

A propósito de las Obligaciones en la obra de Rodner Smith

María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN*
RVLJ, N.º 13, 2020, pp. 55-104.

Sumario

Introducción 1. El contrato: fuente primaria de las obligaciones 2. Principales aportes de RODNER SMITH en figuras asociadas a las obligaciones 2.1. Transferencia o cesión del contrato 2.2. Los contratos enlazados 2.3. La compensación 2.4. El dinero 2.5. El pago en moneda extranjera 2.6. Las cláusulas de valor 2.7. La lesión 2.8. La teoría de la imprevisión 2.9. Responsabilidad civil 2.9.1. Del fabricante 2.9.2. Del profesional 2.10. Garantías 2.11. Subordinación del crédito 2.12. Otros

Introducción

Desde mi época de estudiante conocí la obra del profesor RODNER SMITH. Poco tiempo después de graduarme, por intermedio del profesor Ramón ESCOBAR LEÓN –quien fue mi profesor en el postgrado– tuve la suerte de conocerlo, a propósito del estudio de ciertos tópicos del Derecho Civil. Con ocasión de la lectura final de algunos de sus trabajos de las que me hizo partícipe –los cuales disfrutaba sobremanera–, o cuando fui su alumna en el Doctorado en Ciencias mención «Derecho» en la Universidad Central de Venezuela, en una fascinante materia titulada «El dinero», pude apreciar su sencillez, curiosamente proporcional con su nivel académico, su trato afable y su sincero

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada; Especialista en Derecho Procesal; Doctora en Ciencias, mención «Derecho»; Profesora Titular; Investigadora-Docente del Instituto de Derecho Privado. mariacandela1970@gmail.com

estímulo por –quien como yo– estaba comenzando en el estudio del Derecho Civil. Su disciplinada constancia en la producción jurídica, siempre adelantándose a tu tiempo, y su permanente producción intelectual combinada con su amplio ejercicio profesional, lo posiciona entre los más destacados juristas venezolanos del siglo XX¹, siendo sin duda un verdadero «académico», al margen de ser formalmente individuo de número².

Así refirió atinadamente MÉLICH-ORSINI en su prólogo a la segunda edición del libro *El dinero* de nuestro homenajeado que debía subrayarse de este: «su insaciable vocación de coleccionista de las más recientes noticias del mundo de la economía y de las finanzas internacionales, unida a la ponderada utilización de lo mejor de la literatura jurídica en inglés, francés, italiano y castellano sobre las multifacéticas manifestaciones de las obligaciones pecuniarias tanto en el orden interno como en el internacional. Solo me correspondería enfatizar que hablamos de un jurista excepcional por su singular dominio del Derecho patrimonial civil y mercantil, a la vez que del Derecho Internacional Privado»³.

También MÉLICH-ORSINI, en 1995, refería en el prólogo a la primera edición de la citada obra la sólida formación que RODNER posee en materia de «Obligaciones»: todos los trabajos que este distinguido jurista y especialista en ciencias financieras ha publicado desde su graduación, primero como abogado en la

¹ Véase: PÉREZ PERDOMO, Rogelio: *Los juristas académicos de Venezuela: historia institucional y biografía colectiva*. Universidad Metropolitana. Caracas, 2013, pp. 160, 165 (juristas académicos con una dedicación parcial a la Universidad), 173 y 231, https://collections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1000&context=faculty_books.

² Véase su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/IndividuosDocs//37/sillon%2022-1.pdf>.

³ «Prólogo» de José MÉLICH-ORSINI en: RODNER S., James Otis: *El dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*. 2.ª, Editorial Anauco. Caracas, 2005, p. 9, «una rápida y superficial incursión sobre los varios índices con que nos orienta en este libro, así como la abrumadora bibliografía que para su elaboración ha tenido que manejar su autor, basta para estimular la curiosidad intelectual de cualquiera que tome en sus manos un ejemplar de esta segunda edición, enriquecida todavía para el abogado cuya práctica profesional lo exija por una compilación de jurisprudencia de los tribunales venezolanos».

Universidad Católica Andrés Bello en 1967 y luego en Administración de Empresas en la Universidad de Harvard en 1972, se caracterizan por su excepcional calidad científica, que continuó luego como profesor de la UCAB y del IESA. Afirmaba el prologuista sentirse orgulloso de haber cultivado su amistad «no solo por la generosidad con que él dispensa bondades entre sus amigos sino por el rigor de sus conocimientos en materia jurídica y en especial en la teoría de las Obligaciones»⁴.

Tiempo después, precisamente, nuestro homenajeado dedica su libro *La transferencia del contrato*⁵ a la memoria de este gran civilista que fue MÉLICH-ORSINI «profesor de muchas generaciones de juristas». No repara así el profesor RODNER en prodigar su admiración al citado maestro del Derecho Civil, como tampoco tiene óbice en reconocer el aporte de otros colegas, haciéndole honor a esa «generosidad» a la que se refería MÉLICH. Pues, como apuntó Blaise PASCAL: «Cuanto más talento tiene el hombre más se inclina a creer en el ajeno»⁶.

A ello se agrega la trascendencia de su producción intelectual, pues sin duda es un autor e investigador exhaustivo y minucioso. La profundidad de sus conocimientos queda plasmada en la rigurosidad de su obra, que siempre reflejan una investigación detallada. No aplica el autor la falsa y cómoda idea de estar en un nivel donde se puede prescindir de las citas o la investigación. Por el contrario, con el paso de los años, su estilo se pule extraordinariamente demostrando que nunca se llega a un punto en que se pueda prescindir de investigar y reflejarlo en lo que se escribe.

En sentido semejante, ESCOVAR SALÓN, en su prólogo al libro *La globalización: un proceso dinámico*, que fuera su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en 2001, describió el estilo característico del

⁴ José MÉLICH-ORSINI en: «Prólogo» de RODNER S., James Otis: *El dinero. La inflación y las deudas de valor*. Editorial Arte. Caracas, 1995, p. 5. (En lo sucesivo las referencias a la obra *El dinero*, serán a la 2.^a edición de 2005).

⁵ Véase: RODNER S., James Otis: *La transferencia del contrato (INIDROIT, Art. 9)*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Privado. Caracas, 2014, pp. 11-13. Véase también la dedicatoria.

⁶ LAABI, Samir: *Citas y frases célebres*. Editorial Libsa. Madrid, 2000, p. 200.

autor homenajeado: «James Otis RODNER trae el aporte de un pensamiento fresco, nuevo, complejo, sólido, que integra la formación profesional y técnica dentro de una perspectiva humanística de alta calidad, fundada en concretas y sólidas referencias intelectuales»⁷. Así mismo, el citado autor, a propósito de la incorporación de RODNER a la Corporación de la que él hacía parte, destacó la frescura y amplitud que este jurista y economista sería para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales⁸.

Su amplia formación excede el ámbito del Derecho de Obligaciones, alcanzando, entre otras, al área mercantil, procesal (arbitraje), finanzas y economía. Sin duda que su visión integral de esta última imprime un análisis económico a los aspectos jurídicos que no poseemos el común de los abogados. De allí que sea reconocido más allá de nuestras fronteras como un «conocido árbitro internacional y reputado especialista en cuestiones bancarias»⁹.

⁷ Ramón ESCOVAR SALÓN en: «Prólogo» de RODNER S., James Otis: *La globalización: un proceso dinámico*. Editorial Anauco. Caracas, 2001, p. 10.

⁸ Véase también ante la incorporación del homenajeado a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales: «Discurso del Dr. Ramón Escovar Salón en la recepción académica del Dr. James Rodner», <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/IndividuosDocs//37/sillon%2022-2.pdf>, «El nuevo académico, James Otis RODNER, trae a esta Academia ideas refrescantes y necesarias. Él es jurista, economista y, al mismo tiempo, cultiva una cultura humanista de alta calidad. Nada más propicio para esta Academia que, por definición del espíritu de sus fundadores y de su misión, es un ambiente que debe conciliar el interés por las ciencias jurídicas y por la jurisprudencia con el de las ciencias sociales y políticas. Esta Corporación no es un exclusivo ambiente de la investigación jurídica sino también una oportunidad para estimular la intercepción de las reflexiones que pueden influir sobre el presente y el porvenir de la sociedad. Bienvenido sea James Otis RODNER al ambiente de esta Academia. No tengo duda que su contribución aportará ideas frescas y amplias perspectivas a las reflexiones que aquí se produzcan. Su discurso nos trae serias reflexiones para el porvenir de nuestra civilización y la adaptación de la óptica nacional venezolana a esos nuevos retos frente a los cuales hemos de responder con prontitud y con profundidad».

⁹ Sebastián ESCARRER JAIME en: «Prólogo» de RODNER S., James Otis: *Garantías independientes a primer requerimiento*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Cámara de Comercio Internacional Comité Español. Barcelona, 2018, p. 8, agrega: «ha asumido el reto de una obra completa, casi enciclopédica, ordenada y clara, de lectura amena y fluida, que ofrece un amplio repaso de casuística comparada en la utilización de estos instrumentos».

Con razón se afirma que «la honestidad intelectual no es negociable»¹⁰, y tal honestidad académica se aprecia en la obra de nuestro homenajeado, la cual habla por sí misma, pues su autor no precisa hacer gala de la profundidad de su conocimiento¹¹. Pero a ello se adiciona su sencillez y su carácter lejano a la mezquindad, pues desde siempre, recuerdo sus palabras de estímulo y comentarios positivos por algunos de mis trabajos, lo que sin duda aumentó mi pasión por el Derecho Civil Patrimonial¹².

Su indiscutible solvencia académica, la profundidad detallada de su amplia obra, así como lo ameno de su discurso como docente, lo convierten sin duda en uno de los juristas más completos de nuestro medio, amén de que su aporte obviamente excede el ámbito jurídico. Esto le permitió ser pionero de tópicos que hoy resultan comunes, como las deudas de valor o el pago en moneda extranjera.

Con las presentes líneas deseamos pasearnos someramente por determinados aspectos de las «Obligaciones» en que la obra del profesor James

¹⁰ HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio: «No hace falta ser viejo para saber de lo que uno hace, sino que lo que hay que proponerse desde temprano es ser mejor de lo que se puede ser», véase: «Entrevista del Director de la *Revista*, Carlos García Soto, al profesor Eugenio Hernández-Bretón». En: *Revista Derecho y Sociedad*. N.º 13. Universidad Monteávila. Caracas, 2017, p. 42.

¹¹ Ídem, agrega: «Creo que no hay que ir por la vida haciéndose propaganda, pero sí hay que saber quiénes somos y dónde estamos. No hay que buscar honores, pero sí saber lo que merecemos».

¹² Nuestro *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, contó con una edición física gracias a la iniciativa y convocatoria del profesor RODNER entre colegas académicos y profesores que amablemente colaboraron en hacerla posible. Véase nuestras: «Palabras de Presentación del libro *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-III (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, pp. 1023 y 1024, www.rvlj.com.ve, «El profesor RODNER, a quien nos une un aprecio académico desde hace dos décadas (...) insistió que el libro debía contar aunque fuera con una pequeña impresión en papel a fin de tener presencia física en alguna biblioteca y lo pudieran apreciar algunos colegas, todavía no acostumbrados al libro digital. Fue así como personalmente asumió la idea de invitar algunos académicos y colegas a financiar en pequeña escala la publicación de la obra (...) La estima, la generosidad y la suerte, en estos tiempos de crisis se hicieron presentes» (también en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 156. Caracas, 2017, pp. 713-719).

RODNER SMITH ha sido determinante en nuestra doctrina. No pretendemos, pues, adentrarnos al estudio de cada figura, amplia y magistralmente tratada por nuestro homenajeado, sino reseñar, a título de pinceladas, sus principales aportes al efecto. Temas como la transferencia o cesión del contrato, el pago en moneda extranjera o el dinero no pueden ser consideradas en el foro sin la obligada consulta de la obra del autor en cuyo homenaje se edita el presente número de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* y de la que tenemos el placer de ser parte.

1. El contrato: fuente primaria de las obligaciones

«El Derecho Civil es, sin lugar a dudas, y no porque nos dedicamos a dicha área, el ámbito más importante del Derecho, especialmente desde el punto de vista de su trascendencia práctica, de su presencia en el quehacer del individuo»¹³. Pero dentro de dicha materia y a su vez en el área del Derecho Civil Patrimonial, el Derecho de Obligaciones luce como el de mayor proyección y relevancia, por su incidencia, generalidad y abstracción. Y así «Difícilmente transcurre un día en nuestra vida en el que no estemos inmersos en relaciones obligatorias o contractuales, sin ni siquiera salir de nuestra casa, porque a cada instante celebramos un contrato como forma de satisfacer una necesidad, desde adquirir cualquier producto hasta comprar un bien de significación económica»¹⁴.

En una frase que se aplica a todo el Derecho privado, pero muy especialmente al Derecho de las Obligaciones, el filósofo Martin BUBER afirmaba que «la realidad primaria no se encuentra ni en el sujeto ni en el objeto sino en la relación misma». El Derecho de las Obligaciones se refiere a las relaciones patrimoniales entre las personas. Estas relaciones patrimoniales, fundamentales en las relaciones humanas, han evolucionado y, con ello, necesariamente el Derecho de las Obligaciones¹⁵. No se puede encontrar un solo caso de persona que no sea centro

¹³ Véase nuestro «Prólogo» en: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *Lecciones de Derecho Civil I Personas*. Editorial RVLJ. Caracas, 2019, p. 24, www.rvlj.com.ve.

¹⁴ *Ibíd.*, pp. 24 y 25.

¹⁵ Véase: RODNER S., James Otis: «Presentación del libro de María Candelaria Domínguez Guillén *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-III (Edición homenaje a María Candelaria

de relaciones de carácter patrimonial¹⁶. Y a su vez el Derecho de Obligaciones se muestra como la materia de mayor presencia dentro del Derecho Patrimonial. En todos los ámbitos del Derecho siempre hay una obligación que cumplir¹⁷. Toda relación humana de contenido patrimonial tiene necesariamente una fuente obligacional¹⁸. La obligación es una de las instituciones jurídicas con más vigencia y relevancia dentro del ámbito de aplicación del Derecho¹⁹.

Pero la fuente por excelencia de las obligaciones es el «contrato»²⁰, a saber, el negocio jurídico²¹ bilateral de contenido patrimonial²² que tiene por objeto

Domínguez Guillén). Caracas, 2018, p. 1014, www.rvlj.com.ve (también: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 156. Caracas, 2017, pp. 703-712).

¹⁶ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS, Pablo: *La obligación (concepto, estructura y fuentes)*. Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1989, p. 13.

¹⁷ PEREZNIETO CASTRO, Leonel: *Introducción al estudio del Derecho*. 5.ª edic., reimp., Oxford University Press. México, 2006, p. 230.

¹⁸ HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio: «El régimen de las obligaciones en el proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (1963-1965)». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 69. UCV. Caracas, 1988, p. 323.

¹⁹ DE VITA R., Marianna G.: «Obligaciones *in solidum* en el Derecho venezolano». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-II (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, p. 419, www.rvlj.com.ve (cita a ZAMBRANO VELASCO).

²⁰ Véase: ECHEVESTI, Carlos: «Ubicación del contrato en la teoría general del Derecho: contrato y acto jurídico. El contrato como fuente de las obligaciones». En: *Contratos teoría general*. T. II. Ediciones Depalma. Rubén S. STIGLITZ, director. Buenos Aires, 1993, p. 9, el contrato si bien no es la única, es la más importante de las fuentes voluntarias de las obligaciones; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS: ob. cit., p. 103, ha sido una constante y tradicional fuente de las obligaciones, desde el Derecho romano, ininterrumpidamente hasta la actualidad.

²¹ Véase: CARNELLI, Santiago y CAFARO, Eugenio B.: *Eficacia contractual*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1989, p. 11, el negocio jurídico es declaración de voluntad o de voluntades, dirigidas a obtener un fin, a alcanzar un determinado resultado; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: «¿Actos o negocios jurídicos?». En: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba, pp. 1-23, www.acaderc.org.ar.

