en la doctrina latinoamericana)*. En: V Jornadas Anibal Dominici Homenaje Dr. José Muci-Abraham. Títulos valores, Contratos Mercantiles. Coord. José Getulio Salaverría L., 2014, p. 346.

<sup>43</sup> Véase: DE FREITAS DE GOUVEIA, Edilia, “La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural”, En *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 1, Caracas, 2013, pp. 37-181; 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, Colección de Libros Homenaje, N° 14, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, T. I, pp. 757- 814; MADRID MARTÍNEZ, Claudia, *La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo*, pp. 23-25 [www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/LA%20LIBERTAD%20CONTRACTUAL.pdf](http://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/LA%20LIBERTAD%20CONTRACTUAL.pdf); (también en: *Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 29, 2012, pp. 105-140); MÉLICH ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, 5ª edic., 1ª reimpresión, Serie Estudios 61, 2012, pp. 19-24; SORO RUSSELL, Olivier: *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*, Departamento de Derecho Civil, Universidad Complutense de Madrid, 2007, [http://eprints.ucm.es/.../DEA\\_El\\_principio\\_de\\_la\\_autonomia\\_de\\_la\\_voluntad\\_...](http://eprints.ucm.es/.../DEA_El_principio_de_la_autonomia_de_la_voluntad_...); HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio, “Admisión del principio de autonomía de la voluntad de las partes en materia contractual internacional: Ensayo de Derecho Internacional Privado”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* N° 71, 1988, pp. 377-420; RONDÓN, Andrea: *¿El principio de la autonomía de la voluntad en Venezuela?* Julio 2013, <http://cedice.org.ve/autonomia-de-la-voluntad->

Obligaciones, reflejado en la libertad de contratar en la forma que se estime conveniente<sup>44</sup>, constituye una de las expresiones fundamentales y más genuinas de la autonomía de la persona<sup>45</sup>, que se hace efectiva, a través de la principal fuente de las obligaciones, a saber, el “contrato”<sup>46</sup>. Denominado también por ello “libertad contractual”<sup>47</sup> o “libertad de contratar”<sup>48</sup>, aunque se aclara que esta última es expresión característica de la autonomía de la voluntad, que si bien algunos confunden, es una especie de ésta, la cual es el género<sup>49</sup>. Lo que tiene sentido si se piensa que la autonomía de la voluntad, esto es, la libertad de voluntad excede el ámbito contractual y se proyecta inclusive en negocios jurídicos unilaterales como el testamento<sup>50</sup>.

Se desprende del artículo 6 del CC: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados

en-venezuela-andrea-rondon/; CALEGARI DE GROSSO, Lydia E.: *La conciliación de la autonomía de la voluntad con lo útil y lo justo ante la diversidad de las situaciones contractuales*. En: Contratación contemporánea. Teoría General y Principios. Santa Fe de Bogotá, Temis/Palestra, 2000, pp. 325-348; LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: *Los Contratos. Parte General*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edic., 1998, T. I, pp. 233-241; TINTI, Guillermo: *Autonomía de la voluntad en el contrato y criterios para su consideración judicial*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, www.acadecr.org.ar ; NAMÉN VARGAS, William: *Autonomía privada*. En: Responsabilidad civil y negocio jurídico. Tendencias del Derecho Contemporáneo. Director: Álvaro Echeverri/ Coordinadores: José Manuel Gual y Joaquín Emilio Acosta. Colombia, Universidad Santo Tomás/Grupo Editorial Ibáñez, 2011, pp. 35-55.

<sup>44</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 20.

<sup>45</sup> LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique: *Estudios de Derecho Civil*. Obligaciones y Contratos. Madrid, Reus S.A., 1978, p. 13.

<sup>46</sup> Véase: PINTO OLIVEROS, Sheraldine: *El contrato hoy en día: entre complejidad de la operación y justicia contractual*. En: I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil “Nuevas Tendencias en el Derecho Privado y Reforma del Código Civil Francés”. Caracas, Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Française. Coord: José Annicchiarico, Sheraldine Pinto y Pedro Saghy. Editorial Jurídica Venezolana, 2015, p. 248, en la ideología del contrato se encuentra la base de la autonomía de la voluntad.

<sup>47</sup> Véase sobre “la libertad contractual y sus límites”: LARENZ, *ob. cit.*, pp. 65-84. Véase también “contrato y libertad contractual: LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique: *Estudios de Derecho Civil*. Obligaciones y Contratos. Valencia, Tirant Lo Blanch, 3ª edic., 2003, pp. 23-59.

<sup>48</sup> Véase: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto: *Libertad de contratación: ejercicio y límites*. En: Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Asociación Venezolana de Derecho Privado, Serie Eventos N° 23, 2007, pp. 321-363, el autor indica que la doctrina alude a “autonomía de la voluntad, autonomía contractual o libertad de contratación” que es el poder de las personas de decidir sí contratan y para decidir libremente su contenido; SANTOS BRIZ, Jaime: *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*. Granada, Comares, 1992, p. 39; RESCIGNO, Pietro: *Apuntes sobre la autonomía negocial*. En: El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código Latinoamericano tipo. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 93-120; HERNÁNDEZ FRAGA, Katiuska y DANAY GUERRA, Cosme: *El principio de autonomía de la voluntad contractual. Sus límites y limitaciones*. En: *Rejie*, Revista Jurídica de Investigación e Innovación educativa, Universidad de Málaga, www.eumed.net/rev/rejie/o6/hfgc.html

<sup>49</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, *ob. cit.*, p. 261.

<sup>50</sup> Algunos con mayor amplitud vislumbran en la “autorregulación” una proyección transnacional. Véase al efecto: ANNICCHIARICO, José: *La autorregulación privada en Venezuela*. En: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 5 Edición Homenaje a Fernando Parra Aranguren. Caracas, 2015, pp. 311-334.



*el orden público o las buenas costumbres*<sup>51</sup>. De dicha norma se deriva la diferencia entre normas imperativas y normas dispositivas<sup>52</sup> y a su vez se desprende por interpretación a *contrario sensu* el principio de autonomía de la voluntad<sup>53</sup>, y se perfilan claramente los límites jurídicos de la misma, a saber, el orden público<sup>54</sup> y las buenas costumbres. A lo que podemos agregar los “derechos de los demás” a tenor del artículo 20 de la Constitución que consagra el principio del libre desenvolvimiento de la personalidad y refiere tales límites y agrega expresamente los derechos de los demás<sup>55</sup>. Según el principio de autonomía de la voluntad, las partes son libres de autorregular su conducta dentro de las limitaciones derivadas de la ley y del orden público. Este último, según veremos, constituye el tope, la pared o el límite con el que generalmente se encuentra dicha libertad.

El principio de la autonomía de la voluntad<sup>56</sup> puede a su vez desglosarse en varios postulados: las partes pueden libremente crear relaciones jurídicas; nadie puede ser obligado a contratar contra su voluntad; las partes son libres para atribuir efectos que estimen convenientes; los interesados pueden modificar de común acuerdo los contratos celebrados; la voluntad de las partes determina el contenido del contrato; lo convenido por las partes es intangible y en principio no puede ser alterado por vía legal o judicial<sup>57</sup>.

La autonomía de la voluntad se asocia necesariamente a la noción de “libertad” y el de la “voluntad”<sup>58</sup>; dicho principio es núcleo generador de las relaciones jurídicas, pues sin libertad y sin voluntad son inimaginables

<sup>51</sup> Véase: MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Orden público: del artículo 6 del Código Civil 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, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, pp. 371-399; LÓPEZ MESA, *ob. cit.*, pp. 343 y 344, alude al principio de “salvaguarda del orden público”.

<sup>52</sup> Las normas dispositivas o supletorias entran en aplicación a falta de otra previsión de las partes, en tanto que las normas imperativas o de orden público son obligatorias e inderogables. Véase: DE FREITAS DE GOUVEIA, *ob. cit.*, pp. 53-62; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Civil I...*, pp. 30 y 31; TOSTA, María Luisa: *Guía de Introducción al Derecho*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2012, pp. 82-83; TOSTA, María Luisa: *La “renuncia” de las leyes en Venezuela. Interpretación de los artículos 5 y 6 del Código Civil vigente* (en prensa), la realización de cualquiera de las opciones es aplicación de la norma jurídica; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Algunas normas dispositivas del código civil venezolano en materia de obligaciones* (en prensa).

<sup>53</sup> LUTZESCO, Georges, *Teoría y Práctica de las nulidades*. México, Editorial Porrúa S.A., 1945, Trad. Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, p. 35.

<sup>54</sup> Véase: ACEDO PENCO, Ángel, *El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia*, pp. 323-391, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/119367.pdf> (en lo sucesivo la referencia al autor -*ob. cit.*- será con relación a “Teoría...”).

<sup>55</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: “Alcance del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libre desenvolvimiento de la personalidad)”. En: *Revista de Derecho* N° 13, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 13-40.

<sup>56</sup> Véase: LÓPEZ SANTA MARÍA, *ob. cit.*, pp. 233-241; LARROUMET, Christian: *Teoría General del Contrato*. Colombia, Temis, 1999, Vol. I, Trad. Jorge Guerrero R., pp. 85-91.

<sup>57</sup> ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. I, p. 99; LAGRANGE, *Apuntes...*

<sup>58</sup> Véase: PINTO OLIVEROS, *El contrato hoy en día...*, p. 250, el principio de la autonomía de la voluntad presupone la libertad de las partes.

e inconcebibles las primeras<sup>59</sup>. La teoría de la autonomía de la voluntad sostiene que el hombre es libre de obligarse y solo puede obligarse por su voluntad. Pero no pudiendo el hombre actuar contra sus intereses, esas obligaciones voluntariamente consentidas han de ser justas. Siendo la única función del Derecho asegurar la igualdad de las libertades en presencia: todo contrato libre es un contrato justo<sup>60</sup>.

