

Los valores en el Código Civil, una visión general

Fernando F. GUERRERO BRICEÑO*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 20, 2023, pp. 49-106.

SUMARIO

Introducción 1. El problema de los nombres 1.1. *Ius naturalismo vs. ius positivismo-normativismo* 1.2. *Formulaciones propuestas* **2. Naturaleza original del Código Civil** **3. Módulos operativos de los valores en el Código Civil** 3.1. *Quid: Elenco* 3.2. *Modus* 3.2.1. Los principios generales del Derecho 3.2.2. Metanormas 3.2.3. Conceptualización de los principios generales del Derecho 3.2.4. Herramientas mediante las cuales operan los valores en general: analogía, ficciones y presunciones 3.3. *Consideraciones peculiares en torno a la buena fe* **4. Ocurrencias axiológicas en el Código Civil** 4.1. *Justicia* 4.2. *Orden público* 4.3. *Buen padre de familia* (bonus pater familias) 4.4. *Buena fe* 4.5. *La mala fe* 4.6. *El dolo-fraude* 4.7. *Equivalencia* **Conclusiones**

Introducción

Por lo general nuestro sistema de enseñanza jurídica está –todavía– enmarcado dentro cánones con fuerte acento positivo-normativista, bastante apartados de la tendencia mundial. Este trabajo se propone revelar el amplio material estimativo-axiológico que sorprendentemente existe en medio centenar de dispositivos del Código Civil, que acercan a dicho cuerpo al

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado; Doctor en Derecho; Profesor en el curso de Doctorado; Abogado litigante.

ambiente donde opera la humanidad y, sobre todo, hacen posibles la realización del máximo desiderátum valorativo, contenido en el muy frecuentemente desdeñado artículo 1 del Código de Procedimiento Civil: «... Los jueces tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros...».

... los derechos solo pueden ejercitarse en vista de ciertos fines, de determinado objeto; el fin justifica el empleo de los medios, pero éstos no justifican, ni inmunizan el fin para el que se emplean; el valor del fin repercute sobre los procedimientos empleados, pero sin reciprocidad: nuestros derechos por fuertes y extensos como sean, no pueden purificar el objetivo inmoral o ilícito en función del cual se ejercen; nuestros actos valen sobre todo por nuestras intenciones, que los califican y coloran (*sic*)¹.

En el caso de este trabajo, se procederá bajo una perspectiva amplia, si se quiere «compleja», tal que pretende relacionar conocimientos aparentemente dispersos para eliminar probables contradicciones. Comenzando por la tradicional antinomia entre Derecho natural y Derecho positivo.

En realidad no hay entre la regla moral y la regla jurídica ninguna diferencia de dominio, de naturaleza, ni de objeto. Ni puede haberla, porque el Derecho debe realizar la justicia, y la idea de lo justo es una idea moral. Hay sí una diferencia de carácter. La regla moral se hace regla jurídica «gracias a un impulso más enérgico y a una sanción externa necesaria para que alcance su fin». La regla moral encarna y se precisa merced a la elaboración técnica de la regla jurídica. Cuando la regla jurídica ha sido dictada y sancionada por el legislador, se separa de la regla moral que le sirve de fundamento, en el sentido de que el derecho, al identificarse con el orden jurídico establecido, se basta a sí mismo: dicta la regla e impone la sanción, y se contenta con la obediencia de la ley sin pedir cuenta de los motivos de esta obediencia².

¹ JOSSERAND, Louis: *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Porrúa. México D. F., 1946, p. 288.

² RIPERT, Georges: *La regla moral en las obligaciones civiles*. La Gran Colombia. Trad. H. DEVÍS ECHANDÍA. Bogotá, 1946, p. 20.

En este momento es conveniente también precisar, no solamente por razones de método, sino hasta de humildad, que en el contexto de las ramas humanísticas afines, nuestra materia no es la protagonista: la Sociología precede a la Economía y el Derecho está al servicio de ambas disciplinas; por eso, al «revitalizarlo» lo dotaremos de tinte adjetivo, pero de integración entre la realidad-experiencial y conflictiva, litigiosa o no, su interpretación y, sobre todo, con conclusiones utilitarias.

La confusión se originó en el hecho real de que los valores no existen por sí mismos, sino que descansan en un depositario o sostén, que por lo general, es de orden corporal (...) la estatua continua conservando todas las características del mármol común –su peso, su constitución química, su dureza, etc.– se le ha agregado algo, sin embargo, que la convertido en estatua. Este agregado es el valor estético. Los valores no son por consiguiente, ni cosas ni vivencias ni esencias: son valores (...) se nos aparecen por lo tanto, como meras cualidades de esos depositarios: la belleza de un cuadro, la elegancia de un vestido, la utilidad de una herramienta...³.

Apreciemos el alcance que el propio COMTE (1798-1857), promotor de la filosofía positivista, proyectó para su ideal:

El conjunto de los conocimientos astronómicos considerado hasta aquí demasiado aisladamente, no debe constituir ya en adelante más que uno de los elementos indispensables, pertenecientes a los tres siglos últimos, he llegado hoy finalmente a su verdadera madurez abstracta (...) Esta preponderancia necesaria de la ciencia astronómica en la primera propagación sistemática de la iniciación positiva está del todo conforme con la influencia histórica de tal estudio, principal motor hasta ahora en las grandes revoluciones intelectuales. El sentimiento fundamental de la invariabilidad de las leyes naturales debería, en efecto, desarrollarse primero para los fenómenos más sencillos y generales, cuya regularidad

³ FRONDIZI, Risieri: *¿Qué son los valores?* FCE. Bogotá, 1997, pp. 15-17.

y magnitud superiores nos manifiestan el único orden real que sea completamente independiente de toda modificación humana⁴.

Para deslindar –no eliminar– la tendencia positivista en la interpretación del Código Civil, hay que dejar constancia que el *Curso de filosofía positiva* (1830-1845) y el *Discurso sobre el espíritu positivo* (1845), obras trascendentales de COMTE, son trabajos posteriores a la promulgación del *Code* en 1804. Sin embargo, dichas reflexiones fueron inspiradas en una materia completamente ajena a los temas objeto de la trilogía *sociología-economía-derecho*. Los cálculos y conjeturas astronómicas se vienen aplicando desde la alta antigüedad para predecir y determinar eventos astrofísicos, los eclipses, la aparición de los cometas, las posiciones de los astros; así lo hicieron asirios, caldeos, egipcios, incas, aztecas y esa sistemática continúa en plena vigencia, no obstante los avances de la ciencia.

1. El problema de los nombres

Es incomprensible cómo pudieron adoptarse con fe de carbonero, cogitaciones siderales-cósmicas en apoyo, y casi a rajatabla, para un asunto tan terrenal y diferente como es «la interpretación de lo jurídico», por parte de la Escuela de la Exégesis⁵ la cual, desde que apareció la tendencia positivista, interpretaría los alcances de la normativa contenida en el *Code*, bajo los siguientes arquetipos:

- i. El derecho está en los códigos y se reduce exclusivamente a lo que contienen;
- ii. los códigos significan un sistema de pretensión universal hermética, autocomprensiva, donde no hay lagunas y sus disposiciones autointegran el orden jurídico;
- iii. con una visión estática, pero ajustada a la mera realidad de los eventos jurídicos;
- iv. consecuentemente, cualquier

⁴ COMTE, Augusto: *Discurso sobre el espíritu positivo*. Alianza. «Prólogo» de J. MARÍAS. Madrid, 2000, pp. 17, 131 y 132.

⁵ Cuyos más destacados integrantes fueron: Teodoro TROPLONG, Florencio DEMOLOMBE, Francisco LAURENT, AUBRY, RAU, BAUDRY-LACATINERIE, DURANTON y BUGNET.

fuente ajena a la legislación que trate de subsumir situaciones que rocen lo jurídico y a sus circunstancias históricas o sociológicas es rechazada; v. esta tendencia interpretativa se constituye en dogmática, pretendiendo que su fundamentación es incontrovertible; vi. en conclusión, la función del juez se circunscribe a la aplicación de las disposiciones codificadas, a manera de órdenes que abstractamente imparten los códigos y de manera que le está vedado al juez la creación de Derecho, debiendo encontrar las soluciones que se le presentan frente a los casos concretos, sola, hermética y únicamente, a través de las disposiciones codificadas.

Lo anterior recuerda la voluntad de San Francisco DE ASÍS, asunto frecuentemente invocado en estos temas interpretativos, para significar la pretensión de interpretación de textos de manera estática, congelada en tiempo, según la famosa prohibición de glosar la Regla de la Orden –mandato de improbable cumplimiento– contenida en el penúltimo párrafo de su testamento (c. 1226):

Y a todos mis hermanos, clérigos y laicos, mando firmemente por obediencia que no introduzcan glosas en la Regla ni en estas palabras diciendo: «Así han de entenderse». Sino que así como el Señor me dio el decir y escribir sencilla y puramente la Regla y estas palabras, así sencillamente y sin glosa las entendáis y con santas obras las guardéis hasta el fin...

En fin, el lector se percatará que no son fáciles de asumir ideas positivas tan rígidas en cuanto a la interpretación de la ley en la actualidad; mucho menos en los sistemas anglo-sajones del *Common Law*, donde la interpretación de la ley y la ley misma se construyen prácticamente de forma casuística, sobre la marcha y con vistas en los precedentes (*case made law*).

1.1. Ius naturalismo vs. ius positivismo-normativismo

Esta es una dicotomía que debe desaparecer del pensamiento jurídico. Los postulados de ambas propuestas no son opuestos, sino congruentes-complementarios. Una de las causas de la dicotomía se origina, probablemente, en el nombre o designación.

Básicamente al *ius* naturalismo se lo asume como un sistema en el cual se considera que los derechos, y luego las normas, son inherentes con el ser humano, de ahí que los derechos sean regularmente universales. Se suele considerar que el origen del *ius* naturalismo radica en PLATÓN, luego fue asumido, entre otros, por CICERÓN, a quien escucharemos desde los trozos incompletos, pero conmovedores, que han llegado de su *Tratado de la República*:

La recta razón es verdadera ley conforme con la naturaleza, inmutable, eterna, que llama al hombre al bien con sus mandatos y les separa del mal con sus amenazas; ora impera ora prohíbe, no se dirige en vano al varón honrado, pero no consigue conmovier al malvado, no es posible debilitarla con otras leyes, ni derogar ningún precepto suyo, ni menos abrogarla por completo, ni el senado ni el pueblo pueden libertarnos de su imperio; no necesita intérprete que la explique; no habrá una en Roma, otra en Atenas, una hoy y otra pasado un siglo, sino que una misma ley, eterna e inmutable rige a la vez todos los pueblos en todos los tiempos...⁶.

En tanto que al más reciente *ius* positivismo, cuya exacerbación es conocida como «normativismo», se lo considera como un sistema completamente racional-artificial en el cual se excluye de su basamento a la moral-ética. Consecuentemente, se funda en un sistema puramente reglamentarista y artificial, generado por el Estado mediante órganos especializados, que es cambiante, según la idiosincrasia de los Estados, así como que las disposiciones emanadas tienen la condición de ser coercitivas y, por ende, el sistema tiene una condición imperativa.

¿Cuáles son entonces las fuentes de inspiración de lo que, en Venezuela, se llamó positivismo? Como lo señala con propiedad Elías PINO ITURRIETA, es de todos conocida la anécdota inicial. El 8 de diciembre de 1866, el doctor Rafael VILLAVICENCIO pronuncia, en el recinto de la Universidad Central de Venezuela, un discurso académico que introduce en

⁶ CICERÓN, Marco Tulio: *Tratado de la República*. Porrúa. México D. F., 1997, Libro tercero, N.º 234, p. 58.

Venezuela de manera formal, la filosofía positivista. Ocho años después, en 1874, el presidente Guzmán Blanco decreta el establecimiento institucional de la nueva doctrina a través de las cátedras universitarias de Historia Natural y de Historia Universal, respectivamente dictadas, a partir de 1875, por Adolfo ERNST y el propio VILLAVICENCIO...

El Estado pasa entonces a ser definido como la expresión de la soberanía nacional y no de la soberanía popular, lo cual permite ofrecerle una respuesta al problema de la representatividad. En términos concretos, es indudable que el positivismo venezolano defiende la visión elitista de un proyecto político...⁷.