²² Véase: MÉLICH-ORSINI, José: *Doctrina general del contrato*. 5.ª edic., reimp., Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2012; Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*. 9.ª edic., 3.ª reimp., Tecnos. Madrid, 2003, p. 29, negocio jurídico bilateral que incide sobre relaciones jurídicas patrimoniales; RODRÍGUEZ FERRARA, Mauricio: *Obligaciones*. 3.ª, Librosca. Caracas, 2007, pp. 33 y 34; ECHEVESTI: ob. cit., pp. 6 y 7; CARNELLI y CAFARO: ob. cit., p. 192; BELTRÁN DE HEREDIA

el nacimiento, regulación o extinción de relaciones obligatorias (artículo 1133 del Código Civil). El contrato está presente en cada instante de la vida jurídica del sujeto, porque permite la satisfacción de necesidades económicas. Somos contratantes por naturaleza porque buscamos satisfacer un requerimiento económico o de otro orden²³. Ello acontece desde que tomamos el transporte público hasta que compramos unos cigarrillos o una golosina. La «contractualización» de la sociedad²⁴ o la «socialización» del contrato²⁵ es un fenómeno imparabile, a pesar de que se aluda a la decadencia del contrato, como efecto necesario del declive de la autonomía de la voluntad²⁶. Así, aun cuando en la génesis de la obligación puede encontrarse otra fuente, sigue siendo el contrato la fuente principalísima del compromiso obligacional²⁷. Recordemos que el «contrato» es a las Obligaciones como la «propiedad» a los Derechos Reales²⁸.

Y ONIS: ob. cit., pp. 68-73; BUERES, Alberto: *Objeto del negocio jurídico*. Hammurabi. Buenos Aires, 1986; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 468-472, www.rvlj.com.ve.

²³ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA: ob. cit., p. 33, si necesito una casa tengo varias alternativas: comprarla, arrendarla, recibirla en préstamo o donación; ANNICCHIARICO, José: «Un nuevo sistema de sanciones ante la inejecución del contrato?». En: *1 Jornadas franco-venezolanas de Derecho Civil «Nuevas tendencias en el Derecho Privado y reforma del Código Civil francés»*. Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Française. Editorial Jurídica Venezolana. J. ANNICCHIARICO, S. PINTO y P. SAGHY, coords. Caracas, 2015, p. 275, el contrato es sin duda, el mecanismo por excelencia que regula el tráfico de los bienes y servicios y permite al ser humano alcanzar la satisfacción de sus necesidades; CARNELLI y CAFARO: ob. cit., p. 192, se concibe el contrato como un medio para la satisfacción de necesidades particulares de los sujetos.

²⁴ ROCHFELD, Judith: *Les grandes notions du droit privé*. Thémis. París, 2016, pp. 435 y 436.

²⁵ SANTOS BRIZ, Jaime: *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*. Comares. Granada, 1992, pp. 16 y 18.

²⁶ Véase nuestros: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 468 y ss.; *Instituciones fundamentales de Derecho Civil*. CENLAE. Caracas, 2019, pp. 204 y 205, El contrato es la fuente por antonomasia de las obligaciones; de una incidencia práctica indiscutible. El contrato ciertamente nos acompaña en cada día de nuestra vida. A cada instante celebramos un contrato aunque de escasa trascendencia económica.

²⁷ ECHEVESTI: ob. cit., p. 9.

²⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS: ob. cit., p. 106; SERRANO ALONSO, Eduardo y SERRANO GÓMEZ, Eduardo: *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*. T. II. Edisofer. Madrid, 2008, p. 13, no resulta exagerado afirmar que el contrato es el motor –junto al derecho de propiedad– de la economía de cada país; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Instituciones...*, p. 215.

Refiere, precisamente, RODNER, siguiendo a ROSADO DE AGUIAR, que el contrato debe realizar su finalidad social y no solo la satisfacción de los intereses de las partes. Partiendo de ese fin social, se desvanece la rigidez de la relatividad del contrato. Así mismo, el principio de la equivalencia debe ser respetado en los contratos bilaterales²⁹. Los excesos de la voluntad no pueden contrariar «el alma misma del Derecho Patrimonial», que debe estar inspirada en la «equivalencia de prestaciones»³⁰. De allí que la proporcionalidad o equivalencia de las prestaciones se ubique entre las modernas tendencias del Derecho de Obligaciones³¹, que debe necesariamente proyectarse en el contrato. La autonomía de la voluntad no ha de ser mal entendida: el justo equilibrio o la proporcionalidad de las prestaciones en función de la buena fe ha de estar presente en el contrato, so pena de que esté viciado de nulidad por ilicitud del objeto, el cual debe estar a tono con el orden público y las buenas costumbres³². El individualismo propugnaba la seguridad sobre la justicia contractual, no dejando espacio a la equidad intrínseca del contrato y pretendiendo una igualdad formal³³. Las modernas tendencias apuntan a una verdad sustancial con base en la justicia contractual³⁴ y el justo equilibrio de las prestaciones. Ello aunque

²⁹ RODNER S.: «Presentación del libro...», p. 1015.

³⁰ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio: *Curso de Derecho de Obligaciones. Teoría General de la Obligación*. Vol. I. Civitas. Madrid, 2000, p. 41; SERRANO ALONSO y SERRANO GÓMEZ: ob. cit., pp. 26 y 27, debe existir un equilibrio entre las prestaciones de las partes sin que ello implique una equiparación absoluta, «lo que no se admite es la desproporción».

³¹ Véase nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 33 y 34.

³² *Ibid.*, pp. 509-522.

³³ STIGLITZ, Rubén S.: «Autonomía de la voluntad y revisión del contrato». En: *Contratos teoría general*. T. II. Ediciones Depalma. Rubén S. STIGLITZ, director. Buenos Aires, 1993, pp. 269 y 270; GHERSI, CARLOS Alberto: *Obligaciones Civiles y Comerciales*. 2.ª, Astrea. Buenos Aires, 2005, p. 53, los términos del contrato surgen de la negociación de sujetos que se presumen libres e iguales, con similar poder económico de imposición.

³⁴ Véase: CUENCA, Delia: «El orden público y la justicia contractual». En: *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*. Vol. II. Universitat de Valencia. Valencia, 1996, <http://books.google.co.ve/books?isbn=8437028779>; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «El contrato hoy en día: entre complejidad de la operación y justicia contractual». En: *Jornadas franco-venezolanas de Derecho Civil «Nuevas tendencias en el Derecho Privado y reforma del Código Civil francés»*. Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Francaise. Editorial Jurídica Venezolana. J. ANNICCHIARICO,

se admita que «el contrato ha acabado por perder su originaria función de instrumento de equilibrio, en términos de paridad sustancial de los interlocutores, de la dialéctica de la competencia». Esto desde la perspectiva del consumo³⁵. La temática del «contrato justo» apareció hace más de cincuenta años como hipótesis destructiva de la autonomía privada encontrando eco no solo entre los civilistas, sino en sede jurisprudencial, confiándole al juez la valoración en la protección de intereses perseguidos, como en caso de ilicitud por un desequilibrio contractual inaceptable, contrario inclusive a los parámetros constitucionales³⁶. Pues hemos reiterado que la Constitución rige la interpretación del Derecho Civil³⁷, del cual no escapa el Derecho de Obligaciones³⁸.

S. PINTO y P. SAGHY, coords. Caracas, 2015, pp. 247-272; en la misma obra colectiva: ANNICCHIARICO, José: «Un nuevo sistema de sanciones ante la inexecución del contrato», p. 277, la revisión del contrato por el juez en caso de alteración de las circunstancias es muestra de la tendencia de la existencia de un principio de justicia contractual; JARAMILLO JARAMILLO, C.: «Importancia de la interpretación contractual y esbozo de los sistemas tradicionales de interpretación de los contratos». En: *Los contratos en el Derecho Privado*. Legis-Universidad del Rosario. F. MANTILLA y F. TERNERA, directores. Bogotá, 2008, p. 40, la interpretación ha de estar siempre en función de la justicia contractual.

³⁵ LIPARI, Nicolás: *Las categorías del Derecho Civil*. Dykinson. Trad. Agustín LUNA SERRANO. Madrid, 2016, p. 176.

³⁶ *Ibid.*, p. 184; SANTOS BRIZ: ob. cit., p. 18, el control de la libertad contractual tiene lugar a través de los Tribunales de Justicia, además del control preventivo del Estado; MADRID MARTÍNEZ, Claudia: «La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo». En: *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich-Orsini*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. C. MADRID M. coord. Caracas, 2012, pp. 105-140, especialmente 128-139, alude al control del Estado *a priori* a través de leyes especiales o el control *a posteriori* ejercido por el juez a la libertad contractual.

³⁷ Véase nuestros trabajos: *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*. Editorial Jurídica Venezolana-CIDEP. Caracas, 2018; «Trascendencia de la Constitución en el Derecho Civil Venezolano». En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N.º 10. IDIBE. Valencia, 2019, pp. 52-91, <http://idibe.org>; «Notas sobre la constitucionalización del Derecho Civil en Venezuela». En: *Jurisprudencia Argentina*. N.º 13. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2018, pp. 12-35. Véase también sobre el primero: SILVA ARANGUREN, Antonio: «Recensión del libro *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*, de María Candelaria Domínguez Guillén». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 11. Caracas, 2018, pp. 447-453, www.rvlj.com.ve.

³⁸ Véase: PERLINGIERI, Pietro: *El Derecho en la legalidad constitucional. Según el sistema italo-comunitario de las fuentes*. Dykinson. Trad. y comentarios A. LUNA

El contrato se estudia a propósito de las fuentes de las obligaciones por ser su fuente por antonomasia, luego sistemáticamente del estudio de la teoría general de la asignatura. Esto es, la materia del Derecho de Obligaciones se divide tradicionalmente—inclusive en el p \acute{e} nsum de estudios de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela— en dos grandes partes: la «teoría general» de las obligaciones y las «fuentes» de las obligaciones. La doctrina dominante considera plenamente legitimada la exposición de una denominada «Parte general de las Obligaciones»³⁹. La parte «especial» vendría dada por el estudio de las «fuentes»⁴⁰ de la relación obligatoria. Siendo particularmente densa y abstracta la primera por lo que debería dictarse en ese orden⁴¹.

Pero bien afirma RODNER que, dada su extensión, «es bien conocido que muchas veces no se ve en forma completa el programa», agrega: «Lo ideal es que el Derecho de las Obligaciones se diera en tres cursos: Teoría General de las Obligaciones, Doctrina General del Contrato y Responsabilidad civil extracontractual. Lo mínimo es que la materia se dé en dos cursos de un año cada uno»⁴². Efectivamente, la celeridad de un país en crisis ha puesto en evidencia lo corto que resulta el tiempo para dictar una asignatura que es la médula del Derecho Civil Patrimonial y cuya importancia se proyecta en

SERRANO Y C. MALUQUER DE MOTES Y BERNET. Madrid, 2008, pp. 526 y 527; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Proyección constitucional del Derecho de Obligaciones». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 7-1 (Edición homenaje a José Peña Solís). Caracas, 2016, pp. 87-123, www.rvlj.com.ve.

³⁹ GIORGIANNI, Michele: *La Obligación (La parte general de las obligaciones)*. Bosch. Trad. E. VERDERA Y TUELLS. Barcelona, 1958, p. 13, siendo único el concepto de obligación y sea cual fuere la fuente, para justificar la existencia de una parte general de las obligaciones.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 14.

⁴¹ Véase: RODNER S.: «Presentación del libro...», p. 1013, buena parte de los autores desarrolla más ampliamente la «Teoría General de las Obligaciones». Esto permite que la teoría general pueda tratarse en su integridad y con la profundidad requerida. Este énfasis sobre la teoría general de las obligaciones se observa en otros países latinoamericanos. Así, en Colombia, la conocida obra de Andrés HINOSTROZA, *Tratado de Derecho de las Obligaciones*, Bogotá (2011). En Perú encontramos la obra *Compendio de Derecho de las Obligaciones* de Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREIRE, Lima (2011). Ambas son obras que cubren exclusivamente la teoría general de las obligaciones.

⁴² RODNER S.: «Presentación del libro...», p. 1014.

otras áreas del Derecho. Y de allí que se afirme que quien maneje el Derecho de Obligaciones podrá hacer frente a otras áreas del Derecho con una base sólida. Por ello, entre los caracteres del Derecho de Obligaciones⁴³, se reseña su gran aplicación práctica, su permanencia, su universalidad y su «alta perfección técnica», pues se ha llegado a una acabada elaboración de la teoría general de la institución haciendo abstracción de sus casos particulares⁴⁴.

Pero de ese relevante y complejo mundo de las Obligaciones, el contrato se presenta como la institución protagonista, por constituir la fuente primaria y de máxima incidencia de la relación obligatoria, siendo el instrumento de mayor alcance y aplicación en el Derecho Patrimonial. Buena parte del Derecho de Obligaciones está necesariamente asociada al contrato, como veremos de seguidas con base en la obra de nuestro homenajeado.

2. Principales aportes de RODNER SMITH en figuras asociadas a las obligaciones

2.1. *Transferencia o cesión del contrato*⁴⁵

La transferencia o cesión del contrato se estudia a propósito de la transmisión de las obligaciones, a la par de la cesión de créditos y de la asunción de deuda. La primera supone la cesión o transmisión del lado activo (acreedor) de la obligación, en tanto que la asunción de deuda implica la cesión de la posición pasiva (de deudor) a un tercero. La cesión del crédito no precisa autorización del deudor pero sí de notificación por propia disposición de ley (artículos 1549 y 1551 del Código Civil). Por su parte, la discutida asunción o cesión de deuda no prevista expresamente en el texto de la ley pero aceptada por aplicación de la autonomía de la voluntad⁴⁶, sí requiere de la autorización del acreedor

⁴³ Véase nuestras: «Palabras de Presentación...», pp. 1021 y 1022.

⁴⁴ ABLEUK, René: *Las Obligaciones*. T. I. 3.^a, Editorial Jurídica de Chile. Bogotá, 1993, p. 21.

⁴⁵ Véase: RODNER S.: *La transferencia del contrato...*, *passim*; RODNER S., James Otis: «Cesión del contrato y los principios de UNIDROIT». En: *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich-Orsini*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. C. MADRID M., coord. Caracas, 2012, pp. 169-242.

⁴⁶ Véase: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto: «Libertad de contratación: ejercicio y límites». En: *Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio*. Academia de Ciencias

porque este tiene entero interés en el cambio de deudor (cualidades y solvencia patrimonial). Pues bien, la transferencia o cesión del contrato acontece en las relaciones obligatorias recíprocas donde median derechos y deberes de ambas partes. Esto es, no es posible distinguir quien ocupa propiamente la posición activa (acreedor) o pasiva (deudor) de la obligación porque se trata de relaciones complejas con deberes y derechos recíprocos. En tal caso, la cesión o transferencia de la posición de una de las partes se denomina transferencia o cesión del contrato. Más concretamente: traspaso de la posición contractual⁴⁷.

Nuestro homenajeado ha estudiado profundamente la figura, señalando que se traduce en la transmisión que hace una de las partes de un contrato bilateral (cedente) con prestaciones no ejecutadas a un tercero (cesionario) de su condición de parte de la relación jurídica transferida⁴⁸. La transferencia o cesión del contrato es la manera eficiente para la sustitución de una parte en un contrato por un tercero. Se trata de un instituto que permite mantener la vida del vínculo contractual bilateral presentando autonomía propia y, por tal, se diferencia de otras figuras, tales como la cesión de crédito, la delegación pasiva, la novación subjetiva, la subrogación convencional, el subcontrato, la estipulación a favor de tercero y el contrato de persona por nombrar⁴⁹. La cesión de contrato no está expresamente regulada en nuestro Código Civil –a diferencia de otros ordenamientos⁵⁰– pero es admitida como un triunfo de la autonomía de la voluntad. Se precisa que se trate de contratos «bilaterales» –relaciones jurídicas recíprocas– con prestaciones «pendientes de ejecución»⁵¹. Para RODNER, la cesión «propia» requiere necesariamente del consentimiento del

Políticas y Sociales. Caracas, 2007, pp. 321-363, la «autonomía de la voluntad, autonomía contractual o libertad de contratación» es el poder de las personas de decidir sí contratan y para decidir libremente su contenido.

⁴⁷ Véase nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 315-319.

⁴⁸ Véase también CRISTÓBAL MONTES, Ángel: «La cesión del contrato en el Derecho venezolano». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 36. UCV. Caracas, 1967, pp. 41-85; LARROZA, Ricardo Osvaldo: «Cesión del contrato». En: *Contratos teoría general*. T. II. Ediciones Depalma. Rubén S. STIGLITZ, director. Buenos Aires, 1993, pp. 317-336.

⁴⁹ Véase: RODNER S.: *La transferencia del contrato...*, pp. 85-117.

⁵⁰ Véase: *Ibid.*, pp. 9, 61-68, cita los países que la regulan: Italia, Portugal, Colombia, Perú, Senegal, Holanda y Bolivia.