La autonomía de la voluntad es pues tema fundamental del Derecho Civil, encontrando sus límites en el orden público, las buenas costumbres y los derechos de los demás. Límites que según veremos han propiciado que el principio haya quedado diluido en algunas materias, y suela hablarse de un franco “declive”<sup>61</sup>. A nivel extranjero se alude a las “*vicisitudes*” de tal principio<sup>62</sup>, pues la intangibilidad del contrato deja paso a otros principios que apuntan a que este sea justo y eficiente<sup>63</sup>.

## 6. Evolución del Derecho de Obligaciones en Venezuela<sup>64</sup>

Es la rama del Derecho Civil con mayor tradición y sistematización. Por su carácter abstracto conserva sus primitivas concepciones. En los pueblos antiguos posiblemente aparecieron sus primeras sistematizaciones. En legislaciones babilónicas, griegas y romanas se conocen sus primeras estructuras. Las instituciones romanas generalmente perduran en la Edad Media y se hace sentir en el Derecho Moderno<sup>65</sup>.

En general los autores del siglo XIX consideraron al Derecho de Obligaciones como una herencia del Derecho Romano<sup>66</sup> aunque en éste la relación obligatoria estaba cargada de formalismos y el deudor quedaba sujeto al poder del acreedor<sup>67</sup>. No obstante, aclara Palacios Herrera, que el romano nunca tuvo un concepto general del contrato ni de la responsabilidad civil

<sup>59</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: *El supuesto de la denominada “autonomía de la voluntad”*. En: Contratación contemporánea. Teoría General y Principios. Santa Fe de Bogotá, Temis/Palestra, 2000, pp. 213 y 214.

<sup>60</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: *Responsabilidad Civil y otros estudios. Doctrina y Comentarios de Jurisprudencia*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, T. IV, p. 227.

<sup>61</sup> Véase *infra* N<sup>o</sup> 1.7.2.

<sup>62</sup> Véase: SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, pp. 39-72.

<sup>63</sup> ANNICCHIARICO, José: *Un nuevo sistema de sanciones ante la inexecución del contrato?* En: I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil “Nuevas Tendencias en el Derecho Privado y Reforma del Código Civil Francés”. Caracas, Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Française. Coord: José Annicchiarico, Sheraldine Pinto y Pedro Saghy. Editorial Jurídica Venezolana, 2015, p. 277.

<sup>64</sup> Véase: CORSI, Luis: *El Derecho de las Obligaciones en la Codificación Civil (evolución y perspectivas)*. Homenaje a Tomas Enrique Carrillo Batalla, Caracas, Universidad Central de Venezuela, T. I, pp. 445-485, <http://ance.msinfo.info/bases/biblio/texto/libros/CA.2009.a.3.pdf>; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 18-21; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 16-25; ZAMBRANO VELASCO, *Noción...*, pp. 651-653; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 7-11; LAGRANGE (*Apuntes...*).

<sup>65</sup> Véase: ZAMBRANO VELASCO, *Noción...*, pp. 651 y 652.

<sup>66</sup> LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 23.

<sup>67</sup> BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 17, agrega que la voluntad “no bastaba para generar obligaciones”.

por lo que la “idea un poco ingenua de que los romanos fueron los creadores exclusivos del Derecho de Obligaciones, ya ha sido superada” aunque el aporte cultural de la historia del Derecho Romano, está en el campo de las obligaciones, y no en el campo de las personas, taradas por la esclavitud<sup>68</sup>.

El Código Napoleón toma sus conceptos del Derecho Romano, traduce a Justiniano, pero entre uno y otro, “se extiende un vasto campo de la historia”<sup>69</sup>. El Código Civil napoleónico de 1804 se hace importante en este sentido por ser el primer código moderno que inspiró el sistema romano o continental francés. De Francia vienen pues muchas de nuestras instituciones civiles<sup>70</sup>.

En Venezuela, antes de nuestro primer Código Civil entre 1830 y 1862 se dictan algunas leyes que regularon aspectos de nuestras obligaciones. Nuestros Códigos Civiles han sido los textos de 1862, 1867, 1873, 1880, 1896, 1904, 1916, 1922, 1942 y el vigente de 1982<sup>71</sup>. Nuestro primer Código Civil fue de 1862 el cual se inspiró en Código Civil francés o de Napoleón de 1804 y en el Código Civil de Andrés Bello para Chile de 1855. Nuestro segundo Código Civil fue el de 1867, el cual fue una “copia servil” en expresión de algunos<sup>72</sup> del Proyecto de Código Civil español de Florencio García Goyena.

El tercer Código Civil fue el de 1873<sup>73</sup> que se inspira en su equivalente italiano de 1865<sup>74</sup> influenciado por el Código Napoleón pero mejora-

---

<sup>68</sup> PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 5.

<sup>69</sup> *Idem.*

<sup>70</sup> Véase: LUPINI BIANCHI, Luciano: *La influencia del Código Napoleón en la codificación civil y en la doctrina venezolana*. En: El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, pp. 47-97 (con la colaboración de Ana Irene Vidal C.); LISCANO, Tomás: *Sobre la influencia del código napoleónico en la legislación civil venezolana: segundo estudio*. Caracas, Tipografía La Nación, 1935.

<sup>71</sup> Véase sobre tales en general: PARRA ARANGUREN, Gonzalo: *Los antecedentes de la codificación civil y el Derecho Internacional Privado venezolano*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, 1965-66, pp. 78 y ss.; BASTIDAS, Luis I: *Historia del Código Civil venezolano*. En: Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal. Fundación Rojas Astudillo, N° 9, enero 1959, pp. 9 y ss.; FUENMAYOR G., José Andrés: *Examen retrospectivo de la legislación civil en Venezuela*. En Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello N° 54, 1999, pp. 39-53; MUCI ABRAHAM, José (h): *Esquema de la codificación civil venezolana*. En: Revista de la Facultad de la Universidad Central de Venezuela N° 8, 1956, pp. 269-272.

<sup>72</sup> Véase LAGRANGE (*Apuntes...*); y Sanojo según refiere CORSI, *ob. cit.*, p. 476, nota 81, utiliza la expresión más dura y exacta, no obstante refiere otros autores que utilizan expresiones más sutiles (Dominici, Bastidas y Aguilar Gorrondona).

<sup>73</sup> En opinión de LAGRANGE (*Apuntes...*) el primer Código serio venezolano.

<sup>74</sup> Véase: PINTO OLIVEROS, Sheraldine: *L'influenza del modello italiano nel diritto civile venezuelano*. En AA.VV., *Il modello giuridico-scientifico e legislativo-italiano fuori dall'Europa. Atti del Secondo Congresso Nazionale della SIRDC*, a cura di LANNI, S., y SIRENA, P. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, pp. 225-246; DE STEFANO, Juan: *La influencia del Derecho Civil, Mercantil y Penal italiano en el ordenamiento jurídico venezolano*. En: *Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje N° 3, 2001, Vol. I, pp. 271-273.

do<sup>75</sup>, por lo que la influencia indirecta del Código francés sigue presente<sup>76</sup>. Se afirma que “no fue una mera trasplatación sino una adaptación a las circunstancias de la realidad venezolana”<sup>77</sup>. Sus disposiciones en materia de obligaciones y contratos son reproducidas en los textos siguientes de 1880, 1896, 1904<sup>78</sup>.

El Código Civil de 1916 que para algunos representa un hito en la codificación patria<sup>79</sup>, mejora los textos anteriores inclinándose hacia la doctrina italiana, haciéndolo más técnico y es reproducido en 1922. Lagrange comenta que en ese tiempo Pedro Manuel Arcaya observó que la jurisprudencia y doctrina venezolana era escasa y que por tal convenía reformar el Código Civil con la finalidad de eliminar las pocas diferencias que existían con el Código italiano de 1865, a fin de que Venezuela aprovechara la doctrina y jurisprudencia italiana que era abundante<sup>80</sup>.

El Código Civil de 1942 se inspira en *el Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones* de 1927<sup>81</sup> inicialmente concebido por Scialoja<sup>82</sup> que fue producto del intento de unificación derivada de la alianza bélica entre Francia

<sup>75</sup> Véase: CORSI, *ob. cit.*, p. 482 “los juristas italianos no tuvieron escrúpulos en traducir “literalmente” el Code Civil francés de 1804.

<sup>76</sup> Véase: OCHOA MUÑOZ, JAVIER L.: *Influencia del Código Napoleón en la normativa venezolana sobre sucesiones*. En: *El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI*. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, pp. 129 y 138, señala el autor a propósito de las sucesiones pero aplicable en general al CC que si bien la normativa sucesoria no se inspiró directamente en el Código Napoleón, su influencia indirecta es muy profunda porque nuestro Código Civil es heredero por derecho de representación del Código Civil napoleónico.

<sup>77</sup> CORSI, *ob. cit.*, p. 478, siendo una fusión del CC italiano de 1865 y el CC venezolano anterior de 1867.

<sup>78</sup> DE STÉFANO, *ob. cit.*, p. 272.

<sup>79</sup> CORSI, *ob. cit.*, p. 480, junto con el de 1873 y el vigente; DE STÉFANO, *ob. cit.*, p. 272, el Código venezolano de 1916 se proyecta aún más hacia la doctrina italiana y mejora la terminología jurídica. Las modificaciones de los Códigos siguientes son de escaso relieve, por lo que puede decirse que es el que ha disciplinado en Venezuela hasta 1942.

<sup>80</sup> LAGRANGE, *Apuntes...* Y así por ejemplo, cabe mencionar las reformas que acontecieron en materia de acción pauliana y de acción de simulación.