Mediante el positivismo, el Derecho, peligrosamente, se personifica con la política, de manera tal que una norma jurídica podrá integrarse en mayor o menor grado con un designio ideológico. Lo vemos en estos días en materia laboral, económica o arrendaticia... y se conocen las consecuencias. Además, están los precedentes históricos del fascismo, el nazismo, las diversas versiones del comunismo y los conocidos autoritarismos de por estos lados.

1.2. Formulaciones propuestas

Debemos coordinar estos dos grandes sistemas de entendimiento del Derecho, a partir del elenco completo de fuentes de Derecho previsto por el artículo 4 del Código Civil: «Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho». En consecuencia:

- i. El llamado «Derecho positivo» a los efectos de ese trabajo, sucesivamente, cuando sea necesario, será llamado y entendido como «Derecho

⁷ HARWICH VALLENILLA, Nikita: «El positivismo venezolano y la modernidad». En: *Estudios de Historia Social y Económica de América*. N.º 6. Universidad de Alcalá. Madrid, 1990, pp. 94 y ss.

formalizado»; este es el «impulso» del que habla RIPERT en la primera acotación.

ii. Se lo diferenciará semánticamente del «Derecho natural», cuyo contenido se referirá como principios generales del Derecho, de manera que no se produzca anfibología, ni interferencias conceptuales o funcionales⁸.

De la misma manera, a las palabras «ética» y «moral», cuyos sentidos causan también muchas discusiones, se les dará las acepciones siguientes:

i. Moral (*mores-moeurs*) significará una convicción y el sentimiento interior-leal de la persona en cuanto a su propio proceder y un criterio propio frente a los actos y hechos jurídicos; es, por tanto, una idea relativamente estable del sujeto en cuanto a su educación y a las circunstancias que lo transforman en individuo-ciudadano. La religión se considera aquí, por supuesto, dentro de la idea moral.

ii. Ética (*ethiké*), en cambio, significará una apreciación y una tendencia para proceder hacia lo externo, de frente a los demás y una actitud ante hechos y actos jurídicos; es por lo tanto variable, adaptativa y acomodaticia respecto a las circunstancias de cada época, a las situaciones que se le presenten a la persona o a la comunidad y peculiar de cada lugar. Moralmente una persona puede considerar no comer carne de cerdo, pero eventualmente pudiera hasta ser un competente vendedor de esa carne.

Finalmente, no se debe olvidar el hecho de que «el gran Código de Derecho natural» es la Ley Mosaica, conformada por *Los diez mandamientos*, cuyas disposiciones aparecen regularmente con otras denominaciones y palabras, prácticamente en todo el mundo y en todas las religiones: Un homicidio siempre será un gravísimo delito, robar está siempre sancionado, faltar a la palabra es indebido. Las modalidades y las penalidades pudieran

⁸ Para este aspecto y varios otros de este trabajo, ver ampliamente en mi libro: *La Buena Fe en el sistema civil venezolano. Algunas conceptualizaciones*. s/e. Caracas, 2021, *in totum*, <https://www.amazon.com/Buena-sistema-civil-Venezolano-conceptualizaciones-ebook/dp/B08ZJXFY4G>.

cambiar, pero el hecho objetivo, contenido dentro de los supuestos sancionables e incluidos en la premisa mayor del Derecho formalizado, *urbi et orbi*, son los mismos.

En todo caso, ambos métodos no son excluyentes sino que se pueden complementar a la hora de lograr el justo equilibrio en el hallazgo de cuál ha sido la intención común de las partes al contratar. En efecto, a pesar de las tendencias apuntadas, lo cierto es que el hecho de que el intérprete deba indagar la intención común de los contratantes exigirá ver si cada uno de ellos ha podido formarse una representación racional de lo que la otra le ofreció y si, con arreglo a ello, prestó su consentimiento, lo que nos llevaría a un resultado práctico muy próximo al criterio objetivo⁹.

2. Naturaleza original del Código Civil

Las codificaciones aparecen, generalmente, como una manera de estabilizar las relaciones político-sociales. Tal es el caso del *Codex Iustinianus* o *Corpus Iuris Civilis*, la Ley de Las Partidas y el Código Napoleón.

Antes de 1804, el Derecho Civil francés estaba completamente dividido y disperso a lo largo y ancho del territorio, «se podría decir que Francia era una sociedad de sociedades. La patria común, y los Estados, particulares y distintos; el territorio era uno, y las naciones diversas». La promulgación del Código Civil logró una «transacción» entre las divisiones entre países de derecho escrito y países de costumbre, logró también acabar con las dispersiones generadas por las innumerables costumbres regionales y locales. Grandes razones tenía VOLTAIRE para decir que al cruzar Francia se cambiaba más veces de leyes que de caballo...¹⁰.

⁹ MAINAR BERNARD, Rafael: *Derecho Civil Patrimonial Obligaciones*. T. III. UCV. Caracas, 2006, pp. 328 y 329.

¹⁰ DE JESÚS, Alfredo: «Notas generales sobre el Bicentenario del Código Civil francés y el proceso de codificación, descodificación y eventual recodificación de su Derecho Civil». En: *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. I. VALERA, editor. Caracas, 2005, p. 22, citas entrecomilladas de PORTALIS y GHESTIN.

Igualmente, sucedió para Venezuela con el Código Civil «de PÁEZ» de 1862; aunque lo procesal estaba ya regulado por el Código «de ARANDA» de 1836. Muy aparte de la influencia del Código Civil italiano de 1865, la verdadera inspiración de los códigos europeos y americanos es la de el Código Civil francés de 1804, el *Code, corpus* inspirado por iusnaturalistas: el más racionalista y anterior, Jean DOMAT, y Robert Joseph POTHIER, cuya tendencia más romanista se impuso.

Pero el «Discurso preliminar» de PORTALIS es la primera interpretación «auténtica del *Code*» que se debe atender y apunta hacia aquella orientación *principista-iusnaturalista*, que no a la exegética y mucho menos positivista y de la cual se extrae:

Comoquiera que sea, las leyes positivas jamás podrán reemplazar enteramente el uso de la razón natural en los quehaceres de la vida...

La misión de la ley es fijar a grandes rasgos las máximas generales de Derecho, establecer principios fecundos en consecuencias y no descender al detalle de las cuestiones que puedan surgir en cada materia.

Y, cuando no se cuenta con nada establecido conocido, cuando se trata de un hecho absolutamente nuevo, hay que remontarse a los principios del Derecho natural, pues si la previsión del legislador es limitada, la naturaleza es infinita y late en cuanto pueda interesar a los hombres...

El arbitrio aparente de la equidad vale, en todo caso, más que el tumulto de las pasiones¹¹.

3. Módulos operativos de los valores en el Código Civil

3.1. Quid: *Elenco*

Los valores directamente dispuestos en el Código Civil están expresados fundamentalmente con los términos: justicia, equidad, buen padre de familia,

¹¹ PORTALIS, Jeane-Etienne-Marie: *Discurso preliminar del proyecto de Código Civil francés*. EDEVAL. Santiago, 1978, *passim*.

buena fe, mala fe, dolo y equivalencia, que, sin embargo, tienen un sistema de operación peculiar.

3.2. Modus

Los antes descritos valores no operan directamente, sino que funcionan básicamente como i. principios axiológicos inspiradores o generales, ii. en muchos casos producen «metanormas», y iii. que, al ser llevados a norma expresa para casos precisos, se «conceptualizan».

3.2.1. Los principios generales del Derecho

Las necesidades de ordenación de la comunidad probablemente condensaron en un sistema regulatorio mediante la «adecuación» de prácticas sociales generales a hechos concretos¹². La «generalización normativa», basada en la costumbre y apoyada en decisiones que ponen feliz término a una cierta cuestión debatida, en los inicios o cuando «pricipiaba» el Derecho, no son otra cosa que lo que se conoce como «principios generales»; expresión idéntica en contenido a «Derecho natural», tal como se ha venido sosteniendo.

Para una mejor comprensión, de nuevo una imagen: el día 17 de diciembre de 1903, en un campo en las afueras del pueblito Kitty Hawk a orillas del mar, en Carolina del Norte (EE. UU.), los hermanos Wilbur y Orville Wright, piloteando *The Flyer*, hicieron el primer vuelo con un aparato más pesado que el aire. Comenzó la era de la aviación. ¿Qué normas de regulación del vuelo existían justamente en ese día? Obviamente ninguna. Pero las «prácticas» de los vuelos siguieron y siguieron adecuándose, hasta que se comenzaron a deducir los principios generales de la aviación aplicados a hechos concretos y se transformaron, con el pasar del tiempo, en las costumbres y, finalmente, en las leyes y normas reglamentarias, de uno de los aspectos más universales

¹² PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael: *Lecciones de Filosofía del Derecho*. JUS. México D. F., 1955, p. 264, «la justicia y el Derecho no expresan uniformidad de hechos o fenómenos como ocurre con las leyes cosmológicas en el campo de la casualidad, sino relación de adecuación a fines hacia los cuales hay una tendencia inmanente de la naturaleza humana».

y densamente sujetos al Derecho en esta época. Igualmente aplicable a la informática o a los mensajes electrónicos.

Pero la aplicación interpretativa útil-práctica, con todos los atributos, coerción incluida, se produce cuando esos valores son incorporados en texto expreso, por una voluntad normativa expresa del Estado, determinada en el tiempo, representada por las leyes, los reglamentos y las ordenanzas municipales, todas pertenecientes al mundo del Derecho formalizado o Derecho positivo. El referido dispositivo programático del Código Civil anuncia que los principios y la legislación positivo-formalizada son sistemas que «no se excluyen» mutua o recíprocamente, como pretenden los partidarios de la exégesis y el normativismo; al contrario, se complementan.

3.2.2. Metanormas

Las metanormas tienen también carácter de lineamiento orientador-preceptivo, en virtud de que inspiran o señalan una línea de conducta y un modelo, pero en una modalidad ya más directa para el intérprete. Ese modelo obedece en bastantes casos a la tendencia política del Estado en el momento de sancionar las leyes. Recordemos de nuevo que el celo con el cual los gobiernos pseudosocialistas regulan los aspectos laborales y los arrendaticios es, precisamente, por intermedio de un sistema metanórmico-axiológico. Algunos ejemplos de metanormas en el sistema venezolano:

Código Civil: «Artículo 17.- El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo».

Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹³: «Artículo 9.- Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad».

¹³ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 504, de 13-08-02.

3.2.3. Conceptualización de los principios generales del Derecho

Lo problemático y a la vez su gran virtud, es que el contenido de los principios éticos, los valores, cláusulas generales o también *topoi* (tópicos), se relaciona con lo que llaman algunos «conceptos válvula»¹⁴, debido a su condición variable, abierta o proteica, lo cual requiere de la llamada precisión en norma o instrucción vinculante de tipo inmediato, llamada por la doctrina «conceptualización». Y es lo que se trata en este trabajo al explicar el funcionamiento de esos principios, pero cuando ya se integran de manera precisa, formando parte de dispositivos expresos en el Código Civil¹⁵.

No solo son ventanas abiertas a la sociedad, o instrumentos de reducción del conflicto entre normas que envejecen y una realidad en continuo cambio, sino modos para dar sentido al ser del tiempo jurídico, donde el presente engloba ya el futuro; así por ejemplo, en los contratos de duración, la cláusula de buena fe atrae en el presente la lógica de los comportamientos futuros de las partes. Pero las cláusulas generales cumplen una función ulterior, que deriva de su capacidad para operar también según una lógica sincrónica (correspondiente con el momento de que se trate)...¹⁶.

3.2.4. Herramientas mediante las cuales operan los valores en general: analogía, ficciones y presunciones

El cúmulo normativo en que consiste el artículo 1160 del Código Civil venezolano y sus correlativos, el artículo 1270 y el artículo 12 procesal, no cabe duda, que, además de metanórmicos, tienen el atributo de «norma imperativa», pero

¹⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José: *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*. Reus. Madrid, 2005, p. 171; También WIEACKER, Franz: *El principio de la buena fe*. Civitas. Madrid, 1986, p. 30.