⁵¹ RODNER S.: «Cesión del contrato...», p. 216.

contratante cedido, pues, de lo contrario, acontece una cesión «impropia», ajena a la figura en comentario, que se reconducirá por una cesión de créditos y una delegación⁵². El sujeto que sale de la obligación queda liberado de la misma⁵³.

RODNER estudia detalladamente los efectos de la cesión⁵⁴ y, entre tales, concluye que cláusula arbitral contenida en el contrato original sigue vinculando a las partes⁵⁵. La cesión permite la circulación del contrato⁵⁶, facilitando un ágil movimiento en beneficio de un constante cambio de intereses⁵⁷, siendo común en los contratos de suministro, franquicia, distribución, concesión y agencia⁵⁸. El instituto ofrece continuidad a la relación contractual a pesar del cambio subjetivo. Es de notable interés práctico ante la crisis migratoria que impera en nuestro país.

2.2. *Los contratos enlazados*⁵⁹

Los contratos enlazados o grupos de contratos tienen lugar cuando dos o más contratos, independientes y autónomos, presentan una conexión sustancial, de modo que su vigencia o cumplimiento tiene efectos sobre el otro⁶⁰. Se refieren

⁵² *Ibíd.*, pp. 172-176.

⁵³ *Ibíd.*, p. 228.

⁵⁴ Véase: RODNER S.: *La transferencia del contrato...*, pp. 149-181.

⁵⁵ *Ibíd.*, pp. 177-181. Véase refiriendo éste: BRICEÑO PÉREZ, Luis David: «La norma detrás del velo: Aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en arbitraje comercial internacional». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-1 (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, pp. 120 y 121, www.rvlj.com.ve. Véase también: CAIVANO, Roque J.: «La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene». En: *Revista de Derecho Privado*. edición especial. UNAM. México D. F., 2012, pp. 3-53, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/.../dtr2.pdf.

⁵⁶ CRISTÓBAL MONTES: *ob. cit.*, p. 48, la cesión de contrato sirve, pues, para el logro de la circulación del contrato en su integridad o como unidad orgánica.

⁵⁷ LARROZA: «Cesión del contrato», p. 317.

⁵⁸ RODNER S.: «Cesión del contrato...», p. 177.

⁵⁹ Véase: RODNER S., James Otis: *Los contratos enlazados. El subcontrato*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013; RODNER S., James Otis: «Contratos enlazados (el grupo de contratos)». En: *Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2007, pp. 253-319.

⁶⁰ RODNER S.: *Los contratos enlazados...*, p. 35; RODNER S.: «Contratos enlazados...», p. 256; LORENZETTI, Ricardo Luis: «Redes contractuales y contratos conexos». En: *Contratación contemporánea. Contratos modernos. Derechos del Consumidor*. T. II.

a propósito de la clasificación de los contratos⁶¹. Los contratos conexos están tan estrechamente relacionados que, a pesar de constituir contratos separados, en la práctica funcionan como uno.

En Venezuela, el autor que más ha estudiado el punto es el profesor RODNER⁶² quien refiere que el fenómeno de la conexión contractual acontece no solo cuando un contrato tenga un nexo con otro contrato, sino que es necesario que dicho nexo pueda afectar la validez o los efectos del otro⁶³. Dicha conexión debe ser sustancial, esto es, que un contrato sea esencial para el sentido económico del otro. Así como el enlace debe tener efectos jurídicos. De allí que, entre los elementos de la figura, se incluya los sujetos idénticos o similares, la independencia o interdependencia –unidad económica y pluralidad jurídica–, fundamento para la conexión y efectos comunes⁶⁴. Las fuentes de la conexión son la voluntad de las partes y la ley, pudiendo afectar el objeto o la causa del contrato⁶⁵. Se distinguen diferentes estructuras en los contratos enlazados, como las cadenas contractuales, el conjunto de contrato, el contrato base, el contrato preliminar y los contratos condicionados, el subcontrato, entre otros⁶⁶. Los efectos de los contratos enlazados pueden derivar en el ejercicio de una acción directa contra el deudor del primer contrato⁶⁷.

Temis-Palestra. Santa Fe de Bogotá, 2001, pp. 113-179; BERNAD MAINAR, Rafael: «A propósito de una pretendida teoría general de los contratos conexos». En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N.º 720. Madrid, 2010, pp. 1447-1484, <https://www.revistacritica.es/estudios/a-proposito-de-una-pretendida-teoria-general-de-los-contratos-conexos/>, en virtud de la conexión contractual, los particulares celebran de manera simultánea o sucesiva diversos contratos que guardan entre sí un vínculo de dependencia, a los fines de alcanzar un determinado resultado económico, de tal forma que las vicisitudes que afectan a uno de ellos repercuten en el otro y viceversa; PINTO OLIVEROS: ob. cit., pp. 260 y 261, son contratos subordinados recíprocamente, que, aunque poseen una causa distinta y autónoma, se encuentran dirigidos a la consecución de una finalidad u objetivo único o común. Las vicisitudes que afectan uno de los contratos pudieran afectar los demás.

⁶¹ Véase nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, p. 488.

⁶² BRICEÑO PÉREZ: ob. cit., p. 119.

⁶³ RODNER S.: «Contratos enlazados», p. 256.

⁶⁴ *Ibíd.*, pp. 257-264.

⁶⁵ *Ibíd.*, pp. 274-283.

⁶⁶ Véase: RODNER S.: *Los contratos enlazados...*, pp. 87-120.

⁶⁷ *Ibíd.*, pp. 123-178.

RODNER coloca como ejemplos la estipulación a favor de tercero⁶⁸ y el subcontrato⁶⁹ –que depende de otro anterior y en el que se decide contratar a un tercero⁷⁰– común en materia de obras⁷¹. A su vez, entre los subcontratos usuales cita el subarrendamiento, el suministro y el submandato⁷². En el subcontrato o contrato derivado, el contratista o subcontratista encarga a otro de la actividad que se le ha encomendado⁷³. Ello puede dar lugar a la responsabilidad del deudor por el hecho de un tercero, pero que él a su vez ha relacionado a la relación obligatoria⁷⁴. El subcontrato se diferencia de la cesión de contrato⁷⁵.

⁶⁸ RODNER S., «Contratos enlazados», pp. 283-287.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 306-308, el único subcontrato que está expresamente regulado en Venezuela es el subarrendamiento. El subcontrato, contrato derivado o contrato hijo, es un negocio jurídico que depende de la existencia de un negocio inicial. Está enlazado a este tanto en la causa como en el objeto. Véase también: LARROZA, Ricardo Osvaldo: «El contrato derivado». En: *Contratos teoría general*. T. II. Ediciones Depalma. Rubén S. STIGLITZ, director. Buenos Aires, 1993, pp. 337-340.

⁷⁰ LARROZA: «El contrato derivado», p. 337.

⁷¹ Véase: RODNER S., James Otis: «El subcontrato de obras». En: *Homenaje a Anibal Dominici*. Ediciones Liber. I. de VALERA y J. G. SALAVERRÍA, coords. s/l, 2008, pp. 619-642; RODNER S.: *Los contratos enlazados...*, pp. 243-263.

⁷² RODNER S.: *Los contratos enlazados...*, pp. 213-241.

⁷³ ACEDO PENCO, Ángel: *Teoría general de las Obligaciones*. 2.ª, Dykinson. Madrid, 2011, p. 104; ALBALADEJO, Manuel: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. 14.ª, Edisofer. Madrid, 2011, pp. 486 y 487; PUIG I FERRIOL, Lluís *et al.*: *Manual de Derecho Civil*. 3.ª, Marcial Pons. Madrid, 2000, pp. 664 y 665, también denominado «contrato derivado».

⁷⁴ Véase: BANCHIO, Enrique Carlos: *Responsabilidad obligacional indirecta. Hechos de los representantes y auxiliares del deudor en el cumplimiento de las obligaciones*. Astrea. Buenos Aires, 1973, pp. 13 y 67, sucede con frecuencia que el deudor para cumplir su obligación acude a la ayuda de terceros. El deudor es responsable por el hecho de las personas que emplea en el cumplimiento de la obligación; TSJ/SCC, sent. N.º 127, del 22-05-01, «En el caso en particular, estamos ante un hecho de un tercero, cuya obligación fue prometida por el principal contratante, Seguros (...) dentro de su contratación, prometió el hecho del tercero, vale decir, Taller (...) y tal como se desprende de las actas acreditadas al expediente; es un hecho conocido, la modalidad de estos servicios, a través del cual una empresa aseguradora, contrata a personas especializadas, para que atiendan a sus clientes en las reparaciones de los daños ocasionados al objeto asegurado. En la situación particular, el hecho de un tercero recae sobre un taller especializado para la reparación del vehículo asegurado por la co-demandada Seguros (...) quien prometió el hecho de ese tercero, Taller...».

⁷⁵ Véase: RODNER S.: *La transferencia del contrato...*, pp. 85-117; RODNER S.: *Los contratos enlazados...*, pp. 193-200.

2.3. La compensación⁷⁶

La compensación es un modo extintivo de las obligaciones que opera entre dos personas recíprocamente deudoras y acreedoras por el monto común, aunque derive de negocios diferentes⁷⁷. Para RODNER, la compensación es un medio de pago; su efecto es la extinción de las obligaciones recíprocas entre partes⁷⁸. En los países de Derecho Civil, se puede alegar como una defensa en juicio o fuera de él⁷⁹.

Dispone el artículo 1332 del Código Civil: «La compensación se efectúa de derecho en virtud de la ley, y aun sin conocimiento de los deudores, en el momento mismo de la existencia simultánea de las dos deudas, que se extinguen recíprocamente por las cantidades concurrentes». Con base en ello se afirma que la compensación legal procede «de derecho»⁸⁰. Sin embargo, RODNER, atinadamente, acota que la compensación más bien se produce en el mismo momento en que el deudor la alegue. Y una vez alegada, sus efectos se retrotraen a la fecha en que existían las condiciones para que pudiera producir⁸¹. El Código Civil venezolano, siguiendo la tradición francesa, establece la compensación de pleno de derecho, pero, en efecto, en nuestro ordenamiento la compensación debe ser alegada para aprovecharse de ella, aunque la función

⁷⁶ Véase: RODNER S., James Otis: «La compensación en el contrato internacional (UNIDROIT art. 8)». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 148. Caracas, 2010, pp. 5-67, (también en: <http://rodner.net/LawReviewArticles/LaCompensacionEnElContratoInternacional.pdf>).

⁷⁷ Véase nuestros: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 411-420; «Temporalidad y extinción de la relación obligatoria». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 8 (Edición homenaje a jurista españoles en Venezuela). Caracas, 2017, pp. 315-353, especialmente pp. 345 y 346.

⁷⁸ RODNER S.: «La compensación en el contrato...», p. 9.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 10-13, contrariamente en países de influencia inglesa solo puede presentarse como defensa judicial. Véase sobre tales sistemas: *ibid.*, pp. 26-31.

⁸⁰ MÉLICH-ORSINI, José: *Modos de extinción de las obligaciones*. 2.ª, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2006, pp. 157 y 158, alude a que la compensación legal no hace falta solicitarla porque opera automáticamente o *ipso iure* con carácter retroactivo aunque como la prescripción no opera de oficio.

⁸¹ RODNER S.: «La compensación en el contrato...», p. 10.

del juez sea meramente declarativa⁸². La doctrina española también comparte tal carácter *ope exceptionis*⁸³.

Entre los requisitos de procedencia de la «compensación legal», denominada también por RODNER «no convencional»⁸⁴, cita la existencia de dos personas recíprocamente acreedoras, que las deudas tengan por objeto una cantidad de suma de dinero o una cantidad de cosas de la misma especie, que ambas deudas sean líquidas y exigibles; que se trate de obligaciones de naturaleza homogénea, es decir, que se trate de pagos que pueden sustituirse los unos por los otros –dólares contra dólares, euros contra euros, café contra café⁸⁵–. Con base en este último requisito, el autor concluye, a propósito de la compensación y la obligación en moneda extranjera⁸⁶, que cuando esta última se ha fijado exclusivamente como «moneda de pago»⁸⁷, la obligación no puede ser compensada con moneda nacional porque ello violaría el principio de iden-

⁸² *Ibid.*, pp. 21-32. Véase en el mismo sentido: DE JESÚS, Alfredo: «La pretendida compensación legal: notas críticas sobre una noción artificial». En: *Temas de Derecho Procesal*. Vol. I. TSJ. Caracas, 2005, pp. 301-323, especialmente 315, 321 y 322, crítica el presunto carácter *ope legis* de la compensación legal heredado del Derecho francés toda vez que la figura precisa ser alegada y declarada judicialmente. El pretendido efecto de pleno derecho de la compensación colide con normas expresas del propio Código Civil en materia de fianza y cesión de crédito copiadas del Derecho francés. Por lo que concluye que «la compensación no opera de pleno derecho. El pretendido automatismo con el que supuestamente opera la compensación no es más que un artificio», pues «una compensación cuya verificación dependa de un acto voluntario» no opera *ipso iure*.

⁸³ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio: *Curso de Derecho de Obligaciones. Teoría general de la Obligación*. Vol. I. Civitas. Madrid, 2000, p. 152, «la jurisprudencia ha interpretado que la compensación no se produce *ope legis*, sino *ope exceptonis*, y por ello el juez no ha de aplicarla de oficio, pero que sus efectos se producen desde la concurrencia de los créditos y no desde que se alega, si no hay un acto obstativo a la compensación»; ALBALADEJO: *ob. cit.*, p. 315, según una opinión procede *ope legis* y para otro solo cuando el interesado la opone pues no procede de oficio, lo cual presenta interés práctico por ejemplo en caso de que la deuda estuviere prescrita al momento de que sea opuesta.

⁸⁴ Véase: RODNER S.: «La compensación en el contrato...», pp. 39-56.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 39 y 40.

⁸⁶ Véase: *ibid.*, pp. 56-62.

⁸⁷ Y no como siempre moneda de cuenta. Véase *infra* 2.5.

tividad e ignoraría el interés que pudiera tener el acreedor en que la obligación sea pagada en tal moneda. Por lo que para que opere la compensación legal, ambos créditos deben estar denominados en la misma moneda extranjera, sin perjuicio de que pueda operar la compensación convencional⁸⁸. Distinto es el supuesto de que la moneda extranjera se utilice como «moneda de cuenta», en cuyo caso el deudor tiene la facultad de pagar en dicha moneda o en moneda de curso legal. En tal supuesto, la compensación es facultativa para el deudor que tiene la elección de pagar en cualquiera de las dos monedas⁸⁹.

Finalmente, el autor analiza la procedencia de la figura de la compensación en la normativa de la UNIDROIT (art. 8)⁹⁰, así como en el arbitraje internacional⁹¹. La jurisdicción de un tribunal arbitral se apoya en el acuerdo de las partes de someter al arbitraje una diferencia que surja de determinada relación jurídica. Tal acuerdo se denomina «cláusula arbitral» o «cláusula compromisoria»⁹². La compensación legal podrá ser opuesta y el árbitro deberá constatar que estén dadas las condiciones de la misma, teniendo el laudo mero carácter

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 59. Véase, sin embargo: MÉLICH-ORSINI: *Modos de extinción...*, p. 169, si habiendo sido pactada la divisa como moneda de pago y no solamente como moneda de cuenta, es legítimo aplicar para la conversión de la divisa extranjera en moneda de curso legal en Venezuela la tasa de cambio vigente en el momento en que se dio la situación objetiva de convertibilidad, a fin de considerar que realmente se ha llenado este requisito de la homogeneidad. Si no hay obstáculo para la convertibilidad de las dos diferentes divisas, de manera que pueda afirmarse sin reserva la equivalencia o subrogabilidad de la una por la otra, opino que debe admitirse su compensabilidad.

⁸⁹ RODNER S.: «La compensación en el contrato...», p. 60; véase *infra* N.º 2.5.

⁹⁰ Véase: *ibíd.*, pp. 15 y 16, los principios de la UNIDROIT son normas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Proceden cuando las partes han acordado su aplicación o cuando las partes no han escogido una ley. Sus normas relativas a la compensación (artículos 8.1 al 8.5).

⁹¹ Véase entre otros del homenajeado: «La anulación del laudo arbitral». En: *Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro homenaje a Humberto Cuenca*. TSJ. Caracas, 2002, pp. 821-881.