<sup>81</sup> CORSI, *ob. cit.*, pp. 483 y 484, según se admite en su Exposición de Motivos. Introdujo la acción de rescisión por lesión, el enriquecimiento sin causa, la responsabilidad por cosas inanimadas, la solidaridad entre responsables del daño, la responsabilidad por hecho de otro y los perfiles normativos del abuso de derecho. Véase: OCHOA G., OSCAR E.: *Los 80 años del Proyecto Ítalo-francés de Código de las Obligaciones y de los Contratos (1927-2007)*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales/Asociación Venezolana de Derecho Privado, Serie Misceláneas 6, 2008, pp. 123-138; DE STÉFANO, *ob. cit.*, p. 273; *Il progetto italo francese della obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*. Milano, Giuffrè Editore. Ressegna Forense, Quaderni 23, 2007.

<sup>82</sup> OCHOA G., *Los 80 años...*, pp. xiii y xiv; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 7, el gran jurista italiano Scialoja en 1916 lanza en la revista “Nueva Antología” la idea de unificar la legislación sobre obligaciones de Francia e Italia. La idea nacida al calor de una gran empatía de carácter político, encuentra acogida en Italia, que en pocos años le da carácter oficial nombrando una Comisión al respecto. Francia tarda un poco más en darle carácter oficial. Posteriormente las dos Comisiones presentan el Proyecto en 1927, pero se rompe la corriente de simpatía entre ambos países y se hunde el Proyecto, no obstante quedar como un monumento doctrinal, fuente de legislación, del cual copió textualmente muchos artículos del CC de 1942.

e Italia: introduce nuevas fuentes de obligaciones como el enriquecimiento sin causa, trata expresamente el abuso de derecho, incluye responsabilidades objetivas<sup>83</sup> complejas e incluye expresamente el daño moral.

La Reforma del Código Civil de 1982 no afectó lo relativo a las Obligaciones, pero con posterioridad multiplicidad de leyes especiales han afectado la materia especialmente con especial referencia a los contratos<sup>84</sup>.

Cabe finalmente referir la estructura de las obligaciones en el Código Civil venezolano. Las “Obligaciones” se ubican en el LIBRO TERCERO (*De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y otros derechos*. Arts. 796 y ss.). Se aprecia un TÍTULO III “*De las obligaciones*”, Capítulo I “*De las fuentes de las obligaciones*” (Arts. 1133 y ss.), Del Contrato, de la gestión de negocios, pago de lo indebido, enriquecimiento sin causa, de los hechos ilícitos. En su Capítulo II “*De las diversas especies de Obligaciones*” (Arts. 1197 y ss.); Capítulo III “*De los efectos de las obligaciones*” (Arts. 1264 y ss.); Capítulo IV “*De la extinción de las Obligaciones*” (Arts. 1282 y ss.); Capítulo V, “*De la prueba de las Obligaciones*” (Arts. 1354 y ss.).

## 7. Tendencias modernas<sup>85</sup>

La doctrina refiere varias tendencias modernas en materia de Obligaciones:

7.1. *La atenuación del rigor contra el deudor: ha desaparecido la prisión por deudas.*

Ya indicamos (*supra* 5.3) que la patrimonialidad de la responsabilidad del deudor constituye un principio en materia de las Obligaciones. Pero se afirma que inclusive éste ha sufrido atenuaciones. Se alude en el mismo sentido a “la relajación del principio de la responsabilidad patrimonial universal” porque si bien el deudor responde patrimonialmente con todos sus bienes habidos y por haber, razones humanitarias “permiten dulcificar esta responsabilidad universal, de manera que no sean todos los bienes del deudor los que afronten su responsabilidad, sino que sean inmunes a esta potencial ejecución algunos bienes que permitan asegurar la subsistencia del deudor y los suyos”<sup>86</sup>. Se dice así que la “universalidad” supone que el deudor responde sólo con sus bienes patrimoniales pero responde con todos y cada uno de ellos, salvo la reserva que hace el ordenamiento de un mínimo de recursos vitales para preservar una subsistencia digna<sup>87</sup>. Ejemplo de ello

<sup>83</sup> LAGRANGE (*Apuntes...*) comenta que la Revolución industrial del siglo 19 hace surgir la responsabilidad por riesgo.

<sup>84</sup> CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 10 y 11.

<sup>85</sup> Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 21 y 22; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 27-34; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, pp. 25-27, agrega el perfeccionamiento de la teoría de la obligación, la espiritualización y moralización del derecho de obligaciones, y el formalismo moderno (el consensualismo extremo se ha venido a menos).

<sup>86</sup> BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 31.

<sup>87</sup> PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 336.

son los bienes inejecutables, el hogar legalmente constituido (CC, Arts. 632 al 643), el salario mínimo, etc.<sup>88</sup>.

7.2. *La crisis del principio de la autonomía de la voluntad*<sup>89</sup>, que es cada vez más limitado. El dogma clásico de la autonomía de la voluntad ha sido vivamente atacado por ciertas concepciones modernas<sup>90</sup>.

El tan mencionado principio que se consideró la mayor expresión de la libertad en el Derecho Civil<sup>91</sup>, e impregnó el Código Napoleón<sup>92</sup>, no rige siempre en el ámbito del Derecho Civil patrimonial. Al contrario, el Máximo Tribunal lo aclaró expresamente en la sentencia de los créditos indexados: “la autonomía de la voluntad de las contratantes en la realidad no es tan libre, ni exenta de influencias, que pueden sostenerse que ella actúa plenamente en cada persona por ser ella capaz”<sup>93</sup>. Y a pesar de la crítica de la doctrina a dicha sentencia<sup>94</sup>, lo cierto es que la abstracción y flexibilidad de la noción de orden público viene progresivamente desvaneciendo a la autonomía de la voluntad<sup>95</sup> y ha impregnado el ámbito del Derecho Civil patrimonial. Tales limitaciones aun teniendo carácter excepcional han restringido en realidad enormemente el alcance práctico del mencionado principio<sup>96</sup>.

Desde finales de la Edad Moderna hasta nuestros días, se aprecia que el Derecho de la Contratación ha sufrido grandes cambios, debido fundamentalmente a las exigencias del sistema capitalista y a la intervención del Estado en la economía<sup>97</sup>.

<sup>88</sup> Véase sobre los bienes inembargables en el ordenamiento jurídico venezolano: ANGRISANO SILVA, Humberto J.: *Tutela de la Ejecución Judicial (Aspectos Prácticos de la Ejecución de Medidas)*. Caracas, FUNEDA, 2011, pp. 111-115.

<sup>89</sup> OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 177-179.

<sup>90</sup> SEQUERA, *ob. cit.*, p. 15.

<sup>91</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad*. En: Revista de Derecho N° 7. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, p. 189, la autonomía de la voluntad es una típica manifestación de la libertad dentro de la esfera del Derecho Privado: DE FREITAS DE GOUVEIA, *ob. cit.*, p. 150; SEQUERA, *ob. cit.*, p. 16.

<sup>92</sup> Véase: LUPINI BIANCHI, *ob. cit.*, p. 55.

<sup>93</sup> Véase sentencias de la Sala Constitucional N° 85, 24/01/2002 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm> ;TSJ/SConst., Sent. 3507 del 16-12-03, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/.../3507-161203-01-1274%20.htm>; TSJ/SC, Sent. N° 1419, 10/07/2007, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1419-100707-04-0204.htm>

<sup>94</sup> Véase: RODRÍGUEZ MATOS, Gonzalo: *La revisión del contrato y la justicia constitucional*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. II, pp. 453-523; MADRID MARTÍNEZ, *Las limitaciones a la autonomía de la voluntad...* pp. 757- 814; MADRID MARTÍNEZ, *La libertad ...*, pp. 23-25 (también en: *Derecho...*, pp. 105-140).

<sup>95</sup> LUTZESCO, *ob. cit.*, p. 53, la libertad contractual encuentra siempre el mismo obstáculo pero con aspectos diferentes: la noción de orden público con su flexibilidad y matices.

<sup>96</sup> ALBALADEJO, Manuel: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Madrid, Edisofer S.L, 14ª edic., 2011, pp. 369 y 371.

<sup>97</sup> SORO RUSSELL, *ob. cit.*, p. 16.

La intervención del Estado es frecuente en protección al denominado débil jurídico como es el caso del consumidor<sup>98</sup>, pues “la supuesta igualdad entre las partes contratantes es más un mito que una realidad”<sup>99</sup>. Pues al consagrar el principio de la igualdad jurídica se descuidó el hecho de que en la práctica no existía igualdad económica por lo que en la actualidad se observa una intensa reforma legislativa que pretende remediar el estado de un “individualismo antisocial y disolvente”<sup>100</sup>.

Por ello, afirma Lete del Río que “no puede desconocerse que este dogma de la autonomía de la voluntad se encuentra en la actualidad bastante atenuado, en virtud de los principios de equidad y de equivalencia de las prestaciones”<sup>101</sup>. Inclusive, ya Larenz comentaba que si bien se admite como manifestación de la libertad de contratación y conclusión que nadie puede ser constreñido a realizar contratos existen casos en que rehusar la conclusión puede violar un derecho moral, por ejemplo, cuando el único médico que puede ser avisado rechaza visitar a una persona gravemente enferma por no serle simpática<sup>102</sup>. Extensible a los concesionarios de bienes y servicios esenciales<sup>103</sup>. Se advierte, sin embargo, que la intervención del Estado ha de ser “prudente”<sup>104</sup>.