¹⁵ Ver adelante el tema posesorio explicado según los valores. *In extenso* en mi libro: ob. cit. (*La Buena Fe...*), *passim*.

¹⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: «La buena fe en la ejecución de los contratos». En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. N.º 18 (Responsabilidad contractual II). Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1998, pp. 228 y 229. La cita es de Stéfano RODOTÁ.

lo son primeramente en el sentido interpretativo, luego en el substancial. Las pautas allí dispuestas se refieren a «la interpretación» y los módulos de conducta, que son la equidad y la buena fe –buen padre de familia– persona razonable: una emanación de la conducta leal y proba a través de un estándar, esto por ser un principio tópico o adaptable a todas las circunstancias.

Ahora bien, de tales principios amorfos, variables-flexibles, o sea, el tránsito de la imagen ideal al concepto tangible, no se puede llevar a cabo directamente por faltar la directriz o instrucción vinculante y expresa para una situación determinada. Esto se realiza, a su vez, mediante los mecanismos de la analogía, de las ficciones y de las presunciones.

i. La analogía (igual que...). Como sintetizó EMERSON: La ciencia no es sino el hallazgo de la analogía, de la identidad entre las partes más remotas; la analogía es un mecanismo de eliminación de incertidumbres ante el hecho innegable de la impotencia que tiene la Ley para prever todas las situaciones posibles durante su vigencia. Opera mediante la comparación o relación entre dos o más supuestos de Derecho contrastándolos con otros dos o más datos materiales, juzgando las características generales y particulares, produciendo inducciones fundamentadas en la existencia de las semejanzas halladas entre unos y otros, lo que conlleva a la idea que el observador logra hacerse de la realidad de las cosas.

En la dirección de la autointegración, se lleva a su máxima potenciación a la interpretación analógica para la investigación de una más profunda analogía *iuris*, que justifique una solución positiva de la duda¹⁷.

ii. Las ficciones (como si, *als ob*). Son herramientas que utiliza la técnica legislativa como normas equiparadoras, siendo su área de acción el derecho sustantivo. Mediante el procedimiento ficcional la ley toma por verdadero algo inexistente, a conocer la realidad, pero por medio de una consciente contradicción con la realidad o que pudiese existir, pero que se desconoce,

¹⁷ BETTI, Emilio: *Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1975, p. 281.

para fundamentar o deducir de ello un derecho o una consecuencia, que deviene en realidad jurídica. La moderna explicación de las ficciones se le debe al filósofo alemán Hans VAHNINGER (1852-1933), quien fue alumno de KANT, y por su trabajo *Philosophie des als ob* (*La filosofía del «como si»*) de 1911. Una serie de instituciones jurídicas son ficcionales por naturaleza: los derechos que se pueden reconocer al *nasciturum*, la minoridad, la personalidad jurídica, la representación, la incorporación de derechos en los títulos de crédito, el valor de cambio de la moneda y muchos otros casos más.

Teóricamente, las diferencias entre analogía y ficción pueden resumirse así: a. la analogía implica una igualdad de las relaciones sociales comprendidas dentro de la misma categoría; b. la igualdad consiste en declarar que un caso extraordinario es esencialmente igual a los casos resueltos por la ley, es decir, igual «en las partes relevantes para el fundamento de la decisión»; c. la igualdad permite concebir la solución del caso extraordinario como una subsunción si bien «como una subsunción extensión analógica nueva, única, distinta de la subsunción simple y rutinaria» que no suscita el esfuerzo integrador¹⁸.

iii. Las presunciones (inducciones). Las presunciones constituyen una técnica jurídica fundamentada en la realidad, según la cual se admite como verdadero lo que no es más que estadísticamente probable; o sea que por la repetición se llega a una conclusión general de ocurrencia. Mediante las presunciones el operador hace inferencias; o sea, que pasa de una proposición a otras proposiciones, para establecer o dar por reveladas lo que se consideran verdades. Unas, las que no admiten prueba en contrario, de *jure*, tienen, además, como fundamento general la pertenencia al orden público del hecho ordenado a ser inducido por vía de la presunción. Las *homine*, o de resultado probable, permiten la demostración contraria del hecho a partir del cual se tienen los consecuentes hechos dados por demostrados son de carácter interpretativo, mediante la regla legal, de prudencia-sana crítica, dispuesta por el artículo 1399 del Código Civil. Las presunciones tienen

¹⁸ DELGADO OCANDO, José Manuel: *Ficciones y presunciones en el Código Civil venezolano*. TSJ. Caracas, 2000, pp. 67 y 68.

algunas similitudes con las ficciones y, principalmente, con las presunciones *iuris et de iure*, aunque no son exactamente lo mismo. Una presunción sirve para invertir o facilitar la carga de la prueba, mientras que la ficción jurídica tiene por finalidad servir como base para la regulación concreta de un hecho, tratándolo como si fuese otro.

3.3. *Consideraciones peculiares en torno a la buena fe*

Como la buena fe será referida bastante de aquí en adelante, es conveniente resaltar sus efectos estructurales: la lealtad y la confianza.

La «lealtad» define una actitud consistente de apego, elección o preferencia hacia algo o hacia alguien. La lealtad encuentra sus fuentes en las percepciones psicológicas que el individuo con esa actitud ha desarrollado hacia los factores o elementos externos; la lealtad es la forma como el sujeto se aprecia a sí mismo frente a personas, cosas o sucesos; es el componente básico de la «buena fe subjetiva» y se relaciona con lo «moral», al creerse en la situación pertinente actuando correctamente, con efecto de un elemento de autointegración hermenéutica. La lealtad genera «crédito».

La «confianza», en cambio, tiene que ver con una serie de expectativas que el sujeto se hace respecto a otras personas o sucesos y aun respecto a cosas, en el sentido optimista de la manera como esas personas o acontecimientos se desenvolverán y lo afectarán; es un aspecto vertido hacia el exterior que denota probidad en el obrar. La confianza es una apuesta, hipótesis o concepción acerca de la predecibilidad del futuro, eliminando o disminuyendo incertidumbre. Versa primordialmente acerca de la normalización de las acciones o conductas de las personas, de las cuales el sujeto con-fe o «confiado», puede predecir respuestas con regularidad y fijeza, de manera que el sujeto puede hacer conjeturas optimistas o «éticas» acerca del comportamiento de otros individuos, es decir, establecer para sí un sistema normativo-regulatorio particular; o sea, conformar reglas de proceder seguro; es característica de la «buena fe objetiva».

Según una definición corriente, el principio de la confianza es aquel por el cual el efecto de una declaración de voluntad depende del sentido que debe darle el destinatario cuando se comporta con diligencia y honradez. Esta es, en esencia, la fórmula tradicional. Al entender de este modo la confianza, se quiere señalar, como es sabido, una solución que separa voluntad y declaración, ofreciendo un nuevo criterio, intermedio desde el punto de vista de la equidad, para valorar la formación, eficacia y validez de un contrato¹⁹.

De esa manera, la buena fe (*guten glauben*) actúa tanto a favor como en contra del proceder del acreedor. *Ex aequo et bono*: el acreedor debe conformarse cuando el deudor realice lo que la buena fe exige; y puede exigir que esa prestación no quede por debajo de lo que la buena fe reclama²⁰.

4. Ocurrencias axiológicas en el Código Civil

La médula de este trabajo consiste en mostrar los eventos axiológicos presentes en el Código Civil. Por limitaciones de espacio, se señala que no son glosas las referencias a los artículos; en todo caso, el autor se propone mostrar lo básico de los valores contenidos en ellos.

4.1. Justicia

La justicia brilla en el ahumado hogar y glorifica una vida honrada. Desvía los ojos del oro y de las riquezas que manchan las manos y busca una santa habitación. Desprecia el poder del tildado de infamia y lo guía todo a fin merecido²¹.

Porque lo que tomar más del bien y menos del mal es ganancia, de lo que al contrario desto es daño o perjuicio, de las cuales dos cosas es el medio lo igual, qué llamamos justo. De manera que lo que corrige y enmienda los

¹⁹ PIETROBON, Vittorino: *El error en la doctrina del negocio jurídico*. Editorial Revista Derecho Privado. Madrid, 1971, pp. 17 y 18.

²⁰ DE LOS MOZOS, 1965, invocando a GARRIGUES en *Instituciones*, pp. 137 y 138. *Vid.* GUERRERO BRICEÑO: ob. cit. (*La Buena Fe...*), capítulo I, citas conformes de los romanistas BELLO, IGLESIAS y PETIT, entre otros allí acotados.

²¹ ESQUILO: *La Orestíada*, antistrofa IV.

contratos, es lo justo y el medio entre el perjuicio y la ganancia. Y así cuando los dos contienden sobre esto, luego acuden al juez, y ir al juez es lo mismo que ir a lo justo. Porque el juez no se pretende que es otra cosa si no una justicia que habla²².

Qué quiere decir justicia y cuántos son los mandamientos de ella. Según departieron los sabios antiguos, justicia tanto quiere decir como cosa en que se encierran todos los derechos de cualquier naturaleza que sean. Y los mandamientos de la justicia y del Derecho son tres: el primero es que hombre viva honestamente en cuanto en sí; el segundo, que no haga mal ni daño a otro; el tercero, que dé su derecho a cada uno. Y aquel que cumple estos tres mandamientos hace lo que debe a Dios y a sí mismo y a los hombres con quienes vive, y cumple y mantiene la justicia...²³

Acercarse o lograr justicia es el destino final de toda la empresa hermenéutica. Puede decirse que es un desiderátum, una inclinación que se logra aplicando la equidad en un ambiente de buena fe. Ocurrencias de justicia en el Código Civil:

Inadmisión de pruebas contra las presunciones legales (artículo 1390).
Prohibición de adquirir en subasta a los funcionarios judiciales que actúen en los procesos donde se ventilan derechos o acciones litigiosas (artículo 1481). Privilegios del deudor sobre los gastos de justicia hechos sobre bienes muebles en beneficio de los acreedores (artículo 1870).

Obviamente que no corresponden a lo axiológico, sino a circunstancias de naturaleza básicamente procesal.

4.2. Orden público

Es otro valor de carácter indefinido y constituye un centro de gravedad de la conducta humana en espacios civilizados; por ello es del mayor interés constatar cómo interactúan el área pública y la privada.

²² ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*. Orbis. Trad. P. S. ABRIL. Barcelona, 1984, libro v, capítulo iv: «De la justicia que se ha de guardar en los contratos», p. 161, N.º 1132.

²³ *Las Partidas*: Ley 3, del título i: «De la justicia», Partida tercera (1.3, t.1, P.3).

A pesar de que en el área contractual hay tendencias que rechazan la idea de la aplicación del orden público por contrariar a la autonomía de la voluntad, se lo considera, ya sin mayores discusiones, como el conjunto de reglas obligatorias en las relaciones contractuales, relativas a la organización económica, a las relaciones sociales y a la economía interna de los contratos²⁴.

Se mira entonces al orden público en estos tiempos, desde otra perspectiva más humana, más sensible y, sobre todo, más útil.

La doctrina civilista clásica, alimentada por una filosofía liberal, individualista, espiritualista, colocó el centro de gravedad de los contratos en el consentimiento. En nuestra época, se ha dibujado una reacción vigorosa frente a esta concepción. Sin embargo, esta reacción se ha realizado en nombre del orden público. Para restablecer el equilibrio roto por las exageraciones de la autonomía de la voluntad, no se ha encontrado otro remedio que una intervención acrecentada del Estado en las convenciones²⁵.

Las funcionalidades del orden público pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- i. Servir de «límite» al principio de la autonomía de la voluntad, establecido en el artículo 1159 del Código Civil, en el sentido de declarar ineficaces, con fundamento en el artículo 6 del Código Civil, todos los actos jurídicos por los cuales se trate de renunciar o relajar alguno de los principios considerados en las leyes como base fundamental de la organización política, económica, social, moral, etc.
- ii. Servir de «límite» a la aplicación extraterritorial de las leyes, descartando la aplicación de las normas del Derecho Internacional Privado cuando ellas se encuentren en conflicto con el orden público interno de Venezuela.
- iii. Servir de «límite» al principio de irretroactividad de la ley, consagrado por el artículo 44 de la Constitución Nacional y 3 del Código Civil.
- iv. Servir de «límite» a las

²⁴ Díez-PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*. Tecnos. Madrid, 1972, pp. 42 y 43.