⁹² RODNER S.: «La compensación en el contrato...», p. 62. Véase también nuestros comentarios en: «La inmotivación y la indefensión como causa de nulidad del laudo arbitral en el Derecho venezolano». En: *Revista de Derecho Privado*. N.º 31. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2016, pp. 229-262, especialmente p. 232, www.uexternado.edu.co/derechoprivado.

declarativo⁹³; no pudiendo alegarse que el árbitro carece de jurisdicción porque la figura opere en razón de un contrato distinto al que contiene la cláusula arbitral si están dadas las condiciones de la compensación legal⁹⁴.

2.4. *El dinero*⁹⁵

No existe en la tierra ni en el cielo otra institución que se acerque al modo de ser del dinero. Su esencia responde a una naturaleza física y también ideal, presentando así simultáneamente un valor cualitativo y cuantitativo⁹⁶. El dinero posee una utilidad propia: su función monetaria y el uso no monetario coexisten en un mismo objeto pero en función inversa⁹⁷. El dinero es el puente entre la persona y los objetos⁹⁸: tiene un sentido como unidad monetaria y valor de cambio. El dinero presenta una característica absolutamente singular, pues se utiliza del modo opuesto de otra cosa útil: el único uso posible del dinero es gastarlo⁹⁹.

RODNER, en su obra líder sobre la materia, señala que el dinero «es el corazón de la actividad económica, es igualmente un fenómeno social similar

⁹³ RODNER S.: «La compensación en el contrato...», p. 63.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 65-67.

⁹⁵ Véase todos de RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, *passim*; «Concepto y evolución histórica del dinero». En: *El Derecho privado y Procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*. T. I. UCAB-Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez Abogados. Caracas, 2003, pp. 325-365; «Nueva definición del dinero y de la obligación pecuniaria: el pago escritural y la transferencia electrónica». En: *Revista de Derecho Mercantil*. N.º 5. Caracas, 1988, pp. 79-137.

⁹⁶ MATHIEU, Vittorio: *Filosofía del denaro. Dopo il tramonto di Keynes*. Armando Editore. Roma, 1985, p. 31.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 32, para emplear físicamente el objeto se debe desmonetizar mientras que para monetizarlo se le debe privar de su utilidad intrínseca.

⁹⁸ SIMMEL, Georg: *The philosophy of Money*. 2.ª, Routledge. Londres-Nueva York, 1990, p. 327.

⁹⁹ MATHIEU: *ob. cit.*, pp. 33 y 34, el dinero es útil cuando se le pasa a otro y nos desprendemos de él, pues tiene una cualidad que induce a no tenerlo para que tenga sentido. El amor posesivo del avaro al dinero atenta contra la esencia de este. Véase nuestro trabajo: «La avaricia: su proyección jurídica y económica». En: *Revista de Derecho*. N.º 8. TSJ. Caracas, 2003, pp. 455-476 (trabajo presentado en la asignatura «El dinero», dictada por el profesor RODNER en el Doctorado de la UCV).

al lenguaje»¹⁰⁰; no puede verse como un objeto físico o como una cosa, pues los billetes emitidos por el Banco Central no representan en su totalidad lo que la Economía define como dinero. Siendo que, para autores como KYNES, el dinero se debe entender como un patrón de valor; el verdadero dinero es aquel que funge como dinero de cuenta¹⁰¹. El dinero es representativo de un valor, así como un medio de pago: es la unidad que una sociedad determinada acepta como medio universal para medir el valor de todos los bienes en el comercio y, como medio de pago válido, todas las obligaciones denominadas en esa unidad¹⁰². Es, pues, una creación social¹⁰³. La referencia a las «clases» de dinero alude a las distintas formas y características que puede tener el dinero, ligadas a su desarrollo histórico¹⁰⁴.

El dinero como medida de valor fija el precio de las cosas, y como medio de pago se identifica inicialmente con un objeto físico, desde las piezas metales y objetos (incluyendo semillas), luego monedas, billetes hasta transferencias electrónicas¹⁰⁵. La evolución histórica del dinero supone remontarse en el tiempo a todos aquellos objetos –caracoles, conchas, dientes de ballena, cacao¹⁰⁶ o semillas– que servían como tal y que dieron paso a los metales

¹⁰⁰ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 13.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 67.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 69, cita a HICKS, para resumir que tiene la función de constituir una medida de valor (unidad de cuenta), un medio de pago y una forma de atesorar valor o riqueza; RODNER S.: «Concepto y evolución...», p. 328, representativo de un valor y a la vez medio de pago.

¹⁰³ RODNER S.: «Concepto y evolución...», p. 330.

¹⁰⁴ Véase: RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 75-82, distingue dinero: mercancía, por decreto, fiduciario, gerenciado, de cuenta, bancario y de curso legal, inorgánico, plástico (tarjeta), virtual; RODNER S.: «Concepto y evolución...», pp. 333-340.

¹⁰⁵ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 71, en los últimos 2000 años estos medios de pago han sido aceptados por la sociedad: VALDES DÍAZ, Caridad: *De la permuta y otras figuras afines*. Reus. Madrid, 2014, pp. 15 y 16, al aumentar el tráfico de bienes comienzan a utilizarse las premonedas como granos y metales.

¹⁰⁶ GELMAN B., Rafael: *Contratos y Garantías*. 3.^a, Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología en la Región Zuliana. Maracaibo, 1993, p. 23, en Venezuela en una etapa de la época colonial se tomó como tipo de cambio el cacao.

como el acero, cobre, bronce, plata, oro¹⁰⁷ y finalmente a la moneda¹⁰⁸. El Estado asumió el control del papel moneda y del dinero¹⁰⁹. Luego, la Banca comercial surgió en Italia a principios del Renacimiento¹¹⁰. Hasta que en el siglo XXI viene marcada por el dinero virtual en que la forma de pago no se hace mediante un objeto sino una instrucción electrónica¹¹¹. El pago «electrónico» cobra campo modernamente¹¹². La tendencia del pago apunta a prescindir del papel mediante el pago electrónico¹¹³. Así, afirma RODNER, que un desarrollo

¹⁰⁷ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 89; RODNER S., James Otis: *Elementos de finanzas internacionales*. 3.ª, Editorial Arte. Caracas, 1997, p. 1125, el oro es tan antiguo como la historia de la humanidad. Su importancia no se presenta solo como su valor por metal, sino por su carácter de medio de pago para la adquisición de bienes. A pesar de que la plata y el cobre se refieren como metales que primero constituyeron monedas de pago, desde 2700 antes de Cristo se conoció el oro.; HAYEK, Friedrich A.: *La desnacionalización del dinero*. Unión Editorial. Trad. C. LIAÑO. Madrid, 1983, p. 28, la plata desde su gran descenso de valor en el siglo XIX, dejó de ser una competidora seria para el oro.

¹⁰⁸ Véase: HAYEK: ob. cit., p. 26, las piezas de metal solo se consideraban dinero auténtico si llevaban el sello de la autoridad correspondiente, cuyo deber era asegurar que las monedas tuvieran el peso y la ley adecuados a su valor. Durante la Edad Media, sin embargo, se extendió la superstición lo que confería valor al dinero. A pesar de que la experiencia siempre demostrara lo contrario.

¹⁰⁹ Véase sobre el monopolio del dinero por el Estado y su abuso en tal prerrogativa provocando inflación: ibíd., pp. 29 y ss.

¹¹⁰ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 92.

¹¹¹ Ibíd., pp. 95 y 96.

¹¹² Véase: MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Medios electrónicos de pago en el comercio internacional*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018, *passim*; RICO CARRILLO, Mariliana: «El cumplimiento electrónico de las obligaciones dinerarias». En: *Studia Iuris Civiles. Libro homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*. TSJ. Caracas, 2004, pp. 649-674; RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 169 y ss.; MADRID MARTÍNEZ, Claudia: «El concepto de medio de pago, su internacionalidad y el Derecho Internacional Privado». En: *v Jornadas Anibal Dominici. Homenaje Dr. José Muci-Abraham. Títulos valores, contratos mercantiles*. J. G. SALAVERRÍA, coord. 2014, pp. 237-291; MARÍN CASCANTE, Mario Felipe: *Las nuevas tendencias informáticas en los medios de pago de la compra-venta internacional*. Universidad de Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José, 2008.

¹¹³ MARÍN CASCANTE: ob. cit., p. 242, disminuyendo costos económicos y consecuencias ambientales. Ello mediante la utilización de medios informáticos como instrumentos de apoyo. La inmediatez y eficiencia de la revolución informática fortalecen el futuro de los medios de pago por esta vía.

importante que ha influenciado el Derecho de Obligaciones son los distintos y modernos mecanismos de pago, especialmente las obligaciones pecuniarias. Comenzando hace 25 años por el pago electrónico, el dinero plástico, la tarjeta prepagada (cestaticket) o las criptomonedas¹¹⁴. La lista de nuevos desarrollos en las relaciones patrimoniales es extensa y a la vez dinámica. Cambia casi a diario¹¹⁵. El dinero es, pues, vital en materia de Obligaciones, dada la incidencia cotidiana del «pago», este último sinónimo de «cumplimiento» voluntario¹¹⁶.

Concluye RODNER que el dinero presenta tres manifestaciones contemporáneas, a saber: jurídica, económica y financiera¹¹⁷. El desarrollo de la computación e Internet ha ampliado el concepto de dinero en los últimos años a través de la transferencia electrónica¹¹⁸. La moneda de «curso legal» es un concepto más restringido que el dinero, pues, si bien aquella sirve para extinguir una obligación pecuniaria, formando parte de la definición de dinero, modernamente no es el único medio para ello¹¹⁹. Al punto que HAYEK critica sobremanera el calificativo¹²⁰, por considerar que crea incertidumbre¹²¹.

¹¹⁴ RODNER S.: «Presentación del libro...», pp. 1016 y 1017.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p. 1019, el abogado debe entender tales cambios.

¹¹⁶ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 151 y 152.

¹¹⁷ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 99-105.

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 13.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 100.

¹²⁰ Véase: HAYEK, *ob. cit.*, pp. 33-35, el primer error de concepto es lo concerniente a la denominación de «curso legal», que sirve para justificar o explicar el monopolio gubernamental de emisión de la moneda. En sentido estricto, significa un tipo de moneda que un acreedor no puede rechazar como pago de una deuda. Pero ello no significa que todo el dinero deba ser de curso legal. El término se ha rodeado en la imaginación popular de una penumbra de vagas ideas acerca de la necesidad de que el Estado suministre el dinero. Pero la superstición de que el Gobierno tiene que definir lo que es el dinero como si este lo hubiere creado y este no pudiese existir al margen de los poderes públicos, se originó en la ingenua creencia de que el dinero debió ser inventado por alguien.

¹²¹ *Ibíd.*, p. 37, lo cierto es que el curso legal es simplemente una estrategma jurídica para obligar a la gente a que acepte como cumplimiento de un contrato algo que nunca pretendió cuando lo firmó. Convirtiéndose en un factor que intensifica la incertidumbre en los negocios. Ello se entiende al recordar el momento histórico en el que la expresión «curso legal» se generalizó y se convirtió en definitoria del dinero.

La invención del dinero, instrumento por demás versátil, cambió la forma de hacer negocios y amplió los mercados¹²². Antes del dinero, la permuta era la forma de intercambio arcaica de una cosa por otra¹²³. Los metales como forma de intercambio dieron cabida al dinero¹²⁴ y la aparición de la moneda retrajo la permuta considerada inicialmente el «príncipe» de los contratos¹²⁵. La aparición del dinero es fruto de una larga evolución, que tiene sus antecedentes, en opinión de ROGEL VIDE, con el sobrepago a pagar, en la permuta de cosas de distinto valor, con el fin de equilibrar este¹²⁶. Al recibir el vendedor el dinero como medio de pago lo podrá utilizar de nuevo en otras transacciones¹²⁷, mientras que la permuta está limitada a una cosa que puede no interesarle a un tercero. Surgió así el valor universal del dinero como unidad de cuenta. Por efecto de este, la permuta dio paso a la compraventa. Sin perjuicio, de un retorno a la primitiva permuta, en un país como el nuestro, donde el dinero en cualquiera de sus formas o modalidades (física o electrónica) puede ser escaso¹²⁸.

¹²² MANSEL, Heinz-Peter: «Prólogo» al libro de MADRID MARTÍNEZ: *Medios electrónicos...*, cit., p. 9.

¹²³ Véase nuestro trabajo: «La permuta: un arcaico contrato de incidencia cotidiana». En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N.º 10 bis. IDIBE. Valencia, 2019, pp. 196-237, <http://idibe.org>.

¹²⁴ FERNÁNDEZ DE BÚJAN, Antonio: «Los contratos de permuta y estimatorio». En: *Revista Jurídica*. N.º 9. UAM. Madrid, 2003, p. 213, como pone de relieve DE LA ROSA, el proceso de diferenciación entre permuta y compraventa es lento y dificultoso, dada las abundantes interrelaciones entre ambos negocios. El punto de arranque de la progresiva disociación entre ambas figuras habría sido la aparición de instrumentos que actuarían como intermediarios en los cambios y, de forma especial, la aparición del dinero amonedado, moneda en sentido moderno, que no se pesa sino que se cuenta, fabricada en metal, y de ahí la expresión «contante y sonante». Desde la más remota antigüedad se conocen unos productos que poseen en el más alto grado las condiciones necesarias para servir de medida común de los valores: el oro, la plata y el cobre; ROGEL VIDE, Carlos: *El precio en la compraventa y su determinación*. Reus. Madrid, 2013, p. 24, el dinero contante y sonante, se «cuenta» no se pesa ni mide; y siendo de metal puede sonar.

¹²⁵ BARRENECHEA, María: «La permuta. Nueva regulación en el CCCN ¿sigue siendo título observable?». En: *Revista Notarial*. N.º 94. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Córdoba, 2016, p. 256.

¹²⁶ ROGEL VIDE: ob. cit., p. 12.

¹²⁷ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 71.

¹²⁸ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: «La permuta: un arcaico...», pp. 226 y 229, su importancia renace en tiempos de escasez de mercancía y desvalorización de la

2.5. El pago en moneda extranjera¹²⁹

RODNER SMITH comentaba que la contratación en moneda extranjera constituía un tema casi ignorado por nuestros profesionales¹³⁰. Y aunque posteriormente la doctrina se ha ocupado del pago en divisas¹³¹, la obra del homenajeado sigue siendo el texto de obligada consulta para quienes pretendan abordar la materia. Explica que una obligación tiene por objeto una moneda extranjera cuando la moneda en la cual se expresa el objeto de la

moneda. La permuta como antecedente de la compraventa no ha desaparecido: contrariamente, adquiere protagonismo cuando el dinero lo pierde por la fuerza de las circunstancias.

¹²⁹ Véase todos de RODNER S., James Otis: «Ley aplicable a la estipulación y pago en moneda extranjera». En: *Estudios de Derecho. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario*. T. I (Estudios de Derecho privado). UCAB. Caracas, 2004, pp. 237-287; «Obligaciones en moneda extranjera». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 24. UCAB. Caracas, 1976-77, pp. 97-177; *Apuntes: Derecho Civil III (Obligaciones)*, sin notas tipográficas (UCAB Biblioteca, K830.R61, según programa de tercer año B, 1979-80).

¹³⁰ Véase: RODNER S.: «Obligaciones en moneda...», pp. 97 y 98, citaba para la fecha la monografía de KUMMEROW, Gert: *La dimensión del débito pecuniario en el anteproyecto de la Ley sobre unificación de las obligaciones civiles y mercantiles*. Caracas, 1968.

¹³¹ Véase: PRÓ-RISQUEZ, Juan Carlos: «El pago del salario en divisas y otras opciones económicas de retención en Venezuela». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-II. Caracas, 2018, pp. 611-647; GIRAL PIMENTEL, José Alfredo: *Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2010 y contratos en moneda extranjera*. EJV. Caracas, 2012; ACEDO SUCRE, Carlos: «La nueva ley contra ilícitos cambiarios (desde la óptica del Derecho de Obligaciones)». En: *Homenaje a Aníbal Dominici*. Ediciones Liber. I. de VALERA y J. G. SALAVERRÍA, coords. s/l, 2008, pp. 379-435; ACEDO SUCRE, Carlos (con la colaboración de Luisa LEPERVANCHE ACEDO): «Contratos, hiperinflación y megadevaluaciones», 2019,

prestación no es la de curso legal en el lugar de pago, siendo este por aplicación del principio del Derecho común, el domicilio del deudor (artículo 1295 del Código Civil). Por ejemplo, un deudor domiciliado en Venezuela, donde el bolívar es moneda de curso legal, se obliga frente a su acreedor al pago de una suma expresada en libras esterlinas¹³². Indica el autor que el pago de obligaciones en moneda extranjera se rige por los mismos principios y medios de pago que una obligación de moneda de curso legal. Las obligaciones en moneda extranjera pueden establecer dicha moneda como «moneda de pago» o también como «moneda de cuenta». En este último caso, la obligación se puede pagar en su equivalente en moneda de curso legal –esto es, en bolívares–. En tanto que cuando se establece como moneda de pago, la liberación del deudor solo procede mediante el pago en dicha moneda extranjera, a través de cualquier modalidad que sirva para acreditar el pago –efectivo, cheque, transferencia, etc.–¹³³. Podría tener así la moneda extranjera varias funciones según su naturaleza, como una obligación de dar o como una suerte de cláusula de valor¹³⁴. La cláusula en moneda extranjera como simple valor de referencia pretende proteger de la inflación y, por tal, es incompatible con la indexación o corrección monetaria, a fin de no configurar doble indemnización¹³⁵.