Finalmente, se indica acertadamente que “no deja de ser una libertad llena de riesgo, pues aunque las partes puedan acordar lo que quieran, la correcta calificación de los contratos trasciende a la autonomía de la voluntad y se determina por su causa”<sup>105</sup>. En otras ocasiones se afirma por ejemplo que los excesos amparados en la autonomía voluntad no pueden romper la justa “*equivalencia de prestaciones*”<sup>106</sup>, lo que permite según veremos rechazar el excesivo predominio de una parte sobre la otra aun en contra de la propia voluntad inicial con base a que el “objeto” del contrato no puede contrariar el orden público<sup>107</sup>. Pues a fin de cuenta, existen materias que trascienden la voluntad inclusive en el ámbito del Derecho patrimonial o de las Obligaciones, donde si bien se es libre de obligarse, no se puede ni por propia voluntad exceder el límite de lo irrenunciable. De tal suerte que estamos en presencia de una “relativa” autonomía de la

---

<sup>98</sup> Véase *infra* este tema 7.10; PINTO OLIVEROS, *El contrato hoy en día...*, p. 251, a los tradicionales débiles jurídicos (trabajador y arrendatario) se suma el consumidor.

<sup>99</sup> BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 30.

<sup>100</sup> MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, p. 43 y 44.

<sup>101</sup> LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 95.

<sup>102</sup> LARENZ, *ob. cit.*, p. 66.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>104</sup> MADRID MARTÍNEZ, *Las limitaciones...*, p. 814.

<sup>105</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *ob. cit.*, p. 39.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>107</sup> Véase *infra* tema 20.6.3.1.

voluntad o más precisamente de una libertad sustancialmente limitada<sup>108</sup>. Se reseñan supuestos donde la autonomía está ausente<sup>109</sup>.

Ello ha llevado a aludir a la crisis del contrato<sup>110</sup> o la *decadencia de la noción de contrato*<sup>111</sup>. En efecto, la referida decadencia de la autonomía de la voluntad conlleva al declive práctico de la noción de la fuente más importante de las Obligaciones, a saber, el contrato. El Código de Napoleón plasma la concepción liberal y la voluntad de los sujetos. Sin embargo, ello entra en crisis inmediata por la quiebra de sus postulados. La igualdad de las partes, necesaria para sustentar la noción de contrato como acuerdo de voluntades se revela como un sarcasmo cuando hay inmensas masas que poco tienen que convenir ante los grandes propietarios. Es allí cuando el Estado tiene que intervenir estableciendo limitaciones a la libertad de contratar, en relación al contenido del contrato y a la fijación imperativa de cierta categoría de bienes y servicios, dada la debilitación de la autonomía de la voluntad<sup>112</sup>. Lo que se evidencia en materias como las relativas al consumo y vivienda (hipoteca y arrendamiento<sup>113</sup>).

La relación obligatoria es un instrumento jurídico destinado a promover y concretar una efectiva cooperación social mediante el intercambio de bienes y servicios<sup>114</sup>. De hecho se coloca como ejemplo de ruptura a la libertad contractual el caso del contrato dirigido, forzoso o impuesto, por el cual el Legislador pretende en protección del más débil fijar ciertas cláusulas o limitaciones<sup>115</sup>.

Pero, la figura del contrato dista mucho hoy de ser aquel libre acuerdo de voluntades, en que los contratantes podían establecer libremente los pactos, cláusulas y condiciones que tuvieran por conveniente<sup>116</sup>. La desigualdad de las partes en la formación del contrato es una de las causas de la intervención del Estado a través de la legislación, para proteger al débil e imponer un equilibrio en la relación contractual que dé satisfacción al principio de justicia<sup>117</sup>. La crisis del principio de la libertad contractual

<sup>108</sup> Indicaba LAGRANGE (*Apuntes...*) que si bien la libertad contractual sigue siendo en principio la regla oficial, en la práctica viene a sufrir tantas excepciones o restricciones leales que con el tiempo cada vez la excepciones se va haciendo más amplias y se precisa averiguar que está permitido para contratar.

<sup>109</sup> Véase: NAMÉN VARGAS, *ob. cit.*, pp. 39-55, coloca ejemplos donde no existe libertad de contratar, de escoger o crear el tipo contractual o de estipular el contenido, entre otros.

<sup>110</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, p. 327; CAFFERATA, Juan M.: *¿Una nueva «crisis del contrato»?* Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-16, [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

<sup>111</sup> Véase: DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, Tecnos, 9ª edic., 3ª reimpresión, 2003, Vol. II, pp. 30-32.

<sup>112</sup> *Idem*.

<sup>113</sup> Que cuentan con leyes especiales que las consagran expresamente como de orden público.

<sup>114</sup> WAYAR, Ernesto C.: *Derecho Civil Obligaciones*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990, Vol. I, p. 15.

<sup>115</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, *ob. cit.*, p. 263.

<sup>116</sup> OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 179.

<sup>117</sup> BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. IV, p. 229.



sobreviene como una resultante necesaria pues el concepto de contrato descansa en una equivalencia de partes y prestaciones, cuyo equilibrio en la realidad aparece roto<sup>118</sup>.

Sin embargo aclaraba tiempo atrás Mélich, que el poliformismo de la contratación contemporánea no prueba que la ley haya desplazado al contrato como fuente del Derecho Civil. La crisis del contrato y el socialismo real ante la proliferación de nuevos tipos contractuales podría dar lugar más bien a aludir a la “publicación del contrato”<sup>119</sup>. Los nuevos tipos contractuales indóciles<sup>120</sup> chocan con los principios tradicionales recogidos por los Códigos tradicionales: se pasa así de una ideología liberal a una ideología socialista del contrato y de un retorno a un nuevo liberalismo en que el protagonismo del individuo es compartido por una policromía de grupos sociales diferentes<sup>121</sup>.

7.3. *Unificación de las Obligaciones. Mediante sistemas supracionales.* Ese fue el caso del Proyecto Franco-Italiano de las obligaciones de 1927 en el cual se inspiró nuestro CC de 1942 en materia de Obligaciones<sup>122</sup>.

Recientemente la referencia cobra vigencia en sistemas como el Europeo, en materia contractual y de responsabilidad civil<sup>123</sup>. También que se aprecia cierta tendencia a la codificación de un modo independiente de las obligaciones en general. Existiendo Códigos en que todo lo que atañe a las obligaciones está legislado en un cuerpo aparte del Código Civil<sup>124</sup>. Y así por ejemplo, se alude a la europeización del Derecho privado y los *principles of european tort law*, en un proceso que parece imparable y supone una suerte de retorno a una especie de *ius commune*<sup>125</sup>.

<sup>118</sup> VININI, Juan Carlos: *La revisión del contrato y la protección del adquirente*. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1983, p. 9.

<sup>119</sup> MÉLICH ORSINI, José: *Una visión a la evolución iberoamericana del contrato*. En: El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código Latinoamericano Tipo. Colombia, Universidad de Externado, 1998, p. 155.

<sup>120</sup> Véase *infra* tema 20.4.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>122</sup> Véase: OCHOA G., *Los 80 años...*, pp. 35 y 36; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, pp. 59 y 60, BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 34.

<sup>123</sup> Véase: VAQUER ALOY, Antoni: *La vocación europea del Derecho Civil: Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo*. En: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/lavoc...](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/lavoc...) y <http://web.udl.es/usuarios/x4087995/lavocacion.doc>; LLAMAS POMBO, Eugenio: *Orientaciones sobre el concepto y método del Derecho Civil*. Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, pp. 131 y 134, en materia de obligaciones y contratos es donde existe mayor necesidad de armonizar las legislaciones de un mercado único; MARTÍN CASALS, Miquel: *Reflexiones sobre la elaboración de unos principios europeos de responsabilidad civil*. <http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-7.pdf>. ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 33, desde hace décadas se ha pretendido la unificación del Derecho europeo de Obligaciones; OVIEDO ALBÁN, Jorge: *La unificación del Derecho Privado: Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html>

<sup>124</sup> MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, p. 45.

<sup>125</sup> LASARTE, *ob. cit.*, pp. 261 y 262.

En Venezuela se pensó en la década de los 60 en la unificación del Derecho Civil y Derecho Mercantil en algunas áreas que eran susceptibles de ser unidas. El único intento consistente en la materia se reduce al trabajo de la Comisión de Reforma del Derecho Mercantil<sup>126</sup>. En 1976 el Ministerio de Justicia creó una Comisión encargada de reformar el Código de Comercio entre cuyas previsiones se apuntaba la posibilidad de incorporar el Derecho Mercantil a un Código Único de Derecho Privado<sup>127</sup>. Algunos países consideraron la posibilidad de unificación legislativa de obligaciones civiles y comerciales, especialmente en materia de contratos<sup>128</sup>.

7.4. *Superación del excesivo formalismo*: Se refiere que en principio como regla general quedó atrás la solemnidad contractual que imponía a ultranza el Derecho Romano, y así la época clásica romana apuntó a una liberación de moldes restrictivos, así como las tendencias espiritualistas del Derecho Canónico contribuyeron a desmoronar las viejas estructuras formales del Derecho de Obligaciones. Aunque en algunas áreas en pro de la seguridad jurídica se está retornando a la idea del formalismo, no en los términos limitantes ya superados sino como premisa necesaria para la certeza del tráfico jurídico<sup>129</sup>. Pero el Derecho Civil actual sólo establece formalidades necesarias para pocos negocios jurídicos<sup>130</sup>.

7.5. *Influencia de la jurisprudencia*: Se indica que la jurisprudencia ha jugado un importante papel en la adaptación de algunas instituciones a la realidad social, como ha sido el caso en materia de indexación o el alcance de la autonomía de la voluntad. El incremento de decisiones judiciales

<sup>126</sup> El Anteproyecto presentado por esta Comisión, junto con su correspondiente Exposición de Motivos, fue publicado por el Ministerio de Justicia en 1963. Se le objetó que la unificación se limitaba a muy pocos aspectos tales como la presunción de solidaridad, intereses comunes y unificación en parte del régimen probatorio especialmente en materia de testigos (Según nos refirió la profesora Nayibe Chacón, Jefe de la Sección y de la Cátedra de Derecho Mercantil de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Central de Venezuela).

<sup>127</sup> Véase: DE SOLA, René: *La unificación de las obligaciones y la formación de los contratos*. En: Jornadas de Derecho Mercantil. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1978, pp. 97-110, especialmente p. 98.