²⁵ CARBONNIER, Jean: *Derecho flexible*. Tecnos. Madrid, 1974, p. 278.

libertades individuales, autorizando a restringir en su nombre los poderes del ciudadano y aun de los propios órganos de la Administración Pública. v. Servir a la «armonización» de las relaciones sociales, transformando positivamente la presente estructura socioeconómica²⁶.

Ocurrencias de orden público en el Código Civil:

Prohibición a la renuncia o relajación de las leyes en cuya observación se interese el orden público (artículo 7). Prohibición de establecer servidumbre en contradicción al orden público (artículo 709). Ilícitud de la causa –hoy día finalidad– por contrariedad con el orden público (artículo 1157). Prohibición de reintegro de gastos hechos por el gestor si contrarían el orden público (artículo 1176).

4.3. Equidad

El retorno a la Ley natural ante el silencio, la contradicción o la oscuridad de las leyes positivas se confunde frecuentemente con la justicia en general. Sin embargo, hay apreciables diferencias entre ambos conceptos. La equidad, es básicamente la actividad distributiva, que consiste en repartir beneficios y desventajas, la cual obra fuera de la persona y en el camino hacia la justicia. Cuando se percibe el logro de la justicia, significa que previamente ha actuado la equidad. Es la nota característica del Derecho pretoriano frente al *ius civile*, con el cual coexistía, y consistía en la posibilidad que tenía el *praetor*, mediante su decreto anual, de ampliar los remedios en los litigios, observando la costumbre y a través de las llamadas «acciones de hecho» o *in factum*, características de la equidad o justicia pragmática, natural u obvia del caso concreto.

²⁶ PETZOLD RODRÍGUEZ, María: «La noción de orden público en el Derecho Civil venezolano, doctrina y jurisprudencia». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 110. UCV. Caracas, 1998, pp. 226 y 227.

Ocurrencias de equidad en el Código Civil:

Regulación por equidad del derecho de accesión de muebles pertenecientes a diferentes dueños (artículo 571). Ejecución de los contratos por efecto de las consecuencias que se derivan de la equidad (artículo 1160). Prohibición de impugnación por los socios de la designación de un tercero en cuanto a las ganancias, si este tercero ha faltado a la equidad y caducidad trimestral de la acción (artículo 1663).

4.4. *Buen padre de familia* (bonus pater familias)

Representa el paradigma o ideal de la actuación de un honesto jefe de familia: el ciudadano romano por excelencia, la persona cuidadosa, preocupada por el correcto desenvolvimiento de sus asuntos y, más aún, cuando se relaciona con los demás, porque frente a ellos, y como en Roma, expone su prestigio, su crédito o su nombre. El actuar del *pater familias* romano se acerca a la buena fe subjetiva-lealtad y pertenece a los elementos de autointegración en la interpretación del contrato, por considerarse ínsito con la disposición personal del contratante, siendo el modelo psicológico o interno sobre el cual se funda la referencia posterior de conducta óptima, adecuada, usual, previsible, segura, leal o conveniente para la ejecución contractual con buena fe y diligencia abstracta. Esta aquilatada y castiza expresión ha desaparecido, inexplicablemente, de la legislación francesa, por efecto de la modificación legislativa contenida en la Ley para la Igualdad Real entre las Mujeres y los Hombres (Loi N.º 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes).

Ocurrencias de buen padre de familia en el Código Civil:

Deber del usufructuario de dar caución por su actuación como un buen padre de familia (artículo 602), o sea una garantía de comportarse correctamente. Obligación del gestor de negocios de actuar como un buen padre de familia (artículo 1175). Canon general de la diligencia para el cumplimiento de las obligaciones como un buen padre de familia (artículo 1270). Deber del arrendatario de servirse de la cosa como un buen padre de familia (artículo 1592).

4.5. Buena fe

La buena fe, en términos muy generales, determina, sociológicamente, una manera de comportarse en conformidad con la regla moral: *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, recogida en el *Digesto*, 1,1,3. La buena fe opera regularizando y estabilizando las relaciones, la conducta a observarse en comunidad o *caritam*: una conciencia jurídica universal. La buena fe es, entonces, un término no definible, polisémico, ubicuo y metamórfico, con aplicaciones ajustables particularmente a cada caso²⁷.

Ocurrencias de buena fe en el Código Civil:

Deber de los cónyuges de actuar de buena fe en el matrimonio. O sea manifestando con sinceridad las circunstancias de su estado civil y los propósitos que los llevan al acto con lealtad personal y confianza en el otro contrayente (artículo 127). Protección a los terceros de buena fe respecto de actos realizados por los cónyuges sobre el acervo matrimonial (artículo 170). Actuación de buena fe por parte del Ministerio Público en las causa de divorcio y separación de cuerpos (artículo 196).

Protección a los terceros poseedores de buena fe que hubiesen adquirido bienes del ausente después de declarado muerto (artículo 437). Percepción de los frutos de quienes hayan recibido bienes de la sucesión de buena fe (artículo 444). Adquisición de parte de un fundo contiguo si la construcción y ocupación fue de buena fe y con el conocimiento del dueño, previo pago del valor de la superficie y daños y perjuicios. Si no hubo conocimiento del vecino además de los daños y perjuicios, el constructor invasor está obligado a pagar el doble del valor de la superficie ocupada –sanción equitativa por la violación del derecho de propiedad– (artículo 558). Definición de la posesión de buena fe, en fuerza de justo título, con tal que los vicios del título –si los tiene– fuesen ignorados por el

²⁷ Ver con amplitud en DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Buena fe y relación obligatoria». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 11. Caracas, 2018, pp. 17-81.

poseedor –lealtad posesoria=buena fe subjetiva– (artículo 788). La buena fe –posesoria– se presume siempre desde la adquisición de la posesión y la mala fe deberá ser probada por quien la invoque (artículo 789), esta presunción está limitada al ámbito de lo posesorio y no se extiende a otras materias, como general y erróneamente se considera²⁸. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos, y se obliga a restituir los que percibe después de serle notificada la demanda –de reivindicación o de restitución de la posesión– (artículo 790). El poseedor aunque sea de buena fe no puede pretender indemnización por mejoras que no existían al tiempo de la evicción (artículo 791). Solamente el poseedor de buena fe puede ejercer el derecho de retención de los bienes por causa de mejoras realmente hechas y existentes, siempre que las reclame en el juicio de reivindicación (artículo 793). La posesión de los bienes muebles por naturaleza y los títulos al portador tiene el mismo efecto que el título a favor de los terceros poseedores de buena fe –la posesión de los bienes muebles vale título– (artículo 794).

Reconocimiento de los derechos adquiridos por terceros en virtud de convenciones onerosas hechas de buena fe con el heredero aparente (artículo 1001).

El heredero aparente solamente está obligado a restituir la parte del precio recibido del tercero comprador de buena fe y tiene el deber de ceder su acción –a los herederos reales– contra el comprador sobre el resto del precio. El heredero aparente solamente está obligado a restituir los frutos desde el día en que se le haya notificado la demanda de reivindicación por los herederos reales. El heredero aparente es alguien que de buena fe se considera heredero sin serlo y se lo trata o considera como si lo fuera.

El autor de una oferta pública con remuneración si la revoca debe devolver los gastos hechos por aquellos de buena fe, antes de la publicación de la revocación que han comenzado a ejecutar la prestación, sin que ese reembolso pueda superar el montante de la remuneración prometida (artículo 1139).

²⁸ Una explicación completa del asunto, en mi libro: ob. cit. (*La Buena Fe...*), *passim*.

El error produce la anulabilidad del contrato, cuando recae sobre la una cualidad de la cosa o sobre alguna circunstancia que las partes contratantes han considerado esenciales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato (artículo 1148).

Regula iuris: Ejecución de los contratos de (con) buena fe (artículo 1160). Preferencia a quien haya tomado posesión efectiva con buena fe de algún bien obligado que se le ha entregado (artículo 1162). El derecho de repetición no pertenece a aquél que, creyéndose deudor, paga al verdadero acreedor, cuando este se ha privado de buena fe de su título o de las garantías de su acreencia, o ha dejado prescribir su acción (artículo 1179); en este caso, el que ha pagado tiene un recurso contra el verdadero deudor. Quien recibió de buena fe la cosa indebida en caso de que no subsista o se deteriore, a indemnizar hasta el monto en que se convirtió su provecho (artículo 1181). Quien haya recibido la cosa de buena fe y la enajena antes de conocer su obligación de restituirla, está obligado a restituir el equivalente por él recibido, o a ceder la acción para obtenerlo. Quien ha recibido la cosa de buena fe y la enajena después de haber tenido conocimiento de su obligación de restituir, queda obligado a restituir la cosa en especie o su valor, según la estimación que se haga para el día en que se exija la restitución, salvo, para quien haya pagado indebidamente, el derecho de exigir la prestación recibida en virtud de la enajenación, o la acción para obtenerla (artículo 1182).

Hecho ilícito: debe igualmente reparación –integral– quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho (artículo 1185).

Cuando la cosa pagada es una cantidad de dinero o una cosa que se consume por el uso, y el acreedor la ha consumido de buena fe, se valida el pago aunque lo haya hecho quien no era dueño o no tenía capacidad para enajenarla (artículo 1285). El pago hecho de buena fe a quien estuviere en posesión del crédito, es válido, aunque el poseedor haya sufrido

después evicción (artículo 1287), es un tributo o reconocimiento al *statu quo* que brinda la simple apariencia temporal. Si el matrimonio es declarado nulo, se produce de pleno derecho la nulidad de la donación, salvo los derechos adquiridos por terceros de buena fe en el tiempo intermedio (artículo 1450, en concordancia con artículo 170). Derecho de reembolso por todos los gastos aún voluntarios –por capricho– hechos por el comprador de buena fe de parte del vendedor de mala fe (artículo 1512).

Derecho a reembolso contra la sociedad por las obligaciones contraídas de buena fe por el socio en los negocios de la sociedad y por los riesgos inseparables de su gestión (artículo 1661). La renuncia a una sociedad ilimitada debe ser de buena fe y no intempestiva (artículo 1677). La renuncia no es de buena fe cuando el socio la hace para apropiarse él solo de los beneficios que los socios se habían propuesto sacar en común (artículo 1678); en realidad debería decir la «renuncia es dolosa», pues se trata de una apropiación indebida.

La revocación del mandato solamente notificada al mandatario no puede perjudicar a terceros que, ignorando la revocación, han contratado de buena fe con el mandatario, salvo al mandante su recurso contra el mandatario (artículo 1707); nuevo tributo a la buena fe por la simple apariencia y candidez del apoderado que ignora la revocación de su mandato. Lo que hace el mandatario en nombre del mandante ignorando la muerte de éste o una de las otras causas que hacen cesar el mandato, es válido, con tal que aquellos con los cuales ha contratado hayan procedido de buena fe (artículo 1710); igual que el anterior.

La cesión judicial –abandono de bienes– es un beneficio concedido por la Ley a los deudores de buena fe que, por consecuencias de desgracias inevitables, se ven imposibilitados de pagar a sus acreedores: este beneficio no se puede renunciar (artículo 1936); la buena fe claramente conceptualizada para este caso, la desarrolla el artículo 1938, en los supuestos de no ocurrencia de ciertas circunstancias. Es un caso bastante infrecuente.

Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe y salvo disposición contraria de la Ley (artículo 1977); contradicción: la posesión legítima es la que genera prescripción y ella requiere de buena fe (artículos 777, 788 y 789). Prescripción abreviada o del título, quien adquiere de buena fe –sin conocer los vicios de la propiedad– un inmueble o un derecho real sobre un inmueble, en virtud de un título debidamente registrado y que no sea nulo por defecto de forma, prescribe la propiedad o el derecho real por diez años, a contar de la fecha del registro del título (artículo 1979).

4.6. *La mala fe*

Colinda con el concepto del dolo; se la ubica entre el silencio y el engaño o la mentira. Coloquialmente, equivale a malevolencia, mala voluntad, malquerencia. En este trabajo se percibe a la mala fe como una actitud intermedia y previa al dolo, a la cual «le falta actividad, aunque le sobren anhelos».