¹³² Véase: RODNER S.: «Obligaciones en moneda...», p. 104; URDANETA SANDOVAL: ob. cit., p. 256, en Venezuela como regla general las partes pueden estipular modos especiales de pago diferentes al pago con moneda de curso legal, esto es, estipular el pago de obligaciones pecuniarias en moneda extranjera.

¹³³ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 227, 283 y 284; ACEDO SUCRE: «La nueva...», p. 391, «en los contratos en moneda extranjera la divisa es moneda de cuenta y si existe la “convención especial” es moneda de pago (...) dicha convención especial ha de ser respetada, por lo que el pago no puede ser realizado mediante la entrega del equivalente en bolívares».

¹³⁴ RODNER S.: «Obligaciones en moneda...», p. 108, la obligación en moneda extranjera se le puede atribuir tres naturalezas diferentes: en primer lugar, algunos conciben la obligación en moneda extranjera como una obligación de dar un bien determinado en su especie: como una persona se obliga la entrega de un kilogramo de café, se puede obligar a la entrega de un dólar norteamericano; en segundo lugar, en situaciones donde la moneda nacional está sujeta a devaluaciones constantes en relación con ciertas monedas extranjeras, la cláusula en moneda extranjera se usa como cláusula de valor; en tercer lugar, una obligación en moneda extranjera se puede tratar como una verdadera obligación pecuniaria, es decir, una obligación de entregar una suma de dinero determinada.

¹³⁵ Véase: TSJ/SCC, sent. N.º 547, del 06-08-12.

El artículo 128 de la Ley del Banco Central dispone: «Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago»¹³⁶. Con base en dicha norma se afirma que la moneda extranjera sirve en principio como moneda de «cuenta» o de cambio¹³⁷, salvo convención especial¹³⁸. Esta última «convención especial» tendría lugar si las partes pactan la moneda extranjera como moneda exclusiva o única de «pago» por aplicación de la autonomía de la voluntad. Pero cuando el pago pactado en moneda extranjera figura como moneda de cuenta

¹³⁶ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6211 extraordinario, del 30-12-15.

¹³⁷ Véase: TSJ/SCC, sents. N.ºs 299, del 18-06-18 y 491, del 05-05-15; ACEDO SUCRE: «La nueva...», pp. 428-430, indica que la expresión «cambio corriente» no necesariamente coincide con el oficial, toda vez que las partes pueden por aplicación de la autonomía de la voluntad seleccionar una tasa distinta sin que ello sea contrario al orden público; ACEDO SUCRE: «Contratos, hiperinflación...», el Convenio Cambiario N.º 1 (*Gaceta Oficial* N.º 6405, del 07-09-18), artículo 8, letra a, alude al «tipo de cambio vigente para la fecha del pago», para el autor se refiere al «tipo de cambio corriente» del artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, aunque es una norma sub-legal, que tiene menor jerarquía que la Ley. Véase también: TSJ/SC, sent. N.º 687, del 24-05-12, «... en Venezuela no está expresamente prohibida la celebración de pactos cuyo cumplimiento, sea estipulado en moneda extranjera, siempre y cuando los mismos se adapten al marco cambiario existente (...) lo que sí viene a ser un principio rector en este tipo de contrataciones es que si el pago se hace en el territorio venezolano para que tenga efectos de liberación debe hacerse en bolívares que es la moneda de curso legal y, su monto conforme a la tasa de cambio oficial imperante al momento del pago»; TSJ/SCC, sent. N.º 136, del 04-03-16; HERNÁNDEZ, José Ignacio: «Sobre la Ley de ilícitos cambiarios y el control de cambio», <https://prodavinci.com/sobre-la-ley-de-ilicitos-cambiarios-y-el-control/>.

¹³⁸ Véase: PRÓ-RISQUEZ: ob. cit., pp. 625-627; GIRAL PIMENTEL: ob. cit., pp. 17 y 18; MÉLICH-ORSINI: *Doctrina general...*, pp. 615-629; CARNEVALI DE CAMACHO, Magaly: *Naturaleza y requisitos del pago*. ULA. Mérida, 1988, p. 66; TSJ/SC, sent. N.º 1641, del 02-11-11; TSJ/SCC, sent. N.º 180, del 13-04-15; TSJ/SCC, sent. N.º 487, del 06-08-15, «siendo que, acorde con la referida normativa, únicamente los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal»; TSJ/SPA, sent. N.º 953, del 17-06-14; TSJ/SCC, sent. N.º 602, del 20-10-09; TSJ/SCC, sent. N.º 216, del 04-05-18.

se admite que es posible efectuarlo tanto en moneda extranjera como en moneda nacional, traduciéndose en una suerte de obligación «alternativa»¹³⁹.

En opinión de RODNER, el pago en moneda extranjera bajo un sistema de control cambiario como el que existió en Venezuela desde 2003¹⁴⁰ solo se completa en el momento de la extinción de la obligación, es decir, hasta el momento en que se hayan acreditado a favor del acreedor en la moneda en la cual está cifrada la obligación¹⁴¹. El pago en moneda extranjera es factible siempre y cuando no nos

¹³⁹ Véase: PRÓ-RISQUEZ: ob. cit., p. 626, nota 20; RODRÍGUEZ FERRARA: ob. cit., pp. 306 y 307, es de doctrina y jurisprudencia pacífica que pactada la obligación bajo la cláusula efectivo y no siendo posible por alguna razón obtener la moneda extranjera –por ejemplo en caso de restricción cambiaria–, el pago debe hacerse en moneda nacional. Ello ha sido determinante para clasificar las obligaciones en moneda extranjera como obligaciones alternativas –y no en facultativas–; GIRAL PIMENTEL: ob. cit., pp. 17 y 18, la Ley del Banco Central de Venezuela concordado con las disposiciones del Código Civil han convertido toda obligación en moneda extranjera en una obligación con prestación «alternativa»; MÉLICH-ORSINI: *Doctrina general...*, p. 629 (cita sent. de Casación del 28-06-95); Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 14-12-12, exp. 7704, /caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2012/diciembre/2145-14-7704-.html, cuando la obligación en divisa está expresada en moneda de cuenta (moneda alternativa) o como moneda de pago *strictu sensu*. En el primer caso, la moneda extranjera funciona como una moneda de cuenta, es decir, de modo referencial del valor de las obligaciones asumidas en un momento determinado, en el segundo caso, la moneda extranjera se fija como moneda efectiva y exclusiva de pago (...) y como quiera que la moneda extranjera es ofrecida como una moneda de cuenta de carácter alternativo, el deudor podrá liberarse pagando su equivalente en bolívares a la tasa de cambio vigente en lugar de pago.

¹⁴⁰ Véase: AARONS P., Fred: *El análisis económico del Derecho desde la perspectiva del régimen de control cambiario vigente a partir del año 2003*. UCV. Tesis doctoral presentada para optar al título de Doctor en Ciencias, mención Derecho (tutor: Rafael BADELL MADRID). Caracas, 2016.

¹⁴¹ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 228, el pago ocurre siempre que los actos realizados por el deudor sean por sí solos capaces de transferir el valor en la moneda extranjera. La suficiencia de los actos se interpretan por la ley del lugar de pago (artículos 116 del Código de Comercio y 170 del Código Bustamante). Muchos contratos establecen que el pago no se considerará completo hasta tanto los montos no se hayan acreditado en fondos disponibles a la cuenta del acreedor.

encontremos ante un régimen temporal de control cambiario¹⁴². Pues, se indicó que, bajo la vigencia de la Ley de ilícitos cambiarios, que imponía un control de cambio, se dudó de la procedencia de la referida norma de la Ley del Banco Central de Venezuela¹⁴³. Sin embargo, la imposibilidad de acceso al mercado de divisas podría derivar en la liberación del deudor mediante el equivalente en moneda de curso legal, así como la dificultad u onerosidad podría propiciar la procedencia de la teoría de imprevisión¹⁴⁴. La dificultad de ejecución forzosa en especie subsiste en la práctica actualmente por razones obvias¹⁴⁵.

Se discute su procedencia en materia de hipoteca¹⁴⁶. RODNER se ha paseado ampliamente por diversos aspectos del tema, como los riesgos especiales de

¹⁴² RODRÍGUEZ FERRARA: ob. cit., p. 306.

¹⁴³ Véase: ACEDO SUCRE: «La nueva...», p. 407, una interpretación conservadora del artículo 19 de la Ley de Ilícitos Cambiarios era que mientras existiera un control de cambio la norma de la Ley del Banco Central quedaba parcialmente suspendida. Pero para el autor la citada prohibición tenía un ámbito limitado fuera del cual seguía aplicándose la citada disposición de la Ley del Banco Central; PRÓ-RÍSQUEZ: ob. cit., p. 628.

¹⁴⁴ Véase: MADRID MARTÍNEZ: «El concepto de medio», p. 284; ACEDO SUCRE: «La nueva...», pp. 425-427, no constituye causa extraña no imputable si bien el cumplimiento puede ser oneroso. Véase señalando la obligatoriedad del pago en dólares si se adquirió la obligación antes del control de cambio: TSJ/SC, sent. N.º 265, del 13-04-16; TSJ/SC, sent. N.º 987, del 12-12-16; TSJ/SCC, sent. N.º 831, del 14-12-17.

¹⁴⁵ Véase TSJ/SCC, sents. N.ºs 53, del 08-02-12; 534, del 09-08-13 y 136, del 04-03-16, en esta última la Sala constató que la recurrida en un desvío interpretativo de la jurisprudencia vinculante emanada de este Máximo Tribunal así como la legislación vigente que regula las operaciones en moneda extranjera dentro del territorio de la República (...) condenó a la demandada a liberarse de la obligación contractual, exclusivamente a través del pago en moneda extranjera o moneda de cuenta (dólar de los Estados Unidos de Norte América), desconociendo la normativa legal vigente y la ya sobradamente referida jurisprudencia constitucional que claramente estableció «... que si el pago se hace en el territorio venezolano para que tenga efectos de liberación debe hacerse en bolívares que es la moneda de curso legal y, su monto conforme a la tasa de cambio oficial imperante al momento del pago...», con lo cual la recurrida, da lugar a una inejecutabilidad en el dispositivo del fallo, que efectivamente hace nula la sentencia, al condenar al deudor solo a una forma de pago exclusivamente en dólares...

¹⁴⁶ Véase a favor de tal posibilidad: PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis: «La hipoteca en moneda extranjera». En: *El Derecho privado y Procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*. T. I. UCAB-Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez Abogados. Caracas, 2003, pp. 447-493. Véase contrariamente en la misma obra colectiva:

la obligación en moneda extranjera, entre los que ubica la inestabilidad en el valor externo del bolívar y los tipos de riesgo de cambio¹⁴⁷, así como el retardo, la dificultad y la imposibilidad de cumplimiento del deudor¹⁴⁸.

El asunto del pago en divisas ha pretendido marcar una distinción entre la compraventa y la permuta, indicándose que el pago de una cosa en divisas –por no corresponder con la moneda de curso legal– se corresponde con una permuta¹⁴⁹. De allí que se aluda a compraventa de «divisas» porque la divisas tendría la consideración de cosa¹⁵⁰. Para otros, la divisa no le imprime un sentido

LAGRANGE, Enrique: «La especificación en dinero de la garantía hipotecaria», t. 1, pp. 113-172. Véase también sobre el tema: MÉLICH-ORSINI: *Doctrina general...*, pp. 631-636.

¹⁴⁷ Véase: RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 251-258.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, pp. 334 y 337.

¹⁴⁹ Véase: TSJ/SCC, sent. N.º 53, del 08-02-12, la moneda extranjera, al carecer de curso legal, característica definitoria para asignarle jurídicamente carácter dinerario, no tiene poder liberatorio de las obligaciones pecuniarias y, en consecuencia, no puede ser objeto de una deuda dineraria, en virtud de que su entrega no libera al deudor de la obligación sin el consentimiento del acreedor. Así pues, la moneda extranjera es una cosa, una mercadería, por lo que si ésta se entrega como prestación a cambio de otra cosa, tal contrato sería simplemente una permuta, en los términos previsto en el artículo 1558 del Código Civil. En tal sentido, cuando se pacta el pago en una moneda distinta al bolívar, no se está en presencia de una obligación pecuniaria, sino de una obligación de dar específicas cantidades de cosas. De ahí que el artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela prevea el efecto liberatorio de los pagos en moneda de curso legal. En este orden de ideas, resulta obvio que ni los particulares ni mucho menos los órganos jurisdiccionales, pueden, mediante convenciones o fallos judiciales que condenen al cumplimiento de tales obligaciones, relajar el orden económico constitucional al imponer la circulación de la moneda extranjera, y lo más grave aún, condenar en el dispositivo, o sea, producir una condenatoria en dólares, como si fuera la moneda de curso legal de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que, tal régimen no puede ser subvertido por una decisión judicial que le confiera carácter dinerario a la moneda extranjera. Por otro lado, es un hecho notorio y por consiguiente exento de pruebas (artículo 506 del Código de Procedimiento Civil) que desde el año 2003 en el país existe un control de cambios que centraliza en el Banco Central de Venezuela la compra y venta de divisas en los términos que se establecen en el Convenio Cambiario N.º 1 (...) imponiendo unas restricciones al mercado privado de divisas, lo que significa que su obtención solo será posible a través del organismo creado por el Estado... Véase de la misma Sala sent. N.º 534, del 09-08-13.

¹⁵⁰ Véanse referencias en nuestro trabajo: «La permuta: un arcaico...», p. 220.

diferente al dinero¹⁵¹, mientras que algunos señalan que dependerá de la intención de las partes¹⁵². En todo caso, pareciera un problema teórico dada la sutil diferencia entre compraventa y permuta y el carácter supletorio de las normas de la compraventa a la permuta (artículo 1563 del Código Civil)¹⁵³. La dinámica en que ha devenido la realidad comercial venezolana es punto interesante de análisis.

2.6. *Las cláusulas de valor*¹⁵⁴

Nuestro homenajeado introdujo, en la década de los noventa, la interesante temática de la inflación en las obligaciones –desarrollando minuciosamente¹⁵⁵ más allá del plano teórico¹⁵⁶–, la obligación de dinero¹⁵⁷ y la obligación

¹⁵¹ Véase: MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: *El contrato de permuta*. Tecnos. Madrid, 1978, p. 51, no puede hablarse entonces de compraventa de divisas, pues para que existiera verdadera compraventa se precisa una cosa o sustancia específica y distinta al dinero. En el cambio de divisas nada sustancial se adquiere ni se compra ni se cambia.

¹⁵² Véase: CENTENARIO, Esteban: «Permuta». En: *Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Pontificia Universidad Católica Argentina. Buenos Aires, 2012, pp. 404-405, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisisproyecto-nuevo-codigo-civil.pdf>.

¹⁵³ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: «La permuta: un arcaico...», pp. 221 y ss.

¹⁵⁴ Véase: RODNER, James Otis: «La inflación y el contrato: el uso de valor en el Derecho Civil venezolano». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 26. UCAB. Caracas, 1978-79, pp. 63-143; RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 369 y ss.; RODNER S.: *Apuntes: Derecho...*, *passim*.

¹⁵⁵ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 341 y 342, la inflación es la tendencia persistente al incremento general de precios.

¹⁵⁶ Véase: James Otis RODNER @OtisRodner, 02-07-18, <https://twitter.com/OtisRodner/status/1013730565173006336>, «La inflación es como el interés compuesto siempre se calcula sobre la base del aumento ocurrido en el periodo anterior. Antes los precios cambiaban cada tres meses, luego cada mes, cada quince días, el peligro es cuando cambian todos los días». Véase también artículos de prensa sobre el tema: «Inflación 2013», <http://www.eluniversal.com/opinion/130129/inflacion-2013>; «Inflación latente», <http://www.eluniversal.com/opinion/120908/inflacion-latente>; «Inflación global», http://www.eluniversal.com/2011/02/13/opi_art_inflacion-global_2180280.shtml; «Especulación e inflación», http://www.eluniversal.com/2010/08/26/opi_art_especulacion-e-infla_2014723.shtml; «Inflación acelerada», http://www.eluniversal.com/2009/09/29/opi_art_inflacion--acelerada_1582933.shtml, entre otros.