<sup>128</sup> Véase: SCHIPANI, Sandro: *Un Código de las Obligaciones para América Latina. Releer los digesta de Justiniano*. En: Revista de Derecho N° 35, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2014, pp. 237-256; SCHIPANI, Sandro: *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano*. En: El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código Latinoamericano Tipo. Colombia, Universidad de Externado, 1998, pp. 104-119, refiere entre otros, los intentos en los países de la Unión Europea y los Principios de Unidroit; BRIZZIO, Claudia R.: *Códigos Únicos y "restatelements" para unificar la regulación internacional del contrato*. En: Contratación contemporánea. Teoría General y Principios. Santa Fe de Bogotá, Temis/Palestra, 2000, pp. 91-111; VISINTINI, Giovanna: *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para la redacción de un código tipo en materia de contratos*. En: El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código Latinoamericano tipo. Colombia, Universidad Externado, 2001, pp. 63-91; MOISSET DE ESPANES, *ob. cit.*, T. I, p. 60.

<sup>129</sup> BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 29.

<sup>130</sup> LARENZ, *ob. cit.*, pp. 92 y 93.

relativas a la materia de obligaciones ha evidenciado su importante tráfico jurídico y evolución<sup>131</sup>.

La labor de la jurisprudencia en la materia de Obligaciones supera la abundancia de los tribunales de instancia, pues también en dicha área se ha hecho sentir el carácter vinculante que el artículo 335 de la Constitución refiere respecto de algunas decisiones de la Sala Constitucional que interpreten la Carta Magna, como ocurre con las decisiones citadas relativas a los créditos indexados, tarjetas de crédito o la prescripción de los honorarios del abogado. En función de dicha norma constitucional cabe dudar del carácter simplemente interpretativo o no vinculante que hasta la Constitución de 1999 se le atribuyó a la jurisprudencia; dicho carácter obligatorio puede ciertamente presentar relevancia en el Derecho Civil como fuente de Derecho<sup>132</sup>.

*7.6. Primacía de la Constitución:* Refiere la doctrina española pero perfectamente aplicable a nuestro caso: “La Constitución puede actuar de soporte, pero también de límite, de los principios en los que se inspira el régimen legal de la responsabilidad civil; y también de la jurisprudencia que lo interpreta. No existe una norma constitucional que recoja el principio de “no dañar a nadie” (*neminem laedere*), ni la regla del deber de reparar el daño causado injustamente. Pero ese silencio se solventa con la idea de que las reglas y los principios rectores del Derecho Privado se entienden incluidos en la “justicia” que, en el caso español, constituye, junto con la libertad y la igualdad y el pluralismo político, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico”<sup>133</sup>.

La Carta Magna venezolana también alude en sus artículos 1 y 2 a los valores de libertad, igualdad y justicia. Esta última se encuentra presente en figuras en materia de obligaciones que ha desarrollado la doctrina, tales como la indexación o la teoría de la imprevisión (dificultad de cumplimiento de la prestación por onerosidad excesiva). Lo mismo puede decirse de la igualdad a propósito de la “proporcionalidad” de las prestaciones.

No se puede desconocer entonces el valor de la Constitución que como norma superior rige también la materia que nos ocupa y de lo cual deja muestra no solo algunas instituciones sino múltiples decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>134</sup>. El creciente influjo de la

---

<sup>131</sup> BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 32. Véase sobre la jurisprudencia: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *Introducción a las fuentes del Derecho*. En: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 7 Homenaje a José Peña Solís, 2016 ([www.rvlj.com.ve](http://www.rvlj.com.ve) en prensa).

<sup>132</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Civil I...*, p. 32.

<sup>133</sup> MARTÍN PÉREZ, José Antonio: *El daño patrimonial y el daño moral: criterios para su resarcimiento*. En: IV Jornadas Aníbal Domini. Derecho de Daños. Responsabilidad contractual/extracontractual. Homenaje: Enrique Lagrange, Caracas, Salaverría, Ramos, Romeros y Asociados, 2012, Tomo I, p. 265.

<sup>134</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Proyección constitucional del Derecho de Obligaciones*. En: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 7 Homenaje a José Peña Solís, 2016 ([www.rvlj.com.ve](http://www.rvlj.com.ve) en prensa).

Constitución en el Derecho Privado ha suscitado todo tipo de reflexiones<sup>135</sup> pero la supremacía normativa de la Constitución determina la obligación de los Jueces de considerar en los análisis de cualquier disputa contractual las cuestiones constitucionales que se vinculen a la misma<sup>136</sup>.

7.7. *Influencia de la técnica*: Las innovaciones científicas y tecnológicas han revolucionado el orden legal no sólo en el ámbito del Derecho de la Persona<sup>137</sup>, sino también en el área de las Obligaciones. Los retos de la sociedad tecnológica han afectado las reglas relativas a la responsabilidad civil y el alcance de la indemnización por daños<sup>138</sup>. Se alude así al impacto de la era tecnológica en el derecho de daños en particular en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos, daños derivados de la energía nuclear, daño ambiental, daño informático, daños causados por biotecnología, etc.<sup>139</sup>.

Las negociaciones electrónicas han tenido que verse adaptadas a la luz de la teoría general de las Obligaciones, haciéndose referencia a la “*contratación electrónica*”<sup>140</sup>. Se alude así en un sentido más amplio a la “*influencia de las nuevas circunstancias económicas y sociales sobre el Derecho de las Obligaciones*”, pues no es inmune frente a los cambios que experimenta la sociedad. El mito de la permanencia e inmutabilidad hace ya tiempo que ha caído<sup>141</sup>.

7.8. *Protección de la persona*: Se refiere a que no deja de ser objeto de las Obligaciones la protección de la persona como derecho y como necesidad. Toda vez que el hombre es causa y meta del Derecho; por lo que éste debe estar al servicio de aquel. Debe evitarse el ataque a la persona preservando su integridad frente a los hechos y actos de otros; por lo que todo daño debe ser reparado<sup>142</sup>. El Derecho existe por y para la persona; cualquier

<sup>135</sup> CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo: *La constitucionalización de las controversias contractuales*. En: Los contratos en el Derecho Privado. Directores Académicos: Fabricio Mantilla y Francisco Ternera. Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, p. 751.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 753.

<sup>137</sup> Véase: PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «La experiencia latinoamericana del daño a la persona» en AA.VV., *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas Perspectivas. Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego*, Motivensa editores, Lima, 2009, pp. 383-406; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «El daño a la persona en América Latina: entre circulación de ideas y sustractos locales» en AA.VV., *Observatorio de derecho civil: “La responsabilidad civil”*, Vol. III, Motivensa Editores, Lima, 2010, pp. 139-151.

<sup>138</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *ob. cit.*, p. 251.

<sup>139</sup> URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *Orientaciones modernas en el Derecho de daños*. En: Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Asociación Venezolana de Derecho Privado, Serie Eventos N° 23, 2007, p. 617.

<sup>140</sup> Véase: ANNICCHIARICO VILLAGRÁN, José F. y Claudia MADRID MARTÍNEZ: *El Derecho de los Contratos en Venezuela: hacia los principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos*. En: Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 29, 2012, pp. 32-35; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 338-345.

<sup>141</sup> Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 45.

<sup>142</sup> Véase: GHERSI, Carlos Alberto: *Obligaciones Civiles y Comerciales*. Buenos Aires, Astrea, 2ª edic., 2005, pp. 29 y 30.

interpretación debe estar orientada por su protección<sup>143</sup> y el Derecho de Obligaciones mal podría perder de vista al protagonista del orden jurídico, a saber, la persona, aunque la relación obligatoria esté conformada por dos sujetos: acreedor y deudor.

La responsabilidad civil tiende a reflejar fuertemente las circunstancias sociales cambiantes. La multiplicación de los daños a las personas y a sus bienes debido a las modernas condiciones de vida, impone el derecho de daños el propósito de garantizar contra ciertas formas de lesiones por su proyección perjudicial<sup>144</sup>. Se alude inclusive a la protección constitucional de la persona lo cual tendría consecuencias en la interpretación del Derecho de Daños<sup>145</sup>.

### 7.9. Proporcionalidad o equilibrio de las prestaciones

Ha quedado de lado la idea –como hemos reiterado– de que la autonomía de la voluntad puede llevar a cualquier resultado, más aun si este es desproporcionado, abusivo o rompe el justo equilibrio de las prestaciones. Por lo que la libertad tiene que hacerse presente en la relación obligatoria con un mínimo de proporcionalidad.

Así la “equidad” y la “proporcionalidad” han sido referidas en algunas decisiones judiciales<sup>146</sup>. Y en particular se ha indicado que “**las nuevas tendencias** apuntan a la necesidad de luchar contra aquellos comportamientos en los cuales una persona no ejerce violencia sobre la otra, sino que se aprovecha de la situación de ella para obtener un beneficio desproporcionado”<sup>147</sup>.

<sup>143</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Primacía de la persona en el orden constitucional*. En: El estado constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomas Polanco Alcántara. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público, Caracas, 2005, pp. 299-320; SPÓSITO CONTRERAS, Emilio: *Homines, personas, sujetos de derecho, personas jurídicas. El problema del quién en el Derecho*. En Revista de Derecho, número 35. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas 2014, T. I, p. 14; LÓPEZ MESA, *ob. cit.*, p. 331, alude a “principio de centralidad de la persona humana”.

<sup>144</sup> BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. IV, p. 268, cita a Messina.

<sup>145</sup> Véase: ALFERILLO, Pascual Eduardo: *La influencia de la Constitución Nacional en el Derecho de Daños*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar) “las interpretaciones y nuevas normativas a dictarse, deberán efectuarse teniendo en cuenta *el pro hominis*” (el autor alude al Derecho Civil Constitucional).