¿Son sinónimas estas dos palabras? ¿La mala fe, para poder ser calificada de fraude, tiene que traducirse en un acto que lleve en sí mismo la huella del vicio, o bien la intención fraudulenta puede ser castigada por sí misma? ¿Deben todos los actos examinarse desde el doble punto de vista de su regularidad objetiva y de la moralidad de su autor? ¿Qué pena puede infligirse a quien se ha valido del sistema jurídico para ejecutar un acto fraudulento? He aquí otras tantas cuestiones que no pueden resolverse mediante la sola aplicación de las máximas morales bastante vagas que hemos citado²⁹.

El aspecto puramente volitivo de pasar a la acción y causar expreso perjuicio a la contraparte negocial «no» aparece en la «mala fe»; esta se mantiene como una mera actitud de mala voluntad, pícara, hostil y maliciosa, expectante, o, como dice RIPERT, conociendo el error del otro contratante, pero sin hacer nada para desengañarlo. Consiste prácticamente en un deseo de que salgan mal las cosas, diferente a la reticencia como forma de error con dolo.

²⁹ RIPERT: ob. cit. (*La regla moral...*), p. 226.

El artero-ladino-ruin, «pájaro bravo», se queda en la picardía: desear el mal y no evitarlo.

Ocurrencia de mala fe en el Código Civil:

Referente al matrimonio nulo: Si hubo mala fe de ambos cónyuges el matrimonio solo produce efectos civiles respecto de los hijos (artículo 127); la mala fe se refiere a que ambos sabían que no podían contraer nupcias por impedimento legal, según los artículos 46, 51 52, 56 y 117 y siguientes; los hijos siempre deben ser protegidos por ambos padres: alimentos, educación y representación hasta la mayoría de edad o la emancipación por matrimonio. En el caso de declararse el matrimonio nulo, el cónyuge que hubiere obrado con mala fe –ídem, a sabiendas de que no podían contraer nupcias por impedimento legal– no tendrá parte en los gananciales y si hubiere mala fe de parte de ambos cónyuges, los gananciales corresponderán a los hijos, y solo en defecto de éstos, a los contrayentes (artículo 173); agravaciones por la mala fe, al saber de las prohibiciones que tenía para contraer matrimonio. Si el matrimonio fuese anulado, la emancipación se extingue para el contrayente de mala fe –conocedor de las prohibiciones–, desde el día que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada (artículo 382).

Los actos anteriores a la interdicción se podrán anular, siempre que la naturaleza del contrato, el grave perjuicio que resulte o pueda resultar de él al entredicho, o cualquier otra circunstancia, demuestren la mala fe de aquél que contrató con el entredicho (artículo 405); se refiere a que el contratante malevolente, conocía de los motivos de la interdicción y se ha tratado de aprovecharse.

El propietario del suelo que ha hecho construcciones, plantaciones u otras obras con materiales ajenos, debe pagar su valor, en caso de «mala fe o de culpa grave»³⁰, quedará obligado también al pago de los daños y perjuicios

³⁰ Sería incorrecta la homologación de la mala fe con la culpa grave, si llega a usarse la conjunción «o» en el significado de la tercera entrada, tercera acepción del

(artículo 556); esta es la característica agravación consecuencia de la mala fe, o sea, saber que los materiales eran ajenos y a pesar de esa circunstancia, el propietario del fundo los usó en su fundo y en su beneficio.

Superficies solo cedit: «El propietario del fundo donde se edificare, sembrare o plantare por otra persona, hace suya la obra (...) Sin embargo, en caso de mala fe, el propietario puede optar por pedir la destrucción de la obra y hacer que el ejecutor de ella deje el fundo en sus condiciones primitivas y le repare los daños y perjuicios. Si tanto el propietario como el ejecutor de la obra hubieren procedido de mala fe, el primero adquirirá

Diccionario de la lengua española. 21.^a, RAE, <https://dle.rae.es/?m=form>, «3. conj. disyunt. Denota equivalencia, significando “o sea, o lo que es lo mismo”». Lo correcto debe ser usarla como: «1. conj. disyunt. Denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas». Esto porque la culpa grave tiene como fundamento una mala *performance*, que en principio carece de mala intención y menos de dolo. Esta culpa lata (*latior culpa*) se equipara frecuentemente con el dolo. Pero sus basamentos son diferentes. *Vid.* NEME VILLARREAL, Martha Lucía: «“Culpa lata dolo *aequiparatu*”. Un adagio que a la luz de las enseñanzas romanas cumple una función amplificadora de la responsabilidad y aporta elementos para una revisión sustancial de los criterios de imputación en el Derecho moderno». En: *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015, pp. 761 y ss., «El adagio “culpa lata dolo *aequiparatur*” ha sido reducido en los tiempos modernos, por cierta parte de la doctrina, a mero instrumento de orden procesal (...) Por el contrario, creemos firmemente que la *culpa lata* es una categoría autónoma, que permite al intérprete vislumbrar una serie de matices dentro de los criterios de imputación, sopesando con mayor nitidez las exigencias del principio de buena fe que funge como uno de los principios rectores de la responsabilidad (...) Por demás, habrá de considerarse que las elecciones que se realicen en torno a la definición de la categoría *culpa lata* se proyectan no solo sobre la graduación de los efectos de la conducta de las partes y, en particular, sobre el resarcimiento de los perjuicios, en cuanto agrava la posición del deudor aun frente a eventos imprevisibles, sino que se extienden a las reglas sobre exclusión de la responsabilidad y al gran debate de la naturaleza de la responsabilidad civil, abarca incluso la materia penal y su relación con las categorías que han extendido probablemente de manera extrema la noción de “dolo” mediante figuras como el “dolo eventual”, frente a conductas que a pesar de la ausencia de intencionalidad, se avizoran como intolerables y, frente a las cuales, bastaría la clara conciencia de su condición de gravemente injustas para elevar la severidad de la sanción».

la propiedad de la obra, pero debe siempre reembolsar el valor de ésta» (artículo 557).

Mala fe se usa aquí, primeramente, como agravación por el conocimiento que tendría el constructor de la ajenidad del fundo y de su intrusión en propiedad ajena. En segundo término, se aplica la retórica del *tu quoque*. O sea, el tratamiento equitativo ante una circunstancia paritaria de malevolencias recíprocas entre el propietario y el constructor. El tema posesorio y el hereditario en cuanto concierne a la posesión están preñados de buena fe en sentido subjetivo. O sea, en la conciencia de actuar lealmente conforme a Derecho. En el caso de la posesión inmobiliaria, óptimamente se trataría de un poseedor legitimado por un título de propiedad regularmente protocolizado, que en el Derecho alemán se corresponde con la *gewere*, la cual implica investidura, que se lleva a cabo, acumulativamente, mediante titularidad real, la *nuda* posesión y el reconocimiento de los terceros o vecinos. Otras calidades posesorias de rango inferior, son a título de precario y con mala fe³¹.

«El poseedor de buena o mala fe no puede reclamar por mejoras, sino la suma menor entre el monto de las impensas y el mayor valor dado a la

³¹ SÁNCHEZ BECERRA, Gustavo: *Construcciones y plantaciones en fundo ajeno*. CTP. San Juan de Los Morros, 1956, pp. 82 y 83, «El artículo 788 debe interpretarse y estudiarse teniendo siempre en cuenta el artículo 789, que establece como principio capital y dominante que “basta que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición” (no se refiere a la propiedad sino a la condición de poseedor), y que, de consiguiente, fija el momento en –que debemos situarnos para examinar al poseedor y calificarlo– (...) Según esta definición, el poseedor de mala fe puede carecer de título (...) Lo mismo diríamos del heredero aparente que entra en posesión de la herencia en virtud de un testamento que él sabe que es ineficaz, porque existe otro testamento posterior que lo revoca, o bien porque está viciado de nulidad. En todos estos casos y otros semejantes, el poseedor es de mala fe y la ley, como veremos, lo trata con rigor y dureza, como a un usurpador. Es el *prædo* de los romanos. Ahora bien, durante todo el tiempo que el poseedor conserva la cosa, en tanto que el verdadero propietario permanece ignorado y no obra, ni reivindica su fundo, el poseedor, aun cuando de mala fe, pasa a los ojos de todo el mundo como el verdadero propietario y goza del inmueble como si fuera su legítimo dueño. Él tiene los derechos que la ley reconoce al poseedor ordinario» (paréntesis añadidos).

cosa» (artículo 792), esto representa una solución también en equidad, tal que limita el aprovechamiento de las partes.

«El heredero que de mala fe haya dejado de comprender en el inventario algún objeto perteneciente a la herencia, quedará privado del beneficio de inventario» (artículo 1035). Más parece dolo por reticencia, que mala fe.

«Si quien recibió el pago lo hizo de mala fe, está obligado a restituir tanto el capital como los intereses, o los frutos desde el día del pago» (artículo 1180). Esto implica la perfidia de aprovecharse del deudor que pagó mal y a quien se refiere el artículo anterior, considerado al tratar la buena fe. También es confuso el tratamiento como mala fe; parece dolo para aprovecharse de la ingenuidad del deudor que pagó mal.

«Quien ha recibido indebidamente una cosa determinada, está obligado a restituirla, si subsiste. Quien la ha recibido de mala fe, estará obligado a restituir el valor de la cosa que ha perecido o se ha deteriorado aún por caso fortuito, según la estimación que se haga para el día del emplazamiento para la contestación de la demanda de restitución, salvo el derecho, para quien ha dado la cosa indebida de exigir la misma cosa deteriorada y además una indemnización por la disminución de su valor...» (artículo 1181). Técnica legislativa deficiente en la redacción: ¿en qué consiste recibir «indebidamente» una cosa determinada y que diferencia hay con recibirla de mala fe? De nuevo surge un incorrecto tratamiento con respecto al dolo. Sin embargo, para ambos casos es idónea la solución en cuanto a la reparación; se parece a la devolución en los casos de comodato.

«Aquel a quien se hubiere restituido la cosa, deberá reembolsar, aun al poseedor de mala fe, los gastos hechos para la conservación de la cosa, así como los gastos útiles, de conformidad con el artículo 792» (artículo 1183). Confusa situación, si el tercero recibió indebidamente o de mala fe la cosa pero por ejemplo la utilizó, sin embargo es razonable, aunque no justo, porque no debió recibir la cosa de la que sabía que no tenía

derecho, pero es equitativo que se le paguen los gastos de conservación, con las limitaciones del artículo 792: la suma menor entre el monto de las impensas y el mayor valor dado a la cosa.

«El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inexecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inexecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe» (artículo 1271).

La mora en el cumplimiento de las obligaciones y la inexecución generan *per se* daños y perjuicios, dentro de los límites que establece el artículo 1273 y se debe entender que se trata de hechos involuntarios. Dispone el artículo 1147 del Código Civil francés: «El deudor es condenado, si ha lugar, al pago de los daños y perjuicios, ya sea en razón del incumplimiento de la obligación, ya sea en razón del retraso en el cumplimiento, cuántas veces no justifique que incumplimiento proviene de una causa ajena, que no puede serle imputada, aunque no haya ninguna mala fe por su parte». Solamente en beneficio de la redacción del Código Civil venezolano, «aunque de su parte no haya habido mala fe», pudiera, forzosamente, ser interpretado con referencia a las responsabilidades objetivas (por ejemplo, contrato de transporte) que imponen un cumplimiento casi absoluto e indemnización igualmente, lo que se lleva a cabo con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable. Sin embargo, la exoneración puede ocurrir cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero o el hecho de la víctima fuesen consideradas como fuentes únicas del daño. Pero también puede demostrarse que probada la razón de la exoneración, el actuar concausalmente del sujeto pasivo, tendría eficacia en la producción del daño que se le generó y, en ese caso, se repartirían las responsabilidades. Aun así, el argumento no es totalmente convincente y la expresión sigue pareciendo infeliz.