¹⁵⁷ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 341-409.

de valor¹⁵⁸, señalando que esta última es aquella cuyo monto está referido a un valor no monetario, como es el caso de la pensión alimentaria o el resarcimiento de daños y perjuicios¹⁵⁹. El valor está *in obligationem* y el dinero está *in solutionem*¹⁶⁰. Por su parte, en la obligación de dinero, desde su nacimiento, el deudor cumple entregando la suma o cantidad de dinero prometida. El riesgo por la pérdida del poder adquisitivo del dinero lo sufre el acreedor. Para RODNER, no deben convertirse tales obligaciones en otras de naturaleza distinta por efecto de la inflación¹⁶¹. Aunque advierte que la jurisprudencia

¹⁵⁸ *Ibíd.*, pp. 413-472.

¹⁵⁹ TSJ/SCC, sent. N.º 802, del 19-12-03, «La obligación de resarcimiento del daño causado por hecho ilícito, es una deuda de valor porque la víctima tiene derecho a que le sea indemnizado en su totalidad el daño inferido».

¹⁶⁰ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 414, a diferencia de la deuda dineraria en que la suma de dinero está *in obligationem* e *in solutionem*.

¹⁶¹ *Ibíd.*, pp. 487-489 y 576, sino a su decir, acoger uno o ambos de los siguientes: aplicar la indemnización de daños mayores, así como el interés legal e interés real; para el autor el resarcimiento de los daños mayores no significa una indemnización por ajuste de inflación. Véase sin embargo, sosteniendo con base en el artículo 1737 del Código Civil que una deuda de dinero se convierte en deuda de valor por efecto de la mora, siguiendo a GRAMCKO y a ESCOBAR LEÓN, nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, p. 135, nota 321; NIKKEN, Pedro: «Mora e inflación». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 43. Caracas, 1990, pp. 17-24, especialmente p. 22, El restablecimiento de la situación jurídica económica infringida no puede alcanzarse sino a través de la corrección monetaria. El reajuste monetario debido por el retardo en el cumplimiento no debe tomar en cuenta salvo pacto en contrario la depreciación ocurrida entre el nacimiento de la obligación y su exigibilidad porque ello afectaría el principio nominalista. Una vez exigible la obligación y constituido el deudor en mora sí debe tenerse presente la erosión monetaria en cuanto a la percepción por el acreedor de sumas progresivamente envilecidas por la inflación; TSJ/SC, sent. N.º 714, del 12-06-13, al no tener aplicación irrestricta el principio nominalista que erige el artículo 1737 del Código Civil en un Estado social de Derecho y de justicia, la indexación en las obligaciones pecuniarias es procedente; TSJ/SCC, sent. N.º 778, del 19-11-08, si bien consagra el principio nominalista de conformidad con el cual las deudas de dinero deben ser pagadas en la cantidad que aparezca debida, independientemente de su valor para el momento del pago, de seguidas especifica que ello es aplicable en el supuesto de que el aumento o disminución del precio ocurra antes del vencimiento del término del pago, lo cual permitió a la Sala concluir por interpretación en contrario, que la indexación sí procede en el caso de que el deudor incumpla o retarde el pago; Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil,

y la doctrina no es consistente ante la problemática de los daños generados por la pérdida del poder adquisitivo del dinero¹⁶². Pero la posibilidad de corrección monetaria o indexación ha sido admitida por la jurisprudencia, no obstante las divergencias o inconsistencias en aspectos todavía discutidos¹⁶³.

Afirma el Máximo Tribunal: «El poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, representa su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios (...) En consecuencia, y salvo que la ley diga lo contrario, quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo. Solo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible»¹⁶⁴. La indexación de la deuda cuyo cumplimiento se encuentra retardado es un efecto propio de la demora¹⁶⁵. A tal temática nos hemos referido en otras oportunidades¹⁶⁶.

Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 14-12-12, citada *supra*, cuando el artículo 1737 del Código Civil consagra la hipótesis de que el aumento o disminución en el valor de la moneda, no incide ni influye en la obligación, si ocurre antes de que esté vencido el término del pago; por interpretación al contrario, si la variación en el valor de la moneda ocurre después de la fecha o tiempo establecido, es posible el ajuste que establezca el equilibrio roto por el aumento o disminución en el poder adquisitivo de la misma, es decir, es necesario que la obligación sea exigible para que proceda el ajuste por inflación del monto reclamado.

¹⁶² RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 498. Véase señalando que la indexación no puede sustituir una moneda estable y criticando la figura: HAYEK: ob. cit., pp. 82-85.

¹⁶³ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 131-140; BERNAD MAINAR, Rafael: *Derecho Civil Patrimonial Obligaciones*. T. I. UCAB. Caracas, 2012, pp. 129 y 130; TSJ/SCC, sent. N.º 517, del 08-11-18, haciendo referencia a la «guerra económica» considera que procede de oficio por ser la hiperinflación de interés general.

¹⁶⁴ Véase: TSJ/SCC, sent. N.º 438, del 28-04-09, «no puede pretenderse el cálculo de los intereses tomando como capital el valor indexado de la obligación principal»; TSJ/SCC, sent. N.º 547, del 06-08-12; TSJ/SCC, sent. N.º 517, del 08-11-18.

¹⁶⁵ LÓPEZ CABANA, Roberto M.: *La demora en el Derecho privado*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1989, p. 187.

¹⁶⁶ Véase nuestros trabajos: *Curso de Derecho Civil III...*, p. 131-140; «Consideraciones procesales sobre la indexación laboral». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 117. UCV. Caracas, 2000, pp. 215-286; *La indexación: su*

El «interés», por su parte –nos dice RODNER–, es una suma de dinero –calculada como un porcentaje del capital– que se genera por el transcurso del tiempo¹⁶⁷. Según su fuente, el interés puede ser legal –si nace de una disposición de la ley– o convencionales si resultan de una convención o contrato¹⁶⁸, entre otras clasificaciones¹⁶⁹.

incidencia a nivel de los tribunales laborales de instancia. Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1996; «La indexación laboral». En: *Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren*. T. I. UCV. Caracas, 2001, pp. 209-243; «El período indexatorio a juicio de la Sala de Casación Social». En: *Revista de Derecho*. N.º 3. TSJ. Caracas, 2000, pp. 439-463 «La indexación de las prestaciones debidas a los funcionarios públicos». *Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela. 20 años Especialización en Derecho Administrativo*. Vol. 1. UCV. Caracas, 2001, pp. 361-372.

¹⁶⁷ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 526. Véase también nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 142-147.

¹⁶⁸ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 534 y 535.

¹⁶⁹ *Ibid.*, pp. 529-534, el interés legal en materia civil es del 3 % (artículos 1746 y 1277 del Código Civil). También distingue entre «moratorios» y «retributivos» los intereses moratorios indemnizan daños y perjuicios por el retardo en el cumplimiento de una obligación de dinero. Los intereses «retributivos» son aquellos que se deben antes del momento de la mora. Pueden ser a su vez «correspectivos» o también «compensatorios». Los primeros se generan sobre obligaciones de dinero líquidas o exigibles (artículo 108 del Código de Comercio). Los compensatorios son los que se producen independientemente de la mora y de la exigibilidad de la obligación (artículos 1529 del Código Civil y 529 del Código de Comercio). Véase también: MÉLICH-ORSINI: *Doctrina general...*, pp. 636-643, especialmente p. 637, nota 55, la fijación del interés legal en 3 % se remonta al Código Civil de 1873; BORJAS HERNÁNDEZ, Leopoldo: «Régimen legal de los intereses». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 6. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981, pp. 5-33, especialmente p. 7, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/6/rdpub_1981_6_5-33.pdf, diferencia entre «correspectivos» por el uso de la cosa y «compensatorios» cuando cumple una función compensatoria de la propiedad u otro derecho; CRUZ, Luis Humberto: *Régimen legal de los intereses monetarios, civiles y comerciales*. Editorial Paredes. Caracas, 2005, pp. 23 y 24, somos de la opinión de que ninguna utilidad práctica ofrece la distinción entre intereses correspondientes y compensatorios, pues finalmente ambos cumplen una función retributiva. El interés resarcitorio viene dado por el moratorio, no forma parte del acuerdo sino consecuencia del cumplimiento tardío; BARBERO, Ariel Emilio: *Intereses monetarios*. Astrea. Buenos Aires, 2000, p. 19, distingue entre moratorio y compensatorio.

Las «cláusulas de valor»¹⁷⁰, para el autor, vienen dadas por obligaciones de valor que nacen de un convenio; ajustes convenidos por las partes en un contrato al valor nominal de las obligaciones en dinero. En tal caso, la obligación ha sido modificada como consecuencia del convenio para convertirla en una obligación de valor. Constituye así una fórmula negocial dirigida al ajuste del valor de una obligación ordinariamente sujeta al principio de la rigidez del nominalismo y donde el monto de la obligación va definida en relación con un valor de referencia¹⁷¹. En Venezuela, podrían considerarse válidas, pues no existe una norma que las prohíba y el principio nominalista no es de orden público. Aunque pudieran presentar limitaciones específicas en materias como el arrendamiento¹⁷². De nuestra parte, agregamos que, al ser consecuencia de la autonomía de la voluntad, las limitaciones a las cláusulas reguladoras en la materia vienen dadas por el orden público, las buenas costumbres y los derechos de los demás. Tales cláusulas no escapan, pues, de la debida «proporcionalidad» que informa al Derecho de Obligaciones¹⁷³.

¹⁷⁰ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 717-825.

¹⁷¹ *Ibíd.*, p. 717. Véase también: RODRÍGUEZ FERRARA: *ob. cit.*, p. 305, por obligación indexada –llamadas también cláusulas de valor o de salvaguarda– podemos entender aquella obligación cuyo monto es variable en atención a los cambios de determinados valores económicos establecidos por las partes. Se trata de una obligación de valor que nace por voluntad de las partes contratantes; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: «Cláusulas de estabilización». Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-13, www.acaderc.org.ar.

¹⁷² RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 730 y 731; BERNAD MAINAR, *Derecho Civil...*, pp. 126-128, surgen así medidas protectoras frente a los riesgos del nominalismo, entre los que ubica la voluntad de las partes. Cabe citar la indexación o cláusula de escala móvil o la fijación de intereses convencionales; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 135 y 136, la indexación puede concurrir con el interés legal, mas no con el convencional (que pretende proteger de la inflación) porque se traduciría en una doble indemnización.

¹⁷³ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, p. 138, por ejemplo, una cláusula que pretenda que una deuda de dinero siempre será tal y no será jamás objeto de corrección monetaria a pesar de la mora, es atentatoria del orden público porque constituye una cláusula abusiva que hace perder la esencia y sentido a la obligación.

2.7. La lesión¹⁷⁴

Nuestro homenajeado también se ha paseado por la lesión para diferenciarla de la imprevisión y a propósito de la inflación. Explica que la lesión es el perjuicio que sufre una parte en un contrato cuando la prestación que recibe no representa adecuadamente el valor de la contraprestación de la otra parte. Implica el derecho del contratante afectado en una relación bilateral de pedir la terminación o revisión del contrato por la inequivalencia de las prestaciones recíprocas. Se alude así a «rescisión» por causa de lesión a tenor del artículo 1350 del Código Civil¹⁷⁵. Se distingue entre lesión subjetiva y lesión objetiva, según requiera de la apreciación de la condición propia de la víctima o, contrariamente, se trata de una apreciación objetiva de las prestaciones porque existe un desequilibrio al margen de las condiciones particulares de las partes¹⁷⁶. Constituye un desequilibrio inicial, a diferencia de la inflación que acontece con el tiempo¹⁷⁷; opera en contratos bilaterales y conmutativos con prestaciones de dinero, el precio o valor es insuficiente o excesivo, produce la terminación o revisión del contrato, se aplica solo a los casos expresamente previstos en la ley¹⁷⁸, por lo que tiene un carácter netamente taxativo. Cabe agregar que cuando la desproporción no esté taxativa o expresamente referida en la ley mediante la rescisión por lesión, tendrá que acudir, a falta de otra opción, al análisis de la ilicitud del objeto del contrato, pues se admite que la desproporción puede ser contraria al orden público¹⁷⁹.

¹⁷⁴ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 611-667. Véase también: ÁLVAREZ OLIVEROS, Ángel: «Notas sobre la rescisión por lesión». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 5 (Edición homenaje a Fernando Parra Aranguren). Caracas, 2015, pp. 289-310; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 569-576.

¹⁷⁵ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 611 y 612.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, pp. 624 y 625.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, p. 613.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, pp. 620 y 624.

¹⁷⁹ Véase nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 138 y 139.

2.8. La teoría de la imprevisión¹⁸⁰

La teoría de la imprevisión o dificultad de cumplimiento por onerosidad excesiva apunta a la revisión del contrato cuando eventos sobrevenidos e imprevisibles propician en una de las partes una excesiva o desproporcionada onerosidad o dificultad en el cumplimiento contractual.

Señala RODNER —que a la par de LUPINI¹⁸¹ ha estudiado exhaustivamente el tema— que en sus consecuencias jurídicas, lesión e imprevisión son similares, pero, en la primera, la desproporción existe *ab initio*¹⁸². Para el autor, el fundamento que mejor encuadra para la aplicación de la imprevisión es la buena fe¹⁸³, la cual no presenta simple carácter ornamental en nuestro ordenamiento y, por tal, le da entrada a la figura en comentario¹⁸⁴. Desarrolla RODNER ampliamente los requisitos que harían procedente la imprevisión¹⁸⁵, entre los que ubica, valga

¹⁸⁰ Véase: RODNER S., James Otis: «La teoría de la imprevisión (dificultad de cumplimiento por excesiva onerosidad)». En: *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2005, pp. 401-449; RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 669-714. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 186-201 (y la bibliografía allí citada); JIMÉNEZ GIL, William: «La teoría de la imprevisión: ¿regla o principio?». En: *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. N.º 2. Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Bogotá, 2009, pp. 17-49, www.revistamisionjuridica.com.

¹⁸¹ LUPINI BIANCHI, Luciano: «Notas sobre la teoría de la imprevisión en el Derecho Civil». En: *Homenaje a Anibal Dominici*. Ediciones Liber. I. de VALERA y J. G. SALAVERRÍA, coords. s/l, 2008, pp. 265-322 (también en: *Estudios de Derecho Privado*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2010, pp. 303-351).

¹⁸² RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 673.

¹⁸³ Véase RODNER S.: «La teoría de la imprevisión...», p. 447.

¹⁸⁴ Véase nuestro trabajo con referencia, entre otros, a la imprevisión: «Buena fe y relación obligatoria». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 11. Caracas, 2018, pp. 17-80, www.rvlj.com.ve; PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «Breves consideraciones sobre la responsabilidad por ruptura injustificada de las tratativas precontractuales». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-1 (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, p. 419, www.rvlj.com.ve, la buena fe en sentido objetivo se refiere a un patrón o regla de conducta correcta y leal de los sujetos que presiden las distintas etapas del contrato, incluyendo la fase precontractual.

¹⁸⁵ Véase: RODNER S.: «La teoría de la imprevisión...», pp. 424-432.

la redundancia dándole nombre al tema, la «imprevisibilidad»¹⁸⁶. Requisito calificado por GARCÍA CARACUEL de «escurridizo y muy difícil de determinar»¹⁸⁷. Se pregunta RODNER si la inflación –tópico recurrente en su obra– pudiera dar lugar a la teoría de la imprevisión¹⁸⁸, a lo que atinadamente contesta, que solo si el fenómeno inflacionario adquiere un tono imprevisible, como sería el caso de la hiperinflación¹⁸⁹, pues una pequeña desviación de la inflación de un año a otro no es suficiente para hablar de «dificultades sobrevenidas»¹⁹⁰. En sentido semejante, GARCÍA CARACUEL reseña que, si bien la alteración monetaria no es

¹⁸⁶ Véase: PINO, Augusto: *La excesiva onerosidad de la prestación*. J. M. Bosch Editor. Trad. y notas F. DE MALLOL. Barcelona, 1959, p. 101, no hay acontecimiento que en abstracto no pueda ser previsto por el hombre. Pero puede inferirse de la interpretación del contrato en concreto.