<sup>146</sup> Véase sentencia relativa a las tarjetas de crédito: TSJ/SCConst., Sent. N° 1419 del 10-7-07, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1419-100707-04-0204.htm>. “Ello no significa que la tasa máxima deba ser igual a la que se ha establecido para otras operaciones de crédito, pero sí debe responder a los principios de equidad y **proporcionalidad**” (Destacado nuestro). Véase a propósito de los créditos indexados: TSJ/SCConst., Sent. 85 del 24-1-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm> “la desproporción de las prestaciones entre las partes, donde una obtiene de la otra una prestación notoriamente inequivalente a su favor... podrían ser usurarias, y por tanto inconstitucionales, aunque las conductas ajustadas a dichas leyes no necesariamente serían delictivas”; Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Sent. 12-8-08, Exp. AP42-N-2005-001300 <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2008/agosto/1478-12-AP42-N-2005-001300-2008-1560.html> “si no existe equilibrio existe abuso o desproporción, que operaría como causa de nulidad de la cláusula o estipulación en cuestión”.

<sup>147</sup> TSJ/SCC, Sent. 000176 del 20-5-10, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC.000176-20510-2010-06-451.html>.

Se ha dicho que “el desequilibrio entre las prestaciones no es relevante *per se* en nuestro ordenamiento jurídico”. Pudiera decirse que tal vez no en el texto expreso de la ley, más sí se deriva el orden jurídico. Pues de seguidas se concluye “no obstante, cuando falten los presupuestos de una contratación correcta, o cuando no exista igualdad material en el ejercicio de la autonomía contractual, el ordenamiento debe entrar en el mérito del reglamento de intereses de las partes, a fin de determinar si la mayor fuerza contractual fue utilizada en forma desleal, para imponer un reglamento de intereses gravemente desventajoso para el cocontratante. Lo anterior no implica prescindir de la asimetría de poder de las partes o de los presupuestos que activan el control sobre el contenido del contrato, sino verificar la subsistencia de dichos presupuestos, incluso para no despojar de significado a los valores fundamentales del ordenamiento jurídico venezolano<sup>148</sup>. De allí que recientemente la aspiración de las contrataciones se caractericen por el “equilibrio” en el intercambio, o lo que es lo mismo, la “justicia contractual”<sup>149</sup>. La tendencia del derecho moderno es proteger la justicia en el contrato y que logre preservar un “equilibrio mínimo”<sup>150</sup>. La protección de la libertad de los contratantes y la justicia de las transacciones corresponde a un valor del ordenamiento constitucional<sup>151</sup>.

La relación contractual como fuente primaria de las obligaciones ha de procurar “el *equilibrio de las prestaciones*”<sup>152</sup>. La exclusión de una norma dispositiva pudiera afectar el orden público en aquellos casos en que el alejamiento de la respectiva norma produzca un desequilibrio injustificado de las respectivas obligaciones; debiendo predominar la equivalencia de las prestaciones<sup>153</sup>. Por ello según se indicó, los excesos de la voluntad no pueden contrariar “el alma misma del Derecho Patrimonial” que debe estar inspirada en la “*equivalencia de prestaciones*”<sup>154</sup>.

<sup>148</sup> PINTO OLIVEROS, *El contrato hoy en día...*, p. 272.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 262, que encuentra su antecedente en la justicia correctiva o conmutativa desarrollada por Aristóteles; HEVIA, Martín: “Justicia correctiva y Derecho contractual”. Estudios Socio-jurídicos. (Bogotá, Vol. 12, N° 1, 2010, <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792010000100003>; en su *Ética a Nicómaco*, “La justicia correctiva tiene que ver con la justicia en las relaciones interpersonales: las relaciones contractuales son un ejemplo de este tipo de relaciones”.

<sup>150</sup> CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo: *Justicia y abuso contractual*. En: Los contratos en el Derecho Privado. Directores Académicos: Fabricio Mantilla y Francisco Ternera. Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, p. 714.

<sup>151</sup> CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo: *La protección del contratante y la evolución del derecho contemporáneo*. En: Los contratos en el Derecho Privado. Directores Académicos: Fabricio Mantilla y Francisco Ternera. Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, p. 772.

<sup>152</sup> Véase *infra* tema 20. 6.3.1. LÓPEZ MESA, *ob. cit.*, p. 354, “una solución inequitativa es una prueba de la chapucería en el metier del Juezador. El buen derecho es un producto artesanal que solo la intervención activa de un buen juez puede hacer realidad”.

<sup>153</sup> CUENCA, Delia: “El orden público y la justicia contractual”. *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente* Department of Dret Civil, Universitat de Valencia, de Vol. II, 1996, <http://books.google.co.ve/books?isbn=8437028779pp.621+y+622>.

<sup>154</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 41.

### 7.10. La protección del consumidor<sup>155</sup>

Se aprecia una tendencia general en los distintos países a establecer normas protectoras especiales al consumidor, por ser la parte contratante débil<sup>156</sup> cuya necesidad le impone el negocio jurídico de que se trate. De allí que las dudas de interpretación deben resolverse a favor del consumidor por

<sup>155</sup> Véase: MÉLICH ORSINI, José, “Las particularidades del contrato con consumidores”. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 111, 1999, pp. 83-106; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: *El consumidor en el derecho comparado*. Lima, ARA Editores, 2011; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «La protección del consumidor en el derecho venezolano» en *Revista de Direito do Consumidor*, Brasil, v. 21, n. 81, jan.-mar. 2012, pp. 179-238; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «A propósito de la protección del consumidor en América del Sur» en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2013, 3, pp. 656-689; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «Notas sobre la protección (contractual) del consumidor en América del Sur» en AA.VV., *Sistema jurídico romanista y sub-sistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el Profesor Sandro Schipani*, Cortés, E., Esborraz, D.F., Morales, R., Pinto Oliveros, S., y Priori, G. (coord), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 417-463; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «Crisis financiera y protección del consumidor en el derecho venezolano» en AA.VV., *The Global Financial Crisis and the need for Consumer Regulation: the International Dimension*, Marques, C. L., Fernández Arroyo, D., Ramsay, I., y Pearson, G. (editors), ASADIP/CEDEP, Serie: Biblioteca de Derecho de la Globalización, Asunción, 2012, pp. 457-492; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «La información como instrumento de protección al consumidor en el contrato» en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, 126, Caracas, 2006, pp. 103-118; MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Tesis 4, 2009 pp. 100-133; MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Breves consideraciones sobre la responsabilidad civil derivada de la utilización de servicios en el Derecho Venezolano*. En: Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Asociación Venezolana de Derecho Privado, Serie Eventos N° 23, 2007, pp. 491- 563; MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Responsabilidad civil como mecanismo de protección de consumidores y usuarios*. En: Homenaje a Aníbal Domínic. s/l, Ediciones Liber, 2008, pp. 43-107; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El orden público y la tutela del consumidor y usuario*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/9/cnt/cnt7.pdf>; QUIROZ RENDÓN, David: *La protección del consumidor y las tarjetas de crédito. Comentarios a la sentencia N° 1.491 del 10 de julio de 2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. En: Anuario de Derecho Público N° 1, Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Ediciones Funeda, 2007, pp. 361-380; ANNICCHIARICO, José: *La obligación de seguridad y los contratos de consumo*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 148, Enero-Junio- 2010, pp. 129-162, [http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2010/BolACPS\\_2010\\_148\\_129-162.pdf](http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_148_129-162.pdf); SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena: *La protección al consumidor y las limitaciones a la actividad económica*. En: Revista de Derecho Público N° 35”, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, pp. 41-51, [www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/..rdpub\\_1988\\_35\\_41-51.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/..rdpub_1988_35_41-51.pdf) ANNICCHIARICO, José: *La obligación de seguridad y la ley de protección al consumidor venezolana. Ensayo de una responsabilidad legal del proveedor*. En: Estudios de Derecho Privado en Homenaje a Christian Larroumet. Publicación Universidad del Rosario de Colombia/Fundación Fernando Fueyo Laneri/Universidad Diego portales de Chile. Santiago de Chile 2012, pp. 47-65, (<https://books.google.co.ve/books...>); GARCÍA DE ASTORGA, Amarilis y otras: *El control de la prácticas ilegales e irregulares desde el punto de vista de la política de protección de los consumidores*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 66, Universidad Central de Venezuela, 1987, pp. 29-54; [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/66/rucv\\_1987\\_66\\_29-54.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/66/rucv_1987_66_29-54.pdf); ANNICCHIARICO Villagrán y MADRID MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 37-39; SANTOS BRIZ, *Los contratos...*, pp. 340-345; LARROUMET, *ob. cit.*, Vol. I, pp. 91-101; PINTO OLIVEROS, *El contrato hoy en día...*, pp. 267-272; Véase sobre la “responsabilidad civil por productos defectuosos”: OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 714-722.

<sup>156</sup> PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 6, “El Estado interviene en la protección del débil jurídico”; PINTO OLIVEROS ...*La información como instrumento de protección al consumidor...* p. 105, la tutela al consumidor constituye uno de los ejemplos más representativos del fenómeno de protección del denominado “débil jurídico”.

ser la parte más desprotegida del contrato<sup>157</sup>. “La necesidad de proteger los derechos de los consumidores es relativamente nueva y obedece al surgimiento del Estado Social de Derecho, el cual se basa en el bienestar de los ciudadanos y la primacía del interés general sobre el particular”<sup>158</sup>.

El sentimiento social de protección de los consumidores y usuarios se tradujo en la sensibilización del Constituyente venezolano, al incorporar su tutela al rango de derechos constitucionales en el artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagrando un derecho a la protección del consumidor y del usuario<sup>159</sup>.

La doctrina inclusive ha referido que se aprecia una excesiva tendencia a proteger al consumidor, la cual ha sido criticada<sup>160</sup>. No obstante admitirse que “la irrenunciabilidad de los derechos del consumidor es un instrumento necesario en cualquier sistema normativo de protección del consumidor”<sup>161</sup>.