Tales especies de causa extraña no imputable están en su mayoría referidas en el artículo 1193 del Código Civil relativo a la responsabilidad civil por cosas (extracontractual), materia en la cual se alude a «culpa de

la víctima» en lugar de hecho del acreedor. La norma agrega: el hecho de un tercero, caso fortuito y fuerza mayor. La noción de fuerza mayor y caso fortuito es tan importante a los efectos de la responsabilidad contractual como la propia idea de culpa. Se ha pretendido distinguir entre fuerza mayor y caso fortuito, con base –entre otros– al criterio de la «evitabilidad»: la fuerza mayor viene dada por hechos imprevisibles pero que no se podían haber evitado (terremoto, inundación), el caso fortuito es un hecho imprevisible en principio pero que de haberse previsto no hubiera podido evitarse. Otro criterio es el de la procedencia del hecho impeditivo, según sea externo o interno al ámbito en que se desenvuelve la relación obligatoria, así si el suceso es externo es fuerza mayor (terremoto) y si es interno se trataría de caso fortuito (robo). En efecto, el caso fortuito se asocia al interior del afectado o su círculo en tanto que la fuerza mayor se origina afuera con una violencia insuperable, se trata de un evento irresistible por no existir fuerza humana capaz de hacerle frente con éxito. Hay quien considera que la frontera vendría dada por la «gravidad» que se le impone a la fuerza mayor (...) Por consiguiente, lo más acertado es concluir que caso fortuito y fuerza mayor son expresiones que, heredadas del Derecho romano desempeñan en nuestro sistema jurídico-civil un mismo papel. En consecuencia, pueden considerarse equivalentes y describirse como aquellos hechos o circunstancias que siendo absolutamente extraños a la voluntad del deudor, hacen que éste no pueda llevar a cabo el cumplimiento de su obligación y por tal quede exonerado de la misma (...) Otro supuesto de causa extraña no imputable es el hecho del príncipe, el cual constituye un evento o decisión emanada de la autoridad que igualmente imposibilita el cumplimiento de la obligación. Por tal se entienden todas las disposiciones imperativas que tienen origen en el Estado en cualquiera de sus órganos (ley, reglamento, decreto, ordenanza, etc.) que impiden el cumplimiento de la obligación³².

Como se ha venido discutiendo, la mala fe ocurre en «el espíritu» (diría JOSSERAND) del deudor frente a la obligación o eventualmente de un tercero

³² DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III, Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 168-170.

y como expectativa no debería comportar el desarrollo de actividades, sino mantenerse solamente como malevolencia-mala voluntad. Más allá, incurriría en reticencia dolosa, que, aunque básicamente silenciosa o con no mucha actividad, pertenece a otra familia dañosa; por lo que la expresión «aunque de su parte no haya habido mala fe» parece descontextualizada e inexplicable.

Acción pauliana: «Dicha acción no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior (...) Si los terceros han procedido de mala fe, quedan no solo sujetos a la acción de revocación, sino también a la de daños y perjuicios» (artículo 1280).

Trátase de la adquisición de los frutos del pago de los créditos; de la transmisión de la propiedad mueble, la usucapión de inmuebles, de edificaciones levantadas por el poseedor, de la validez de actos ejecutados por el propietario aparente o aun de otros casos, la ley o los tribunales distinguen entre el que ha obrado de buena fe y el que, conociendo el vicio de su situación o de su título, debe ser tratado. Lo cual significa que, en la práctica, lo que surge es precisamente la cuestión del castigo de «la mala fe y del fraude». Se trata de arrebatar los frutos al poseedor, de reivindicar el inmueble contra el que lo detenta, de no reembolsar los gastos hechos, de no reconocer la validez del pago verificado. La demostración de la mala fe priva a una persona del derecho que creía adquirido en provecho suyo; mediante el juego de una regla jurídica. ¿No aparece ya en esta negativa a aplicar normalmente la regla jurídica una penalidad civil a causa de la culpabilidad?³³.

El artículo en cuestión evidencia la sanción ante la perfidia de parte de los terceros, conocedores de las circunstancias que rodean el fraude del deudor, por tanto cómplices conniventes, en cuanto a revocar dichos actos simulados, y además dispone condenarlos a satisfacer los daños y perjuicios proferidos contra los acreedores legítimos. El factor desencadenante de esta penalidad

³³ RIPERT: ob. cit. (*La regla moral...*), pp. 223 y 224.

señalado por el Código es la mala fe, la malevolencia de actuar en gavilla para perjudicar al acreedor. Sin embargo, la circunstancia da qué pensar y resulta ser un repetido error al no distinguirse acertadamente en el Código Civil entre la mala fe y el dolo, porque la complicidad de los terceros encubriendo los actos del deudor en evidente perjuicio al acreedor debería ser considerada como dolosa, trascendiendo, con mucho, de la mala fe.

Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor (...) Si los terceros han procedido de mala fe quedan no solo sujetos a la acción de simulación sino también a la de daños y perjuicios (artículo 1281).

El panorama en cuanto a las sanciones a los terceros, que ofrece este dispositivo, es idéntico al previamente comentado. Después de todo, la acción pauliana y la acción rescisoria por simulación tienen similitudes; básicamente aspiran la restauración de la integridad patrimonial reivindicando el principio del artículo 1864: «Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores». El objetivo de la acción pauliana-revocatoria consiste en declarar inoponible las operaciones que ejecute el deudor deteriorando su patrimonio mediante mecanismos fraudulentos, con ayuda de terceros, de manera que el acreedor vea –en apariencia– frustrado su pago y restituir la masa patrimonial. La acción simulatoria se propone rescindir los actos falsos, pero aparentes, llevados a cabo por el deudor inescrupuloso, con la connivencia de terceros para evitar cumplir con su obligación; pretende restaurar la realidad de un patrimonio encubierto con artificios, en perjuicio del acreedor.

Por su parte, la acción oblicua, o acción subrogatoria, por la cual el acreedor toma en sus propias manos el ejercicio de las acciones que no ejerce el deudor remiso frente a sus acreedores, con evidente interés para la satisfacción de su deuda.

Para la acción de simulación y la pauliana, la redacción del Código Civil no es feliz, porque los terceros colaboradores-concurrentes son cómplices de un evidente daño patrimonial al acreedor. La rescisión pauliana o la nulidad

simulatoria son los mecanismos que surte la ley para combatir esa defraudación ciertamente dolosa y, en ambos casos, los terceros cooperantes-asociados son sancionados con el pago de daños y perjuicios al acreedor, en los cuales se incluirán los costos y costas judiciales. Luce entonces incorrecta la redacción del Código Civil en los últimos dos casos considerados, al calificar la actividad defraudatoria de los terceros «apenas» como mala fe.

Si se ha prometido el saneamiento o si nada se ha estipulado sobre él, el comprador que ha padecido la evicción tiene derecho a exigir del vendedor (...) Si la restitución de frutos se hubiese impuesto al comprador, como poseedor de mala fe, cesará la obligación impuesta al vendedor en el número 2.º de este artículo (artículo 1508).

La comprensión de este dispositivo pasa por concordarlo con el principio general de la venta de la cosa ajena en nuestro Código Civil, dispuesta por el artículo 1483: «La venta de la cosa ajena es anulable y puede dar lugar al resarcimiento de daños y perjuicios si ignoraba el comprador que la cosa era de otra persona. La nulidad establecida por este artículo no podrá alegarse nunca por el vendedor».

Se ha venido insistiendo mucho en el efecto «mala fe» como entidad de naturaleza práctica para el pago de los daños y perjuicios, regulada –aunque en lo posesorio– por el artículo 788 del Código Civil, referido *supra* en la cita de SÁNCHEZ BECERRA –nota 31–. Lo cual, en el presente caso, significa que el comprador debe actuar en buena fe y, por tanto, debería desconocer, al momento de la venta los vicios, de la cosa que se le vende; de lo contrario, *nemo auditur*. Consecuentemente, no puede exigírle a su vendedor (vencido en evicción, según el artículo 1508) que le restituya los frutos de la cosa si conocía esos vicios en la titularidad de la cosa vendida.

Pero únicamente el comprador de mala fe está obligado a restituirle los frutos al propietario que lo someta a evicción (o sea al vencedor en el juicio de saneamiento), puesto que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos –artículo 549 del Código Civil (artículo 790 del Código Civil

venezolano)–. Por consiguiente, tan solo el comprador de mala fe, o sea, el que supiera que el vendedor no era propietario, puede encontrarse comprendido en el artículo 1630 (artículo 790 del Código Civil venezolano), y autorizado por ese precepto legal a demandarle al vendedor el pago de los frutos restituidos³⁴.

Si el vendedor vendió de mala fe el fundo ajeno, está obligado a reembolsar al comprador de buena fe todos los gastos aun voluntarios –por capricho, opuesto a necesarios–, que este haya hecho en el fundo (artículo 1512).

Esta regla es concordante consecuencia de la general, dispuesta por el artículo 1483 del Código Civil (citada *supra*). Refiere al principio general en cuanto al obrar actuando correctamente, con típica buena fe subjetiva, o sea, ignorando el comprador que la cosa vendida fuese de otra persona. Respecto al vendedor: *nemo auditur*.

Pero las cosas ajenas no puede ser objeto de contratos que tengan por objeto constituir o transmitir derechos reales, como la compra-venta, la permuta y la donación, sin incurrirse en la anulabilidad de la venta y en la sanción del artículo 1178 (...) En estos casos, en atención a la buena fe del adquirente, no funciona la nulidad que surge de la regla general del artículo 1329³⁵ y el verdadero dueño solo tiene derecho a demandar al vendedor la indemnización de los daños y perjuicios que le ha causado la venta de la cosa que no puede reivindicar. No rige entonces el principio

³⁴ MAZEAUD, Henry, León y Jean: *Lecciones de Derecho Civil*. Vol. III, parte III. EJEA. Buenos Aires, 1962, p. 278 (paréntesis añadidos).

³⁵ *Vid.* el Código Civil argentino de VÉLEZ: «artículo 1178.- El que hubiese contratado sobre cosas ajenas como cosas propias, si no hiciere tradición de ellas, incurre en el delito de estelionato, y es responsable de todas las pérdidas e intereses»; «artículo 1329.- Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fe, debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultasen de la anulación del contrato, si éste hubiese ignorado que la cosa era ajena. El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa. Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio». Derogados por el Código Civil y Comercial de 2014.

de que «la venta de la cosa ajena no compromete en nada los derechos del propietario, porque nadie da lo que no tiene» (*nemo dat quod non habet y nemo plus juris ad alium tranferre quam ipse habet*, artículos 3270, 1329, etc.), sino que impera prevalecientemente el principio de la protección debida a los terceros de buena fe que adquieren por título oneroso del titular aparente de un derecho³⁶.

Sin embargo, la anulabilidad de la venta de la cosa ajena, como es sabido, no funciona en operaciones reguladas por el artículo 133 del Código de Comercio, por el hecho que en el tránsito mercantil, interesan o importan la rapidez y el volumen y porque puede considerarse realizada implícitamente a *non domino* y entonces el comerciante, que actúa prácticamente como un gestor de negocios, procederá a regularizar la operación, adquiriendo regularmente la mercancía del dueño y entonces venderla al cliente.

4.7. *El dolo-fraude*

Esta figura constituye el verdadero antivalor contrario a la justicia, a la equidad y la buena fe; consiste en la puesta en práctica de una maquinación o maniobra de modo consciente, con previsible consecuencia antijurídica civil o penal, de efectos patrimoniales perniciosos; una infracción abierta contra el límite del sacrificio ofrecido por el contratante a quien se le comete fraude. Es una perversa forma de percibir y luego de actuar, que surge desde las interioridades corrompidas del sujeto:

§1. Mas el Pretor propuso esta excepción, para que a nadie se aproveche contra la natural equidad su propio dolo con ocasión del Derecho Civil. §2. Mas según el hecho se entiende si alguna cosa haya sido hecha con dolo. §3. Y ciertamente que se obra con dolo tanto respecto a los contratos, como respecto a los testamentos y a las leyes. Pero es evidente que esta excepción fue propuesta por la misma causa por la que se propuso la excepción de dolo malo...

³⁶ REZZONICO, Luis María: *Estudio de los contratos*. Depalma. Buenos Aires, 1967, pp. 87-89.