¹⁸⁷ Véase: GARCÍA CARACUEL, Manuel: *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*. Dykinson. Madrid, 2014, p. 330.

¹⁸⁸ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 669.

¹⁸⁹ Véase: RODNER S.: «La teoría de la imprevisión...», p. 429, la inflación puede repentinamente tomar una curva muy aguda que hace que el grado de inflación en ese momento sea imprevisible; RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 348, 349 y 693; LARROZA, Ricardo Osvaldo: «Imprevisión contractual». En: *Contratos teoría general*. T. II. Ediciones Depalma. Rubén S. STIGLITZ, director. Buenos Aires, 1993, pp. 370-386, especialmente p. 372, desconocer que un salto brusco, escapa de la previsión más prudente, nos haría caer en una «ceguera axiológica» olvidando que la curva inflacionaria puede tener saltos que razonablemente no se pueden prever; VENINI, Juan Carlos: *La revisión del contrato y la protección del adquirente*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1983, p. 219, cuando la inflación trepa límites no previstos que exceden en demasía las proporciones normales, constituye un hecho imprevisible; CARRER, Mario: «Modificación y transmisión del contrato». En: *Contratos civiles y comerciales. Parte General*. Heliasta. Buenos Aires, 2010, p. 342, la inflación estructurada que ya impera en la economía nacional es previsible. Pero sí podría acudir a la imprevisión en los supuestos de hiperinflación coyuntural. Véase también: SANQUÍRICO, Fernando y RACHADELL, María Cecilia: «La (hiper)inflación y sus efectos sobre las deudas de dinero. Un enfoque sobre la imprevisión en Venezuela». En: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*. N.º 1. Caracas, 2018, www.sovedem.com; MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: «La teoría de la imprevisión en el Derecho privado; la crisis económica como supuestos de revisión del contrato». En: *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*. T. IV. ACIENPOL. Caracas, 2015, p. 2431; TSJ/SPA, sent. N.º 393, del 05-03-02.

¹⁹⁰ RODNER S.: «La teoría de la imprevisión...», p. 449. Véase: PINO: ob. cit., p. 106, no es el caso si las fluctuaciones las partes las han considerado normales.

un acontecimiento imprevisible para la jurisprudencia española¹⁹¹, añade que la profunda alteración de la economía del contrato y la irrazonabilidad del costo de la prestación hace quedar a la previsibilidad en un segundo plano. Pues se trata de preguntas que solo la equidad, la buena fe y la intuición jurídica puede dar respuesta¹⁹². Nuestro homenajeado se pronuncia por la revisabilidad del contrato —siguiendo a RUI ROSADO—¹⁹³, pues el siglo XXI nos lleva a una nueva visión del contrato en que este vale en la medida que es justo: pero ello no solo se enfoca en la función social y el equilibrio de las prestaciones, sino también en la «buena fe»¹⁹⁴. Conclusión importante dada la situación que golpea al venezolano, y que permite dar cabida a la figura en comentario.

Recuerda RODNER que la imprevisión no aplica en principio a los contratos «aleatorios» dada su naturaleza; aquellos en que es incierta la ventaja económica con relación al riesgo¹⁹⁵. De allí que afirme que la teoría «no se aplica al alea propia del contrato», por lo que se excluyen todas las dificultades presentes o sobrevenidas que se originan del objeto mismo del contrato. Si una persona se compromete a entregar un producto de difícil fabricación asumirá los riesgos inherentes a la misma, como sería el caso de un contrato de desarrollo de tecnología. El riesgo propio del contrato «habrá que buscarlo en la causa»¹⁹⁶, sin perjuicio de la dificultad de concepto de causa¹⁹⁷. Por lo que

¹⁹¹ Véase: GARCÍA CARACUEL: ob. cit., p. 334, cita sentencias del 14-12-40, 26-06-63, 31-11-63 y 10-12-90.

¹⁹² *Ibid.*, pp. 332 y 333.

¹⁹³ RODNER S.: «Presentación del libro...», p. 1016, incluyendo nota 11, cita a RUI ROSADO, que incluye tanto el desarrollo de la imprevisión como la propia revisión de los contratos por la excesiva onerosidad, aunque esta haya sido previsible, esto es, la lesión sobrevenida. Este es un tema que será importante en la etapa de hiperinflación en la que ha entrado Venezuela.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 1014.

¹⁹⁵ RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, p. 689.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 689 y 690; RODNER S.: «La teoría de la imprevisión...», pp. 425 y 426.

¹⁹⁷ Véase: GAMBARO, Antonio: «Causa y contrato». En: *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código latinoamericano tipo*. Universidad de Externado. Bogotá, 1998, p. 159, indica curiosamente el autor que quien quiera que se disponga a discurrir sobre el tema de la causa en el contrato, se encontrará con la posición desagradable de no poder enunciar inmediatamente de qué cosa hablara. No existe una *communis opinio* acerca del significado de causa; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 522-532.

bien podría encontrar cabida en un aspecto distinto a la propia alea del contrato¹⁹⁸. La teoría no podría afectar a los contratos de ejecución única e instantánea¹⁹⁹, pues aplica a los contratos de ejecución diferida; la dificultad ha de ser excesiva y no imputable a la parte²⁰⁰.

RODNER plantea algunas reservas respecto de la procedencia de la teoría de la imprevisión que no está expresamente prevista en nuestro ordenamiento, a diferencia de otros países²⁰¹, por lo que, a su decir, no puede ser alegada por vía de acción²⁰² y excluye la misma cuando las partes expresamente hayan contemplado cláusulas de reajuste en el contrato²⁰³. En sentido contrario, LUPINI BIANCHI se muestra ampliamente partidario del instituto²⁰⁴, aceptando su procedencia inclusive por vía de acción resolutoria²⁰⁵ y mostrándose contrario a la posibilidad de que las partes pueden prever por esencia algo imprevisible²⁰⁶.

¹⁹⁸ Véase: VEGA CARDONA, Raúl José *et al.*: «Alea e imprevisión. A propósito de la revisión judicial de los contratos aleatorios». En: *Contratos aleatorios*. Reus. Madrid, 2012, p. 61, ello acontece cuando el hecho imprevisible excede el alea querida por las partes, en cuyo caso procede la revisión; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, p. 196; GASTALDI, José M. y CENTANARIO, Esteban: *Contratos aleatorios y reales*. Editorial de Belgrano. Buenos Aires, 1997, pp. 26 y 27, por ejemplo, si en el contrato de renta vitalicia la persona beneficiada vive muchos años más de lo normal no aplica la teoría. Pero una inflación desmesurada que torne insignificante la renta pactada hace procedente la teoría porque el alea del contrato es la vida, la inflación es extraña a ella y, por tanto, procedería la imprevisión.

¹⁹⁹ ABELIUK MANASEVICH, René: *Las Obligaciones*. T. I. 3.^a, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1993, p. 83.

²⁰⁰ RODNER S.: «La teoría de la imprevisión...», pp. 424-432.

²⁰¹ *Ibid.*, pp. 409 y 410, está prevista en los códigos civiles italiano, argentino, colombiano, peruano y portugués.

²⁰² *Ibid.*, p. 432, la «resolución» por imprevisión solo procedería en caso de que esté expresamente previsto en la ley, lo que no ocurre en Venezuela.

²⁰³ Véase: *ibid.*, p. 448, si las partes han establecido en el contrato una cláusula de ajuste por dificultad sobrevenida, el contrato se ajustaría por causas imprevisibles o por las causas establecidas en el propio contrato. En tal caso, el juez debe aplicar la revisión de acuerdo a lo convenido por las partes.

²⁰⁴ Véase: LUPINI BIANCHI: *ob. cit.*, 2008, pp. 265-322.

²⁰⁵ *Ibid.*, pp. 307 y 308. Véase en el mismo sentido: MORLES HERNÁNDEZ: *ob. cit.*, p. 2431.

²⁰⁶ LUPINI BIANCHI: *ob. cit.*, 2008, pp. 321 y 322, en caso de que se pacte una cláusula de reajuste o revisión, la aplicación de la excesiva onerosidad sobrevenida solo

Cabe, sin duda, compartir ampliamente la posibilidad de la figura²⁰⁷ con base, entre otros, en la justicia²⁰⁸, la buena fe²⁰⁹ y la prohibición de abuso de derecho²¹⁰, no obstante ser tímidamente referida por la jurisprudencia²¹¹, dada la dificultad efectiva de que se configuren sus requisitos.

quedará excluida cuando la cláusula convencional contemple los mismos cambios a los cuales se le pretende aplicar dicha teoría. En otras palabras, cuando los eventos o circunstancias contemplados en la cláusula para disipar el mecanismo de reajuste no coincidan con los que en concreto se presentaron para en la ejecución del contrato, resultará aplicable la teoría de la imprevisión.

²⁰⁷ Véase nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 186-201.

²⁰⁸ Véanse nuestros: «Proyección constitucional...», pp. 104 y 105; *Derecho Civil Constitucional...*, p. 147.

²⁰⁹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: «Buena fe...», pp. 63-65; MOMBERG URIBE, Rodrigo: «La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente». En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 37, N.º 1. Santiago, 2010, pp. 43-72, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372010000100003&script=sci_arttext; FERNÁNDEZ DE ALMEIDA, Roberto: *Alteración de las circunstancias y revisión contractual*. Universidad de Salamanca. Tesis doctoral. Salamanca, 2011, pp. 246 y 247, http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121147/1/DDP_FernandesdeAlmeidaRoberto_Tesis.pdf; BARBOSA VERRANO, Jeanet y NEYVA MORALES, Ariel Ignacio: *La teoría de la imprevisión en el Derecho Civil colombiano*. Jurídica Radar Ediciones. Santa Fe de Bogotá, 1992, pp. 59-61, la buena fe, la equidad y la prohibición de abuso de derecho.

²¹⁰ Véase a propósito de su fundamento: LUPINI BIANCHI: ob. cit., 2008, pp. 313 y 314; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Instituciones fundamentales...*, pp. 226 y 227; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 190 y 191; LARROZA: «Imprevisión contractual», p. 386, para cualquier deudor era más que un desencadenamiento económico lógico, que habría importado un sacrificio desmesurado que le propiciaría la ruina, por lo que la no aplicación de la teoría de la imprevisión, cualquier órgano jurisdiccional habría estado obligado a obtener el mismo efecto por aplicación de la teoría del abuso de derecho.

²¹¹ Véase: RODNER S.: *El dinero. Obligaciones...*, pp. 1030-1035. Véase también: TSJ/SCC, sent. N.º 58, del 18-02-08; TSJ/SCC, sent. N.º 417, del 12-08-11; TSJ/SCC, sent. N.º 241, del 30-04-02; Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 14-07-14, exp. AP71-R-2014-000262, <http://caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2014/julio/2145-14-ap71-r-2014-000262.html>, respecto de la teoría de la imprevisión, es necesario advertir que la misma se da en los casos, en que la excesiva onerosidad por parte del deudor sea extraordinaria e imprevista (...) debe señalar esta Operadora de Justicia, que el cambio de dólares a bolívares, permitido y regulado en la República Bolivariana de Venezuela es el conocido como tipo de cambio SICAD (antes

2.9. Responsabilidad civil

2.9.1. Del fabricante²¹²

Reseña ya RODNER desde la década de los setenta:

... los fabricantes han introducido en la vida cotidiana un sin número de riesgos originados por productos defectuosos en su fabricación o diseño, y productos inherentemente peligrosos en su uso. El afán de producir en masa al costo más bajo la gama más grande posible de artículos, expone permanentemente a los adquirentes, usuarios y terceros a posibles daños derivados de los productos. En muchos casos la víctima de los accidentes no tiene ni de manera indirecta, una relación con el fabricante, como sucede en los casos de accidentes, donde la víctima es un tercero afectado por el uso de un producto por el agente directo del daño. En otros casos, la víctima como adquirente de la cosa solo tiene una relación contractual directa con un comerciante que tiene poco si algún, conocimiento del producto y en muchos casos un patrimonio muy limitado con que responder²¹³.

CADIVI) el cual de no hacerlo de esa manera cualquier otro cambio sería ilícito en su naturaleza; Tribunal Superior Décimo de lo Contencioso-Administrativo de la Región Capital con sede en Caracas, sent. del 14-10-11, exp. 1585-10, <http://caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2011/octubre/2258-14-1585-10-179-11.html>, «... las actividades desplegadas por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) en el marco de sus competencias no generan cambios de tal forma imprevisibles, extraordinarios o insalvables que modifiquen las circunstancias originales...»; Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 2013, exp. AP42-R-2012-000116, <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2013/febrero/1477-7-AP42-R-2012-000116-2013-0175.html>.

²¹² Véase todos de RODNER: «La responsabilidad civil del fabricante en el Derecho venezolano». En: *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*. Vol. II. TSJ. Caracas, 2002, pp. 405-451; «La responsabilidad civil del fabricante en el Derecho venezolano y la monografía de Ángel Rojo». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 23. UCAB. Caracas, 1976-77, pp. 235-258; *Apuntes: Derecho...*, *passim*, el fabricante es el verdadero autor de la estructura íntima de un producto.

²¹³ RODNER S.: «La responsabilidad civil...», 1976, pp. 235 y 236, la carga social del daño, derivada de un defecto de fabricación, debe poder llegar a la persona que inicialmente introdujo el producto en el comercio, independientemente de la cadena de intermediarios que han intervenido en la distribución, y extenderse para proteger no

Bajo el examen de la normativa venezolana, el autor se pasea en tal supuesto por la responsabilidad «contractual» del fabricante –que incluye el saneamiento por vicios ocultos, la acción directa con el fabricante y la responsabilidad del vendedor²¹⁴, así como la responsabilidad extracontractual del mismo, con base en la norma general del artículo 1185 del Código Civil que prevé la responsabilidad por hecho ilícito con base en el deber de no dañar a los demás²¹⁵, así como la responsabilidad objetiva del artículo 1193 del Código Civil relativa a la responsabilidad por la guarda de la cosa, siempre que se den los requisitos de la misma, como la intervención activa del producto, el defecto de este y la condición de guardián²¹⁶. Debe probarse la relación de causalidad. Respecto de la culpa habría que distinguir entre el artículo 1185 y el 1193 del Código Civil, pues en el primero ha de probarse la culpa, en tanto que en el segundo la culpa se presume en forma absoluta porque constituye un caso de responsabilidad objetiva. El daño se sigue por las reglas del mismo, no extendiéndose, como es natural, al daño indirecto²¹⁷.

La responsabilidad civil del fabricante también fue considerada por nuestro homenajeado, quien comenta que un desarrollo importante que está afectando al Derecho de Obligaciones es la protección del consumidor como débil jurídico, dada la necesidad de los contratos de adhesión y las cláusulas

solo a los compradores o adquirentes, sino, igualmente, a los terceros que no tienen vínculo contractual alguno con los personajes que han intervenido en la fabricación, ensamblaje o distribución del producto. Los casos de daños ocasionados por productos diseñados, fabricados o introducidos en el comercio de manera defectuosa son innumerables.

²¹⁴ RODNER S.: «La responsabilidad civil...», 2002, pp. 421-436.

²¹⁵ *Ibid.*, pp. 436-439.

²¹⁶ *Ibid.*, pp. 439-449.

²¹⁷ *Ibid.*, pp. 449-451. Véase también: GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo: «Responsabilidad civil por productos defectuosos. Vigencia del artículo 1193 del Código Civil a la luz de los artículos 92 y 93 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario». En: *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2005, pp. 537-552; 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*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2007, pp. 491-563.

abusivas²¹⁸. Los contratos de adhesión²¹⁹ se presentan como una necesidad de la contratación en masa, dada la imposibilidad de discutir particularmente el contrato, pero suelen ser el marco propio –aunque no exclusivo– de las cláusulas abusivas²²⁰. Los contratos de adhesión se dan no solo entre proveedores y consumidores, sino cuando una organización tiene interés en celebrar un contrato igual o parecido con muchas personas²²¹. Aunque el adherente, al aceptar el contrato, haya tenido que consentir una cláusula abusiva, si la misma es contraria a la buena fe, la equidad y el orden público, tal cláusula abusiva es nula, y si ella es esencial al contrato, este último también es nulo²²². De lo que puede concluirse que la responsabilidad del

²¹⁸ RODNER S.: «Presentación del libro...», pp. 1017 y 1018; SERRANO ALONSO y SERRANO GÓMEZ: ob. cit., p. 25, la parte débil del contrato suele ser el consumidor. Véase también (reseñando el retroceso de la ley actual): CHACÓN GÓMEZ, Nayibe: «Reseña histórica de la protección al consumidor y usuario en Venezuela: mucho más que “precios justos”». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 9. Caracas, 2017, pp. 141-165, www.rvlj.com.ve; CARVAJAL GONZÁLEZ, Jorge Isaac: «Notas mínimas sobre derecho(s) de los consumidores e integración». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 11. Caracas, 2018, pp. 101-143, www.rvlj.com.ve.