Así pues, la protección en materia de consumo se erige si se quiere como una tendencia moderna del Derecho de Obligaciones y del Derecho en general. En materias como la derivada del consumo, el consumidor se enfrenta a técnicas de mercadeo que le impiden discernir sobre los alcances del contrato, amén de que opera la imposición de cláusulas no negociadas<sup>162</sup>. No puede ser tratado el consumidor con el criterio formal de la autonomía de la voluntad, cuando no ha mediado verdadera libertad en la contratación, sino que se le impone por obvia necesidad.

La sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las tarjetas de crédito<sup>163</sup>, a decir de la doctrina es importante, no solo por el campo de protección que reconoció a los tarjetahabientes, sino como

<sup>157</sup> VIGURI PEREA, Agustín: *Los contratos de adhesión: nuevas tendencias en la evolución de la protección del consumidor en el Derecho estadounidense*, p. 79. <http://dspace.uah.es/.../Los%20Contratos%20de%20Adhesión.%20Tendencias>. Véase referencia en nuestra jurisprudencia *infra* 20.4.8.

<sup>158</sup> VÁZQUEZ, Claudia: *Protección al consumidor financiero. Avances y retos del sector asegurador*. Fasecolda, Septiembre 2012, p. 893, [http://www.fasecolda.com/files/9113/9101/2240/parte\\_ii.captulo\\_7\\_proteccion\\_al\\_consumidor\\_financiero.pdf](http://www.fasecolda.com/files/9113/9101/2240/parte_ii.captulo_7_proteccion_al_consumidor_financiero.pdf).

<sup>159</sup> Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Sent. 13-7-10, Exp. AP42-N-2008-000244, [http://historico.tsj.gob.ve/tsj\\_regiones/decisiones/2010/julio/1478-13-AP42-N-2008-000244-2010-906.html](http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2010/julio/1478-13-AP42-N-2008-000244-2010-906.html)

<sup>160</sup> CANTERO MARTÍNEZ, Jorge y M<sup>a</sup> del Carmen González Carrasco: *La producción normativa en materia de consumo, técnica legislativa y regulación sectorial*, p. 12. [http://www.uclm.es/actividades0809/cursos/edc/docs/AngelCarrasco\\_1.pdf](http://www.uclm.es/actividades0809/cursos/edc/docs/AngelCarrasco_1.pdf) “Antes de proclamar la victoria en el campo de los derechos de los consumidores, habría que preguntarse si una excesiva tendencia a proteger al consumidor como si de un incapaz se tratara no va a poner en peligro su fundamental aspiración de acceso a los bienes por un costo razonable. Al final será el consumidor el que soporte vía precio un posible exceso de celo por parte del legislador”.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>162</sup> MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, p. 44. Véase también: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 330-337; Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Sent. 12-8-08, Exp. AP42-N-2005-001300 <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2008/agosto/1478-12-AP42-N-2005-001300-2008-1560.html> “la libertad, fundamento de la autonomía de la contratación, no existe verdaderamente en el consumidor, que ha de aceptar las cláusulas generales para obtener lo que necesita”.

<sup>163</sup> TSJ/S Const., Sent. N<sup>o</sup> 1419 del 10-7-07.



referencia para el futuro Derecho de Consumo en Venezuela<sup>164</sup>. La escasez de jurisprudencia en materia de protección al consumidor en Venezuela se vio de alguna manera compensada con la sentencia<sup>165</sup>. El artículo 117 de la Constitución consagra el derecho genérico de todas las personas a contar con una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos que consumen<sup>166</sup>. Agrega que las cláusulas ambiguas deben ser interpretadas del modo más favorable al consumidor<sup>167</sup> por tratarse de un contrato de adhesión. Otras sentencias importantes de la Sala Constitucional que apuntan a considerar al consumidor como débil jurídico son las relativas a los créditos indexados<sup>168</sup> y la concerniente a la solicitud de declaración de nulidad de la antigua Ley de Protección al Consumidor y al Usuario<sup>169</sup>. Decisiones estas referidas por la doctrina entre los ejemplos de controles *a posteriori* ejercidos por el Juez a la libertad contractual<sup>170</sup>. También existe una nueva tendencia hacia la constitucionalización del Derecho de seguro, hacia el establecimiento de normas que lo regulen de estricto orden público y hacia una marcada intervención y control de la actividad aseguradora por parte del Estado<sup>171</sup>, así como en materia bancaria<sup>172</sup>. En las cuales es fundamental la “proporcionalidad”.

Aun cuando la tendencia general apunta hacia la protección del consumidor, curiosamente se reseña que la Ley de Precios Justos constituye un retroceso en materia de tutela de este, toda vez que entre sus disposiciones derogatorias incluye la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso de los Bienes y Servicios de 2010, que contenía una mayor protección o más detallada al consumidor<sup>173</sup>.

---

<sup>164</sup> QUIROZ RENDÓN, *ob. cit.*, p. 379.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 361.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 372. Véase sobre el deber de información al consumidor: PINTO OLIVEROS, *La información como instrumento de protección al consumidor ...*, pp. 103-118.

<sup>167</sup> QUIROZ RENDÓN, *ob. cit.*, p. 375. Véase *infra* tema 20.4.8; CARDENAS MEJÍA, *ob. cit.*, p. 698, las cláusulas oscuras se interpretan en contra de las empresa que redacta las condiciones a la que le es imputable la oscuridad.

<sup>168</sup> Véase: TJS/SConst., N° 85, 24/01/2002 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm>.

<sup>169</sup> TSJ/SConst., Sent. N° 1049 23-7-09, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1049-23709-2009-04-2233.HTML>.

<sup>170</sup> Véase: MADRID MARTÍNEZ, *La libertad contractual...* En: Derecho..., pp. 128-139.

<sup>171</sup> Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 3-5-09, Exp. 6844, <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2010/mayo/1330-3-6844-.html>.

<sup>172</sup> TSJ/SConst., Sent. 0439 del 27-5-11, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.html>. “Ello, denota todo un andamiaje normativo que se extiende en todos los ámbitos de la actividad bancaria, con el objeto de precaver situaciones de crisis en las instituciones financieras o de abusos por parte de éstas frente a los usuarios”.

<sup>173</sup> Véase en este sentido: PINTO, Sheraldine: *El contrato hoy en día: Entre complejidad de la operación y justicia contractual. Conferencia dictada en las I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil. Nuevas tendencias en el Derecho Privado y Reforma del Código Civil francés*. Association Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Francaise. (Caracas, viernes 14 y sábado 15 de febrero

7.11. *Recientes tendencias en materia de responsabilidad civil*, entre las que cabe citar<sup>174</sup>

7.11.1. *Desplazamiento de la teoría de la culpabilidad a la responsabilidad objetiva*<sup>175</sup>. Veremos que nuestro sistema ordinario de responsabilidad civil, a saber de responsabilidad subjetiva, requiere de tres elementos concurrentes: daño, culpa y relación de causalidad. Entre los elementos que debe “probar” el actor se ubica la “culpa” entendida como intención o también error en la conducta. Ello hace pesada la carga del actor o demandante. De allí que el Legislador en determinado ámbito ya sea contractual o extracontractual establece responsabilidades objetivas, ajenas a la idea de culpa y orientadas por el sentido del riesgo o beneficio. Tal es el caso de algunas responsabilidades especiales complejas como las derivadas de la vigilancia del animal o de la cosa, o las previstas en algunas leyes o regímenes especiales (tránsito y aéreo). En los que se responde del daño al margen de la culpa<sup>176</sup>.

Se afirma así que el Código Civil generalmente fundamenta la responsabilidad civil en el concepto de culpa pero dicho sistema ha sido profundamente modificado por la incidencia de la legislación especial extraordinariamente compleja, desarrollada a partir de la revolución industrial<sup>177</sup>. Sin embargo, otro sector doctrinario contrariamente alude entre las tendencias la “superación de la teoría del riesgo”, promoviendo un

---

de 2014). Conferencia dictada el 14 de febrero de 2014; PISCITELLI, Domingo: Notas sobre la reforma a la ley orgánica de precios justos del 19 de noviembre de 2014. En *Revista electrónica de Derecho Administrativo* N° 5, 2015, p. 257, [www.redav.com.ve](http://www.redav.com.ve). Véase también sobre dicha ley: MONCHO STEFANI, Rodrigo: *Comentarios sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Costos y precios justos*. En: Anuario de Derecho de Derecho Público N° IV-V, Caracas, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monte Ávila, 2011-2012, pp. 219-242. <http://www.uma.edu.ve/regalo/AnuarioDerechoPublico.pdf>. La ley vigente es G.O. N° 6.202 Extraordinario del 8 de noviembre de 2015.

<sup>174</sup> Véase: BESALÚ PARKINSON, AURORA V. S.: *La responsabilidad civil: tendencias actuales. la experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 91, enero-abril 1998, Nueva Serie Año XXXI, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/91/art/art3.html>; URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *Orientaciones ...*, pp. 694-711; RODRÍGUEZ PITTALUGA, Alonso: *Tres tendencias nacionales en materia de responsabilidad civil*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorronzona. Colección Libros Homenaje N° 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. II, pp. 525-557; PIZARRO, Ramón Daniel: *Modernas fronteras de la responsabilidad civil: el derecho a la reparación desde la perspectiva constitucional*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-10, [www.acadec.org.ar](http://www.acadec.org.ar); MURNAR CADENA, Pedro Octavio: *Aspectos modernos de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*. En: Responsabilidad civil y negocio jurídico. Tendencias del Derecho Contemporáneo. Director: Álvaro Echeverri/ Coordinadores: José Manuel Gual y Joaquín Emilio Acosta. Colombia, Universidad Santo Tomás/Grupo Editorial Ibáñez, 2011, pp. 305-329; MELICH ORSINI, José: *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 45, 1994, T. I, p. 35.