§1.—Síguese que veamos por qué causas tiene lugar la excepción, y a qué personas se les opondrá. Y ciertamente se ha de notar que especialmente se ha de expresar del dolo de quién se querrela uno, no respecto a la cosa: Así en esta cosa se obre con dolo malo, sino así en esta cosa no se hizo nada con dolo del actor. Así, pues, debe probar el que opondrá la excepción, que se obre con dolo malo del actor; y no le bastará demostrar que hay dolo en la cosa; y si dijera que se obre con dolo de otro, deberá enumerar especialmente las personas, con tal que sean aquellas cuyo dolo perjudica...³⁷.

Ley 1: Qué cosa es engaño e cuántas maneras son de él. *Dolus* en latín tanto quiere decir en romance como engaño. E engaño es enartamiento que hacen algunos hombres los unos a los otros por palabras mentirosas o encubiertas e coloradas que dicen con intención de los engañar e de los decebir. E a este engaño dicen en latín *dolus malus* que quiere tanto decir como mal engaño. E como quiera que los engaños se hagan en muchas maneras, las principales de ellas son dos. La primera es cuando lo hacen por palabras mentirosas o arteras. La segunda es cuando preguntan algún hombre sobre alguna cosa e él callase engañosamente no queriendo responder. O si responde, dice palabras encubiertas de manera que por ellas no se puede hombre guardar del engaño (*sic*)³⁸.

Cuando intencionalmente se practica una conducta con la intención de engañar a una persona (*animus decipiendi*) se incurre ciertamente en un comportamiento reprochable por su deslealtad, esto es, en una conducta antijurídica contra la cual el Derecho siempre ha reaccionado con energía y ante cuyas consecuencias en la vida de los negocios se explica que él despliegue un mayor celo en protección de la víctima...³⁹.

³⁷ *Digesto*, libro XLIV, título IV, párrafos 1 y 2 (D 44,4, 1 y 2).

³⁸ *Las Partidas*, l. 1, t. 16, P. VIIA.

³⁹ MÉLICH ORSINI, José: *Doctrina general del contrato*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1985, p. 198.

Algunos autores encuentran sutiles diferencias entre dolo y fraude:

De lo dicho pudiéramos concluir que el dolo es algo que afecta o se refiere a la voluntad del agente, y que, por lo tanto, tiene un carácter eminentemente subjetivo y personal, en tanto que el fraude, en los casos señalados, no es sino el resultado de la acción dolosa, algo de naturaleza objetiva. Volvemos con ello al concepto originario de daño o de infracción atribuido al fraude por las fuentes romanas, poniéndose, al mismo tiempo, de relieve el carácter eminentemente subjetivo y el contenido eminentemente moral del concepto de dolo. Aun dentro de las mismas fuentes romanas aparece el concepto de dolo equiparado al de pecado...⁴⁰.

Ocurrencias de dolo en el Código Civil:

Cuando haya indicios de que por dolo o culpa del funcionario respectivo, no se ha inscrito el acta de matrimonio en el registro destinado a este objeto, los cónyuges pueden pedir que se declare la existencia de matrimonio, según las reglas establecidas en el artículo 458, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1.º Que se presente prueba auténtica de la publicación o fijación del cartel de matrimonio, salvo los casos previstos en los artículos 70, 96 y 101. 2.º Que exista prueba plena de posesión de estado conforme (artículo 115).

Parece que trata de una falta administrativa. Se espera que el Estado no dañe «voluntariamente», a través de sus funcionarios, a los ciudadanos en sus derechos. La omisión descrita parece un tema de mala *performance* o culpa, más que de dolo. Se encontró, sin embargo, una referencia a la probidad del funcionario en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos:

Artículo 5.- La simplificación de trámites administrativos se fundamenta en los principios de legalidad, simplicidad, transparencia, celeridad, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas, solidaridad, presunción de buena fe

⁴⁰ DE COSSÍO, Alfonso: *El dolo en el Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955, p. 14.

del interesado o interesada, responsabilidad en el ejercicio de la función pública, desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección y su actuación debe estar dirigida al servicio de las personas.

... Si la falta, destrucción, inutilización total o parcial, o la interrupción de los registros proviene de dolo del requirente, no se le admitirá la prueba autorizada por este artículo (artículo 458)⁴¹.

El caso específico impone que el solicitante de los registros de nacimiento o defunción hubiese destruido voluntariamente y con ánimo dañoso los registros en la oficina pública que los guarda, o sea el Registro Civil, en cuyo caso se le negaría el derecho a la reconstrucción, con un proceso similar al de rectificación de partidas (exartículo 505). Aparte de los delitos: artículos 231, 317, 322 y 325 del Código Penal.

Si el usufructo comprende cosas que, sin consumirse por el primer uso, se deterioran gradualmente con él, el usufructuario tiene derecho de servirse de ellas dándole el uso a que están destinadas (...) con la obligación, sin embargo, de indemnizar al propietario del deterioro proveniente de dolo o culpa del usufructuario (artículo 590).

Se trata de la indemnización originada por el menoscabo sufrido por la cosa, como consecuencia de un uso indebido, generalmente por culpa, pero también para la circunstancia de deteriorarla voluntariamente antes de devolverla, lo cual en ambos casos implica el pago de los daños y perjuicios infligidos a la cosa. El tema del daño culposo y el doloso se resolverá mediante prueba que acredite la intención de dañar expresamente el objeto usufructuado. Sería incorrecta, de nuevo para este caso, la homologación de culpa con el dolo si llega a usarse la conjunción «o» en el significado de «equivalente», lo correcto debe ser usarla como conjunción disyuntiva: «diferencia» (véase *supra* nota 30).

⁴¹ Disposición derogada por la Ley Orgánica de Registro Civil, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 264, de 15-09-09, disposición derogatoria segunda.

La aceptación de la herencia no puede atacarse a no ser que haya sido consecuencia de violencia o de dolo (artículo 1010).

Se trata de un par de supuestos de difícil entendimiento, puesto que la aceptación de la herencia es el vehículo mediante el cual se da acceso al acervo. Sin embargo, forzosamente, si el heredero instituido es insolvente, eventualmente al aceptar la herencia vendría obligado a pagar las deudas de la herencia, y si esas deudas alcanzan un valor superior a los bienes de la herencia, dado que es insolvente, los acreedores se frustrarían en el cobro de sus deudas al causante de este heredero péfido que manipuló con la aceptación de la herencia para causar perjuicio. Parece una situación bastante ficticia. No se comprende lo de la violencia para «forzar» la aceptación.

El coheredero que ha enajenado su haber en todo o en parte, no tiene derecho a intentar la acción de rescisión por dolo o violencia, si la enajenación se ha verificado después de haber conocido el dolo, o después de haber cesado la violencia (artículo 1125).

La prohibición dispuesta en la norma es un claro caso de acto propio. En este caso el heredero que vendió su parte en la herencia a sabiendas que había dolo o violencia en alguno de los elementos mediante los cuales se le atribuyó esa cuota; por tratarse de una cosa ajena le está impedido de atacar él mismo la operación de cesión con el tercero: *nemo auditur*.

Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato (artículo 1146), siempre que hayan sido tales «que sin ellas el otro no hubiera contratado» (exartículo 1154).

Esta es la *regula iuris* en materia de vicios del consentimiento. La voluntad contractual arrancada con manipulación maliciosa que conduce a un daño patrimonial es radicalmente inexistente para los casos de ser conocida por el contratante inescrupuloso, con «gran dolo», y conlleva nulidad del pacto; *rectius*: la anulabilidad.

La interpretación ordinaria o común de los dos artículos siguientes es de sentido positivo-normativista, contradiciendo el aspecto axiológico encontrado en el análisis de los tópicos precedentes.

Artículo 1274.- El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo.

Premisa: La limitación ordinaria de los daños y perjuicios se amplía ante la presencia del dolo. Por tanto, así como en los casos generales de hechos ilícitos, los actos dolosos cometidos durante el cumplimiento de las reglas contractuales deben abrir paso a una indemnización total (*restitutio in integrum*), más amplia que los límites establecidos en los pactos, lo cual incluiría el daño moral. El dolo del deudor rompe no solamente el equilibrio del contrato pactado, sino el de la relación íntegra (*fraus omnia corrumpit*).

Mi propósito inmediato, sin embargo, es distinguir los principios —en el sentido genérico— de las normas, y empezaré por reunir algunos ejemplos de los primeros. Los ejemplos que ofrezco son escogidos al azar; casi cualquier caso tomado de los archivos de una Facultad de Derecho proporcionaría ejemplos igualmente útiles. En 1889 un tribunal de Nueva York tuvo que decidir, en el famoso caso de *Riggs vs. Palmer*, si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía heredar en virtud de ese testamento aunque para hacerlo hubiera asesinado al abuelo. El razonamiento del tribunal empezaba por advertir que: «Es bien cierto que las leyes que regulan la preparación, prueba y efecto de los testamentos, y la entrega de la propiedad al heredero, si se interpretan literalmente, y si su fuerza y efecto no pueden en modo alguno ni en ninguna circunstancia ser verificados ni modificados, conceden esta propiedad al asesino». Pero el tribunal continuaba señalando que «todas las leyes, lo mismo que todos los contratos, pueden ser controladas en su operación y efecto por máximas generales y fundamentales del Derecho consuetudinario. A nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar

partido de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad por su propio crimen». El asesino no recibió su herencia⁴².

El canon de la indemnización contractual también se altera como consecuencia y efecto de ese elemento extraño y perturbador y por la nulidad implicada por la presencia del dolo del deudor. Por otro lado, la norma general del artículo *in commento* no opera en una dirección única. Un primer supuesto, en efecto, establece las limitaciones de reparación «previstas o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato». Esto se entiende bajo un obrar razonable o estándar. En un segundo supuesto, la limitación es rota «cuando⁴³ la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo»; equivale a la oración condicional-excluyente «si la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo». Hermenéuticamente prever el dolo en el contrato, como una obligación, constituiría un caso de nulidad por causa (finalidad) ilícita: se contrata para causar perjuicio, todo un absurdo.

Es por tanto necesario reconstruir esa segunda propuesta: Cuando el incumplimiento es doloso, la reparación debe ser completa y, parangonando al artículo 1196 del Código Civil, la «reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito».

Esto ha sido atendido por la jurisprudencia venezolana:

Debe dejarse constancia, al ratificar la Sala la tesis de la recurrida referente al hecho de que, en Venezuela, de acuerdo con nuestro sistemas no proceden los daños morales basados en relaciones meramente contractuales que la Sala, al decidir en esa forma, no se pronuncia sobre la posibilidad de que no obstante la existencia de una relación contractual entre

⁴² DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio*. Ariel. Madrid, 2002, p. 73.

⁴³ *Vid. ob. cit. (Diccionario de la lengua...)*, <https://dle.rae.es/cuando>, cuando: «5. conj. concesiva. En caso de que o si. Cuando es irrealizable un intento, ¿por qué insistir en ello?».

las partes, pueda surgir colateralmente un hecho ilícito que origine daños materiales y morales, concurrentes o exclusivos (sent. 25-06-81. *G.F.* N.º 112, t. II, pp. 1778 a 1785). Tal criterio ha sido aplicado reiteradamente en materia laboral, en la cual la presunción contractual es de origen legal expreso (*vid.* artículo 46 de la Ley del Trabajo). En efecto, la circunstancia de que las partes estén ligadas contractualmente no implica que una determinada conducta de alguna de ellas, por supuesto fuera de los límites del contrato, o «excediendo, en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe, o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho» incurra en abuso de derecho, que es una figura típicamente extracontractual generadora de una indemnización, diferentes las previstas o previsibles fijadas por el contrato⁴⁴.

De manera que es dable decir que el hecho doloso del deudor, como es de obvia naturaleza extracontractual, genera la reparación justa y equitativa, que, además, debe ser total, bajo la regla moral *alterum non laedere* de ULPIANO. No es comprensible que, sin mediar vínculo contractual alguno, el afectado por la conducta dolosa y aun la culposa, reciba una indemnización más amplia, que en los casos que media vínculo contractual, en el cual el límite de la conducta es más preciso, pero que, no obstante, la reparación no pueda ser más menguada. Y porque, siguiendo a DWORKIN: nadie puede aprovecharse de su propio fraude, injusticia o iniquidad.