²¹⁹ SANTOS BRIZ, ob. cit., p. 114, supone el predominio exclusivo de la voluntad del que lo dicta, al que la otra parte no tiene posibilidad alguna de influir en su contenido.

²²⁰ Véase sobre tales: ACEDO SUCRE, Carlos E.: *Cláusulas abusivas y contratos de adhesión*. MENPA-ACIENPOL. Caracas, 2018 (del mismo autor: «Derogatoria de la definición legal de contrato de adhesión y alcance de la exigencia legal de una manifestación de voluntad expresa e independiente para someterlo a arbitraje». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 156. Caracas, 2017, pp. 607-636; «Cláusulas abusivas». En: *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2005, pp. 257-341); MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: «El nuevo modelo económico del socialismo del siglo XXI y su reflejo en el contrato de adhesión». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 115. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008, pp. 229-232; SOTO CUAGUILA, Carlos: «Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 140. Caracas, 2002, pp. 179-220; MADRID MARTINEZ, Claudia: «Internacionalización del consumo y contratos de adhesión». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 148. Caracas, 2010, pp. 233-290.

²²¹ ACEDO SUCRE: *Cláusulas abusivas y contratos...*, p. 25.

²²² *Ibíd.*, p. 31.

fabricante no puede ser limitada por este tipo de cláusulas, así como tampoco cabe la exoneración total de responsabilidad respecto de obligaciones esenciales entre otros supuestos que refiere la doctrina²²³. La obligación esencial es aquella que constituye la esencia o fundamento de la relación obligatoria, aquello por lo que las partes contraen la relación obligatoria. Por ejemplo, que el transportista no responda por no cumplir con el transporte²²⁴. En el caso que nos ocupa, que el fabricante pretenda no responder por el mínimo funcionamiento del producto.

2.9.2. Del profesional²²⁵

RODNER señala que la responsabilidad civil del profesional es aquella que incumbe a una persona por el daño causado con ocasión de la prestación de un servicio para el cual estaba, o ha debido estar, calificado. Se ha resuelto tradicionalmente bajo el esquema de la responsabilidad contractual. El profesional debe prestar sus servicios con el grado de prudencia y diligencia típica de miembro de su propia profesión, respeto de la cual debe ser evaluado –no con la del hombre ordinario–. El consentimiento de la víctima no siempre va a ser fundamento suficiente para eximir al profesional de responsabilidad. La culpa del profesional se rige por el régimen ordinario de la culpa, con la excepción apuntada de que no se mide respecto del hombre ordinario sino por el profesional típico. Esto explica por qué no se puede medir de igual manera la culpa de una enfermera trabajando en una clínica con la de un médico. En algunos casos el profesional, contractualmente, se compromete a un resultado como la cirugía estética, siendo, sin embargo supuestos discutidos por la doctrina y la jurisprudencia. Concluye RODNER atinadamente: «Para nosotros si el resultado prometido ha inducido a la víctima a contratar los servicios del profesional, es evidente que la obligación de éste debe ser una obligación de resultado; ejemplo, si se somete a esta nueva operación estará caminando dentro de tres meses»²²⁶.

²²³ Véase nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 292-294.

²²⁴ *Ibid.*, p. 293.

²²⁵ RODNER S.: *Apuntes: Derecho...*, *passim*.

²²⁶ *Ídem*, agrega en sus *Apuntes: Derecho...*, *passim*, cuando se viola la ley aun cuando la relación es contractual, la jurisprudencia tiende a aceptar el cúmulo de responsabilidades, en cuyo caso puede la víctima (acreedor) intentar una acción extracontractual. Como es el caso de la venta sin receta de sustancias psicotrópicas, que puede dar lugar

2.10. Garantías

Existen algunas garantías que suelen ser frecuentes en caso de operaciones de gran «envergadura» en el ámbito comercial o bancario a nivel internacional²²⁷.

a una acción con fundamento delictual. O el caso, en que la conducta contractual se cumple a cabalidad pero la misma constituye la violación de una norma que regula la profesión; es el caso del farmacéutico que receta un medicamento que solo puede expedirse bajo receta médica –ejemplo, para esa infección tomar dos patillas de penicilina cada seis horas–. Véase: ORDÁS ALONSO, Marta: «La delgada línea roja entre la medicina curativa o asistencial y la medicina voluntaria o satisfactiva. Hacia una unificación de régimen jurídico». En: *Revista Boliviana de Derecho*. N.º 29. Santa Cruz, 2020, pp. 14-53; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Derechos del paciente y responsabilidad civil médica (Venezuela)». En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N.º 8. IDIBE. Valencia, 2018, 328-372, <http://idibe.org>, se afirma que la obligación del médico es «generalmente» una obligación de medio, sin perjuicio que respecto de tales profesionales puedan existir también obligaciones de resultado, tales como una consulta, un examen, una evaluación, cierta cirugía estética simple, la supresión de la capacidad reproductiva –vasectomía, ligadura de trompas–, algunas intervenciones odontológicas, o entregar y analizar un «examen o resultado». Véase en sentido contrario: PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «A propósito de la responsabilidad sanitaria». En: *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*. T. II. ACIENPOL. Caracas, 2015, pp. 1093 y 1094, el médico no se compromete a curar al paciente sino a proporcionarle los cuidados adecuados (...) aun en la cirugía plástica o estética no garantiza propiamente un resultado, pues este depende de múltiples elementos que escapan del control del médico.

²²⁷ Véase: PERALES VISCASILLAS, María del Pilar: «La carta de crédito contingente. *The Standby Letter of Credit* (usos internacionales relativos a los créditos contingentes, ISP 98. Reglas 590 de la Cámara de Comercio Internacional)». En: *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*. N.º 85. Thomson Reuters-Aranzadi. Valladolid, 2002, pp. 7-122, especialmente p. 9: «En el marco del comercio internacional se ha extendido la utilización de garantías personales, especialmente en el ámbito de operaciones de gran complejidad, envergadura y duración. La forma que pueden adoptar estas garantías personales es variada, así como diversa es la terminología que las describe: garantías a primera demanda o independiente, performance bond, cartas de crédito contingente (*standby letter of credits*), llamadas también cartas de crédito de garantía, etc. Casi todas pueden, no obstante, agruparse bajo la denominación de garantías bancarias, si bien la utilización del término bancario no es del todo exacta, puesto que no sólo los bancos pueden emitir este tipo de garantías, aunque sí será lo más frecuente. Entre las instituciones mencionadas existen diferencias y, desde luego, en el comercio internacional se ha descartado la utilización de la fianza –como garantía personal típica–, principalmente por su accesibilidad, en favor de otras más acordes con el dinamismo del comercio internacional».

RODNER ha sido pionero en Venezuela en el estudio de tales. De allí la trascendencia de su libro *El crédito documentario*²²⁸, en que sistematizó exhaustivamente la carta de crédito comercial, la carta contingente —o carta de crédito de garantía— y la garantía bancaria independiente. Esta última la desarrolló y actualizó todavía con mayor detalle recientemente a través de su obra *Garantías independientes a primer requerimiento*²²⁹. Y al efecto nos señala que la garantía bancaria independiente o a primer requerimiento es la promesa independiente e irrevocable hecha por un Banco o cualquier persona (garante), por orden y cuenta de un ordenante (parte instructora), de pagar a un tercero (beneficiario) una suma de dinero contra la solicitud de pago hecha por el beneficiario, la cual debe ir acompañada de los documentos descritos en la propia garantía. Se diferencia de la fianza en que no está sujeta a la validez de la obligación principal pues no es accesorio. Pues, como su nombre lo denota, es «independiente»²³⁰. Es obvio que se trata de una materia especialísima que puede presentarse en la esfera bancaria en operaciones de elevados montos y que escapa al análisis de la doctrina tradicional.

2.11. Subordinación del crédito

RODNER ha estudiado la subordinación del crédito²³¹, relativa a la práctica de sujetar la cancelación o liberación de determinado crédito a otros del mismo

²²⁸ *El crédito documentario (la carta de crédito comercial, la carta contingente «stand-by» y la garantía bancaria independiente)*. 2.^a, Editorial Arte. Caracas, 1999. Véase citando a nuestro homenajeado: MARÍN CASCANTE: ob. cit., p. 189 (a propósito del crédito documentario).

²²⁹ Véase de RODNER S.: *Garantías independientes..., in totum; El crédito documentario...*, pp. 795-869.

²³⁰ RODNER S.: *Garantías independientes...*, p. 25; RODNER S.: *El crédito documentario...*, pp. 795 y 796; PERALES VISCASILLAS: ob. cit., pp. 14 y 15, «Las garantías independientes se caracterizan por el principio de independencia, autonomía o abstracción frente a la relación subyacente, que garantiza y que le da vida, por lo que consecuentemente carecen de la nota de la accesoriedad y también de la subsidiariedad, al menos en su sentido jurídico. En realidad, lo que se quiere indicar, al decir que la accesoriedad no existe en las garantías independientes, es que la obligación que asume el garante es distinta de la del deudor. Por eso, el banco no cumple “en lugar de” o “por el deudor”, sino que únicamente se obliga a pagar cuando el acreedor le reclame según los términos de la garantía».

²³¹ Véase: RODNER S., James Otis: «Notas sobre la subordinación del crédito». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 27. UCAB. Caracas, 1979-80, pp. 165-218.

deudor. «La finalidad de la subordinación de un crédito generalmente es el de crear a favor de ciertos grupos de acreedores una garantía para su crédito»²³². Mediando un convenio de subordinación²³³. El autor estudia detalladamente las clases de subordinación –general y específica; completa e incompleta–, su mecánica, desarrollo y diferencias con figuras afines, incluyendo a la fianza²³⁴. Con esta última, la subordinación del crédito comparte la accesoriedad y subsidiariedad²³⁵.

2.12. Otros

Existen otros tantos aportes de nuestro homenajeado, asociados a la materia de Obligaciones. Así, en su trabajo sobre la globalización, dedica una parte a «la globalización de la norma jurídica» mediante «el Derecho anacional» que ha dado lugar a la unificación y armonización de leyes modelos como es

²³² *Ibíd.*, p. 166, se ha venido observando en Venezuela la práctica de incluir en contratos de créditos y préstamos de dinero a plazo, cláusulas dirigidas a sujetar la cancelación de ciertos créditos de un deudor a la cancelación de otros créditos del mismo deudor. Estos convenios son denominados convenios de subordinación de créditos. En estos se trata de crear una especie de preferencia o mejor derecho, para un grupo de acreedores de una sociedad, en detrimento de otro grupo de acreedores de la misma sociedad. Así, la subordinación concede un derecho especial a un grupo de acreedores (conocidos como acreedores primarios), en detrimento de otro grupo de acreedores del mismo deudor (acreedores subordinados), los cuales convienen en que el pago de sus créditos están «sujetos» al pago en primer lugar de los créditos del acreedor primario.

²³³ *Ibíd.*, p. 188, el convenio por el cual una persona subordina o sujeta la cancelación de su crédito a la cancelación del crédito de otro acreedor común, no constituye una figura contractual tipo en el Derecho Civil, y específicamente no constituye un contrato tipo en Venezuela. La subordinación, sin embargo, se puede considerar dentro de nuestro ordenamiento jurídico reconociéndole una naturaleza jurídica compleja. En primer lugar, en el convenio de subordinación identificamos una relación jurídica triangular: el acreedor subordinado (promitente) promete a su deudor (estipulante) que en caso de liquidación o quiebra de su deudor, el acreedor subordinado sujetará la cancelación de su crédito al pago del crédito de un tercero, acreedor primario (beneficiario). Con esta relación identificamos tres personas diferentes: el deudor común de todos los acreedores (subordinados y primarios): el acreedor subordinado y el acreedor primario o beneficiarios.

²³⁴ Véase: *ibíd.*, pp. 168 y ss.

²³⁵ Véase: *ibíd.*, pp. 192, 195-197.

el caso de los Principios UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado)²³⁶. También ha tratado los grupos de sociedades y convenios de empresa conjunta²³⁷, obligaciones convertibles, arbitraje, etc.²³⁸, cuyas referencias detalladas nos harían consumir extensas páginas. Pero con estas líneas solo nos paseamos por parte de su magnífica obra, con la que el Derecho de Obligaciones en Venezuela se ha visto nutrido por décadas a la vanguardia de las instituciones más novedosas en la materia.

²³⁶ Véase: RODNER, *La globalización...*, pp. 167-208. Véase referencia a tal obra en: BRICEÑO PÉREZ, Luis David: «La costumbre internacional y su relación con el Derecho Internacional Privado». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 12. Caracas, 2019, pp. 52 y 53, www.rvlj.com.ve, RODNER ha caracterizado a la *lex mercatoria* como Derecho anacional porque no corresponde a un sistema de Derecho positivo de ningún Estado soberano.

²³⁷ Véase: «El grupo de sociedades en el Derecho venezolano». En: *Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren*. T. II. UCV. Caracas, 2002, pp. 293-356; «Comentarios. Grupos societarios (convalidación de la falta de notificación)». En: *Jurisprudencia clave del Tribunal Supremo de Justicia*. T. III. Govea & Bernardoni. Caracas, 2001, pp. 137-154 (comenta TSJ/SC, sent. N.º 558, del 18-04-01); «Los convenios de empresa conjunta *joint venture* y la legislación venezolana». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 151. Caracas, 1992, pp. 7-81. Véase también citando a RODNER: CHACÓN SANTANA, Resmil Eduardo: «Las *joint ventures* societarias en el ordenamiento jurídico venezolano». En: *Derecho y Sociedad*. N.º 13. Universidad Monteávila. Caracas 2017, pp. 81-159; BERLÍN, Margalit: «¿Cómo se enfrentan tres culturas corporativas en una *joint venture*? Caso Intesa-Venezuela». En: *Revista Venezolana de Gerencia*. N.º 17. LUZ. Maracaibo, 2002, 75-95.

²³⁸ Véase en esta misma *Revista curriculum vitae* del homenajeado y también entre otros tantos: «Notas sobre las obligaciones convertibles». En: *Bolsa de Valores de Caracas*. N.º 349. Caracas, 1976, pp. 2-17, <http://rodner.net/LawReviewArticles/ObligacionesConvertibles-I.pdf>; «Notas sobre las obligaciones convertibles (segunda parte)». En: *Bolsa de Valores de Caracas*. N.º 356. Caracas, 1977, pp. 2-19, <http://rodner.net/LawReviewArticles/ObligacionesConvertibles-II.pdf>; RODNER, James y MARCANO, Angélica: «*Jurisdiction of the Arbitral Tribunal in the Case of Multiple Contracts*». En: *Journal of Arbitration Studies*. Vol. 24, N.º 3. Seúl, 2014, <http://www.koreascience.or.kr/article/JAKO201428162227909.page> (también citado por: O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia y REPETTO DEVILLE, José Luis: «Características principales de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *ILSA Journal of International y Comparative Law Nova Southeastern*. Vol. 23, N.º 3. University Shepard Broad College Of Law. 2017, pp. 432 y 528).

James Otis RODNER SMITH ha tenido la virtud de mostrarnos la compleja materia del Derecho de Obligaciones con una visión que difícilmente alguien más alcanzará con tanto éxito. Pues, como bien señaló Aristóteles: «La virtud, como el arte, se consagra constantemente a lo que es difícil de hacer; y cuando más dura es la tarea más brillante es el éxito»²³⁹.

* * *

Resumen: La autora, a los fines de rendir un merecido homenaje al profesor RODNER S., se pasea por diversos tópicos vinculados con el Derecho de las Obligaciones, sector del Derecho Civil al cual el homenajeado ha dedicado gran parte de su obra científica. Así, logra identificar algunos institutos en los cuales RODNER S. ha sido un verdadero innovador –e incluso en algunos casos un solitario tratadista en nuestro foro–; en concreto, se pasea a través de la doctrina de RODNER S. por temas tan sugerentes como: la cesión del contrato, los contratos enlazados, el dinero, el pago en moneda extranjera o las cláusulas de valor, entre otros. **Palabras clave:** cesión, contratos enlazados, dinero, moneda extranjera. Recibido: 31-10-19. Aprobado: 24-11-19.

²³⁹ Citado en LAABI: ob. cit., p. 115.