<sup>175</sup> Véase: SEQUERA, *ob. cit.*, p. 25, la responsabilidad objetiva es otra cuestión que ha surgido en la evolución moderna de la teoría de las obligaciones; BESALÚ PARKINSON, *ob. cit.*

<sup>176</sup> Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 22; URDANETA FONTIVEROS, *Contornos...*, pp. 514-517.

<sup>177</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 249.

retorno a la responsabilidad subjetiva, por considerar que la culpa apreciada objetivamente camufla una obligación de garantía de los daños causados a otros<sup>178</sup>.

7.11.2. *El carácter preventivo de la responsabilidad civil.* Se dice que la indemnización por daño tiene por función básica indemnizar. Sin embargo, modernamente se le reconoce a la responsabilidad civil y a la respectiva indemnización, aunque con carácter subsidiario, un sentido preventivo o persuasivo, en el sentido de inhibir la conducta ilícita<sup>179</sup>. De alguna manera el saber que se responderá patrimonialmente de la conducta indebida, disuade de la realización del hecho ilícito. Se alude así a la “prevención” en el Derecho de daños<sup>180</sup>.

7.11.3. *Se ha ampliado la nómina de los daños indemnizables, flexibilizándose los requisitos del daño*<sup>181</sup>. Se alude al carácter expansivo de la responsabilidad civil en el sentido de que la indemnización por daño puede alcanzar multiplicidad de materias, como es el caso del Derecho de Familia<sup>182</sup> y Derecho Civil extrapatrimonial en general<sup>183</sup>.

<sup>178</sup> Véase: LLANOS LAGOS, Leonardo Andrés: *Responsabilidad postcontractual*. Chile, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2008. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía: René Ramos Pazos. <http://es.scribd.com/doc/55426878/Tesis-Completa-Indice-INFORMES-ESCANeados>, p. 31, el autor cita a Le Tourneau, La responsabilidad civil; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Notas sobre “Tendencias del Derecho privado”*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 4, [www.acadec.org.ar](http://www.acadec.org.ar), remplazo, en muchos casos, de la imputación de responsabilidad fundada en culpa, por responsabilidades “objetivas”, con fundamento en el riesgo o en la “garantía”.

<sup>179</sup> Véase: URDANETA FONTIVEROS, *Contornos...*, pp. 519 y 520; MORELLO, Augusto M.: *El Derecho de Daños en la actual dimensión social (las nuevas situaciones tutelables y las técnicas con las que se han de proteger)*. En: Derecho de Daños. Primera Parte. Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe. Buenos Aires, Ediciones la Rocca, 2000, Directores de la obra: Felix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz, pp. 226; MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Función de la responsabilidad civil en el Derecho Venezolano: Más allá de la reparación*. En: IV Jornadas Aníbal Dominici. Derecho de Daños. Responsabilidad contractual/extracontractual. Homenaje: Enrique Lagrange, Caracas, Salaverría, Ramos, Romeros y Asociados, 2012, Tomo I, pp. 221-257; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *El daño en el Derecho Civil Extrapatrimonial. Con especial referencia al Derecho de Familia*. En: IV Jornadas Aníbal Dominici. Derecho de Daños. Responsabilidad contractual/extracontractual. Homenaje: Enrique Lagrange, Caracas, Salaverría, Ramos, Romeros y Asociados, 2012, Tomo I, pp. 162 y 163.

<sup>180</sup> Véase: BESALÚ PARKINSON, *ob. cit.*, Se “atiende más a la evitación de los daños, que a un tardío y disfuncional, por cierto ineficiente o disvalioso, rol de reparación”. Esto es, se prioriza la prevención, la que es considerada idea directriz del moderno derecho de daños.

<sup>181</sup> Véase: URDANETA FONTIVEROS, *Contornos...*, p. 514; BESALÚ PARKINSON, *ob. cit.*

<sup>182</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Notas sobre la responsabilidad civil en algunas instituciones del derecho de familia*. En: Revista de Derecho N° 32, Tribunal Supremo de Justicia, 2010, pp. 33-72 (publicado también en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*. La Ley, Argentina, Año IV, N° 2, marzo 2012, pp. 50-71); ROCA I TRÍAS, Encarna: *La responsabilidad civil en el Derecho de Familia*. En: Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Madrid, Dykinson, 2000, pp. 533-563.

<sup>183</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *El daño en...*, pp. 159-219.

7.11.4. *Se procura aligerar a la víctima de la carga probatoria*, surgiendo mecanismos tendientes a asegurarles el cobro de la indemnización, a través de las presunciones de culpa<sup>184</sup>.

7.11.5. *Difuminación de los criterios de distinción entre responsabilidad contractual o extracontractual*<sup>185</sup>. Toda vez que los rasgos o elementos diferenciales que siempre se han manejado son ahora controvertidos, así como el problema si se justifica un tratamiento diferente<sup>186</sup>. Ello en atención a la “unidad” de la responsabilidad civil<sup>187</sup>. Se alude así modernamente a la tesis de la unicidad del fenómeno resarcitorio que conduce a través del elemento del daño a la concepción unitaria de la responsabilidad civil. Se expone el sistema de responsabilidad con un criterio unitario que, más allá de los ámbitos contractual o extracontractual en los cuales se origine, destacan la trascendencia del daño como elemento común y tipificante del fenómeno resarcitorio<sup>188</sup>. Para algunos se comparten más semejanzas que diferencias o en todo caso no presentan diferencias sustanciales de fondo.

7.11.6. *La responsabilidad patrimonial es extensible al Estado bajo ciertas particularidades*<sup>189</sup>. La responsabilidad patrimonial por hecho ilícito es igualmente extensible al Estado por aplicación del artículo 140 de la Constitución<sup>190</sup>. Funciona como una garantía a favor del administrado: “la realización plena del sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comporta necesariamente que la misma sea concebida como una garantía patrimonial del administrado frente a las actuaciones de la Administración generadoras de daño y no como una garantía en favor de los

<sup>184</sup> Véase: URDANETA FONTIVEROS, *Contornos...*, p. 519; MUNAR CADENA, *ob. cit.*, pp. 319 y 320.

<sup>185</sup> Véase: MUNAR CADENA, *ob. cit.*, pp. 311-313; BESALÚ PARKINSON, *ob. cit.*

<sup>186</sup> Véase: YAGÜEZ, Ricardo de Ángel: *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid, Civitas, 1995, pp. 25-29.

<sup>187</sup> Véase *infra* tema 13.1.

<sup>188</sup> BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, T. IV, p. 258.

<sup>189</sup> Véase sobre el tema, entre otros: REVERÓN BOULTÓN, Carlos: *El sistema de responsabilidad patrimonial de la administración pública en Venezuela*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías Universidad Católica Andrés Bello N° 33, 2015; HERNÁNDEZ G., José Ignacio: *Reflexiones críticas sobre las bases constitucionales de la responsabilidad patrimonial de la administración pública. Análisis de la interpretación dada al artículo 140 de la Constitución de 1999*. Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, 2004; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La evolución jurisprudencial de la responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela*. En: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública* (Coord. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y otros). Tomo II. XIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Universidad Panamericana. ESPRESS. México, 2014, pp. 435-486; ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1995; ARAUJO JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo General*. Editorial Paredes. Caracas, 2007, pp. 1.003-1.055.

<sup>190</sup> TSJ/SPA, Sent. 409 del 2-4-08, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00409-2408-2008-2000-0727.html>. Véase sobre el caso de la viuda de Carmona en ese orden; TSJ/SConst., Sent. 2818 del 19-11-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/2818-191102-01-1532%20.htm>; TSJ/SConst., Sent. 2359 del 18-12-07, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/2359-181207-03-2808.htm>.

entes públicos, cuya interpretación debe formularse en términos amplios y progresistas a favor del administrado”<sup>191</sup>. La responsabilidad del Estado es extensible a diversas hipótesis según ha planteado la doctrina<sup>192</sup>.

7.11.7. *Gradual proceso de socialización de los daños*: Con la difusión de mecanismos alternativos de la responsabilidad civil como el seguro (obligatorio u optativo), los fondos de garantía, la seguridad social, la asunción de daños por el Estado, los que no desplazan a la responsabilidad civil, sino que coexisten con ella y garantizan a la víctima el cobro del resarcimiento<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> TSJ/SCons., Sent. 1542 del 17-10-08, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1542-171008-08-0550.htm>. Véase con ocasión de la anterior: TSJ/SPA, Sent. 206 del 9-3-10, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00206-9310-2010-2000-0727.html>; TSJ/SPA, Sent. 05819 del 5-10-05, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/05819-051005-1994-10689.htm> (Caso Ángel Nava). Véase sobre este último caso: CASTILLO MARCANO, José Luis: *El artículo 140 de la Constitución: la responsabilidad del Estado es “patrimonial”* (Comentarios al caso Ángel Nava). En: Anuario de Derecho Público N° 2, Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Ediciones Funeda, 2009, pp. 171-175; SUBERO MUJICA, Mauricio: *Responsabilidad del Estado, violación de derechos fundamentales y reparación del daño*. En: Anuario de Derecho Público N° 3, Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Ediciones Funeda, 2010, pp. 177-202.

<sup>192</sup> Véase por ejemplo: RUAN SANTOS, Gabriel: *Responsabilidad patrimonial del estado por hecho del legislador. ¿Un tema de ciencia ficción?* En: Anuario de Derecho Público N° 3, Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Ediciones Funeda, 2010, pp. 231-237.

<sup>193</sup> BESALÚ PARKINSON, *ob. cit.* En Francia, Viney ha escrito sobre la declinación de la responsabilidad individual. Desde el punto de vista de la víctima, el sistema ideal de resarcimiento será aquel que le permita una rápida recomposición de sus intereses esenciales, sin tener que interrogar sobre la causa del perjuicio.