Artículo 1275.- Aunque la falta de cumplimiento de la obligación resulte de dolo del deudor, los daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor y a la utilidad de que se le haya privado, no deben extenderse sino a los que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

La norma contenida en este artículo luce contraria al principio de la «reparación total» considerada previamente y puede tenerse como la huella del criticado y arcaico positivismo-normativismo. Recordando la interpretación

⁴⁴ CSJ/SCC, sent. de 05-05-88, caso: María del Socorro Prato de Obando vs. Seguros Venezuela.

franciscana «así sencillamente y sin glosa»; pero a espaldas de los tiempos. Además, el cumplimiento doloso comporta una ruptura del canon contractual previsto en la *regula iuris* que es el artículo 1160, que obliga a la buena fe y «a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley». La igualación entre cumplimiento doloso y el que no lo es, resulta manifiestamente inicua. De modo, pues, que lo dispuesto en este artículo 1275, quebranta los principios del cumplimiento obligacional, especialmente el de la buena fe y la equidad, y debería ser desaplicable en lo que respecta a la interpretación concedida al «efecto dolo», como limitante de la indemnización total por incumplimiento.

Dentro del sistema del Derecho de Obligaciones el dolo del deudor no aparece como un elemento integrante del incumplimiento y de la lesión del derecho de crédito, ni tampoco como un presupuesto que da facultad al acreedor para reclamar la ejecución o el resarcimiento de los daños. Es más bien un criterio de agravación de la responsabilidad (...) La perpetuación de la obligación, la falta de exoneración del deudor, la transformación de la deuda en el equivalente pecuniario y la responsabilidad en la medida del daño previsible no dependen, en materia civil, de la voluntariedad del comportamiento del deudor, sino de la simple ausencia de causas de inimputabilidad. Todo deudor, sea doloso, incida en simple incumplimiento voluntario, sea negligente o sea incumplidor por causa ajena, está sometido a las consecuencias jurídicas de su acción. El dolo es, pues, un criterio de la medida del incumplimiento: el resarcimiento se extiende y se hace integral⁴⁵.

Adicionalmente, el Proyecto de Código Europeo de Contratos señala: «artículo 106.- Cláusulas de no responsabilidad y limitativas de responsabilidad. 1. Todo acuerdo que excluya o limite previamente la responsabilidad del deudor por dolo o falta grave es nulo...».

Si quien tuviere contra sí varias deudas en favor de la misma persona aceptare un recibo en el cual el acreedor imputare especialmente

⁴⁵ DíEZ-PICAZO: ob. cit. (*Fundamentos del Derecho...*), p. 708.

la cantidad recibida a una de ellas, no podrá hacer la imputación sobre una deuda diferente, cuando no haya habido dolo o sorpresa de parte del acreedor (artículo 1304).

Este es un caso de interpretación contextual del negocio de que se trate. La imputación del pago a alguna de las deudas es básicamente un derecho del deudor señalando la que desea cancelar. El dolo consistiría en una manipulación del acreedor, tal que este pudiera perjudicar al deudor al imputar el pago contra una deuda concreta. Si no hay dolo, el recibo emitido determina la imputación hecha por el acreedor.

«La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la Ley. Este tiempo no empieza a correr en caso de violencia, sino desde el día en que ésta ha cesado; en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos...» (artículo 1346). El descubrimiento del dolo abre la caducidad para accionar la nulidad y funciona en este caso, para marcar la apertura de un plazo, carece de carácter interpretativo.

«La obligación no puede atacarse por el menor que, por maquinaciones o medios dolosos ha ocultado su minoridad...» (artículo 1348). Tautológico: maquinaciones o medios dolosos es lo mismo, significando actividades para causar perjuicio, señalando que es mayor de edad. Además, literalmente, el menor no puede atacar la obligación –salvo emancipación–, lo pudiera hacer el representante del menor, en todo caso.

No dan motivo a la tacha del instrumento, la simulación, el fraude, ni el dolo en que hubieren incurrido sus otorgantes, sino a las acciones o excepciones que se refieran al acto jurídico mismo que aparezca expresado en el instrumento (artículo 1382).

La querrela por tacha instrumental se promueve para atacar la eficacia de una manifestación de voluntad documentalmente expresada, por consecuencia de la existencia de vicios en la conformación o estructura interna

del instrumento, público o privado, y por ello, sus causales son restrictivas; se refiere a los elementos intrínsecos del instrumento que le menguan eficacia probatoria. El artículo comentado deslinda los efectos externos o probatorios del documento, que quedan afectos a acciones por simulación o por nulidad, pero que no dan lugar a la tacha, aunque en la propia confección del instrumento hubiese simulación, fraude o dolo.

En los juicios sobre obligaciones civiles, procedentes de hecho ilícito, culpa o dolo, puede el juez deferir el juramento al demandante, con las circunstancias y efectos siguientes: 1.º El hecho ilícito, la culpa o del dolo, han de resultar debidamente probados... (artículo 1419).

La provocación de oficio del juramento del demandante es un medio de prueba especial, completiva y muy poco empleada, aunque quizá debiera serlo. En este caso el juez, ante las maquinaciones fraudulentas, que deberían ser evidentes y debidamente probadas, puede hacer jurar al actor acerca de las circunstancias de número o valor real de las cosas, o el importe de los daños y perjuicios, que sea imposible probar de otra manera. Parecería que este juramento decisorio sería procesado bajo el artículo 405 del Código de Procedimiento Civil, hasta antes de los informes o, eventualmente por el artículo 514, después de finalizado el lapso probatorio. Por equidad: «artículo 1420.- El juez puede moderar a su prudente arbitrio la fijación hecha por el demandante».

«... El donante no queda obligado al saneamiento por evicción de las cosas donadas sino: (...) 2.º Cuando la evicción proviene de dolo o de hecho personal del donante...» (artículo 1458). Dolo en este caso pudiera consistir en la maquinación de donar una cosa que el donante supiera aviesamente que tiene vicios que silenció o que es ajena o a sabiendas de la existencia de causas de nulidad de las donaciones, según los artículos 1447 y siguientes, expresamente para causar daños al donatario ¿donación peligrosa?

«El mandatario responde no solo del dolo, sino también de la culpa en la ejecución del mandato» (artículo 1693). Claramente es responsable el mandatario por las maquinaciones fraudulentas que lleve a cabo y que perjudiquen de manera expresa a la persona que representa y por la mala performance de su gestión; en este caso la responsabilidad se disminuye en las situaciones de mandato gratuito.

«Quien haya perdido en el juego o apuesta no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a menos que haya habido fraude o dolo de parte de quien hubiese ganado...» (artículo 1803). Se trata de un recurso para revertir la obligación natural de pago, en el caso de haber trampa por parte del ganador del juego, como infracción maliciosa de las reglas de un juego o de una competición, o empleo de ardid para burlar o perjudicar por parte del ganador.

4.8. *Equivalencia*

La equivalencia es lo que se trata de proteger desde la perspectiva económica, que algunos llaman «la ecuación contractual». Establece una relación armónica entre la identidad del objeto del pacto, la bilateralidad y el sinalagma y, generalmente, se refiere a la percepción personal de los contratantes. La ubicación legislativa tiene origen en los artículos 1101 y 1104 del *Code* y en el muy poco notado artículo 1135 del Código Civil venezolano. La distorsión de la percepción del equivalente pactado es lo que concierne al caso catastrófico de la causa extraña no imputable y la situación atenuada, pero también muy grave, de la alteración de circunstancias.

En este apartado, previamente conviene deslindar las ideas que guardan similitud con la equivalencia contractual del objeto y oportunidad, como son el sinalagma, la conmutatividad y la igualdad; sin embargo, en muchos casos equivalente-equivalencia simplemente significa una valoración convencional para el reemplazo, el intercambio o la adquisición de algo. Es también para determinar la diferencia que se ha venido acotando entre el nominalismo y lo que algunos llaman «valorismo», término que no recoge el *Diccionario de la lengua española* y que es obviamente cacofónico, pero explicativo.

i. Sinalagmático: Es un término que procede de la lengua griega. De hecho constituye la propia acepción contractual sinónimo de bilateralidad-reciprocidad (como si fuese un trueque), que es el propósito común de los contratos. Proviene de *synallagmatikós*, forma adjetiva de *synállagma*=comercio, mutualidad. Origen etimológico *syn*, con *allássein*⁴⁶, cambiar unos con otros, un acuerdo sobre un cierto asunto que debe ser respetado. Decir entonces, contrato bilateral «sinalagmático» es pleonástico, una redundancia.

ii. Conmutatividad: Se refiere a la posibilidad que los contratantes conozcan exactamente el alcance de sus recíprocas-bilaterales contraprestaciones, las cuales deben mantenerse en la misma relación-proporción-percepción, tal como fueron pactadas, que es lo que genera el extendido error de las igualdades de objeto y de «la causa», figura desaparecida del elenco de condicionantes externos de los contratos, sustituida por el el término «finalidad del contrato».

iii. Igualdad: Esta idea, difícil de manejar, pudiera decirse que no existe en materia contractual; a lo sumo una suerte de isonomía privada, igualdad de derechos, pero no de obligaciones. El que vende una cosa no recibe una prestación o cosa idéntica de parte del que compra, que entrega dinero. Piénsese que, si fuesen iguales, el vendedor se debería quedar con su cosa y el comprador con su dinero, no habría *inter*-cambio. Las relaciones de reciprocidad realmente son asimétricas, pero correspondientes o complementarias. De esa manera mutuamente se condicionan para el cumplimiento según cada tipo de contrato que comporte una obligación de dar o de hacer. Forzando un poco las cosas, pudiera pensarse en igualdad liberatoria (*solutio*) en algún contrato celebrado con la formalidad romana del *per aes libram*, después del *eureka* de ARQUÍMEDES, en el préstamo de, por ejemplo, un kilo de oro, que debería ser devuelto igual en cantidad y quilates al oro recibido. Pero eso sería una curiosidad excéntrica en el mundo negocial. La idea similar es el apropiado término por «equivalente», «equivalencia», referido en el artículo 1135, base del

⁴⁶ Vid. voz «sinalagmático» en BARCIA, Roque: *Diccionario general etimológico de la lengua española*. T. V. Ediciones Anaconda. Aumentada por E. DE ECHEGARAY. Buenos Aires, 1945, p. 336.

deber «cuantitativo» de todo contrato bilateral: mantener en «equilibrio» eso que inicialmente se percibió o consideró como el objeto de parte de cada contratante a los efectos de «la relación» pactada. Semánticamente, no tiene una sola significación:

El concepto de «equivalencia»⁴⁷ es un ideal abstracto y básicamente subjetivo: cada quien en determinada oportunidad negocial, conforma su ideal contractual exponiendo su límite de sacrificio, para recibir lo que considera en su fuero interno lo que le parece que corresponde; un contrapeso que se equilibra o que es eficaz frente a eso que expone en un específico momento; desde cosas estrambóticas (objetos voluptuarios, antigüedades, obras de arte, etc.) hasta tiempo y calidad del desempeño de una persona, como jornada laboral, que cada quien ajusta a su criterio-conveniencia.

No es acatable la tal «teoría objetiva de valor»⁴⁸; pues la valoración se da en el fuero de los contratantes y es sustituida por una relación armónica de equivalencia-equilibrio-eficacia-complementariedad-estimación-circunstancial y, por tanto, no hay igualdad-identidad en las finalidades contractuales perseguidas por cada parte, sino de «correspondencia eficaz» para el cumplimiento axiológicamente razonable-equilibrado del pacto.

El intercambio solo puede ser explicado cuando aceptamos que el valor es subjetivo y que para cada uno de nosotros la valoración de las cosas dentro del mercado es distinta, es asimétrica; cada uno de nosotros cuando valora algo no solamente toma en cuenta elementos monetarios sino sus gustos, preferencias, valores morales, principios, entonces cada uno tiene una estructura de valoración personal diferente a la de los demás; cada uno de nosotros, por consiguiente, toma decisiones económicas en función de sus valoraciones⁴⁹.

⁴⁷ Vid. ob. cit. (*Diccionario de la lengua...*), <https://dle.rae.es/equivaler?m=form>, equivaler: «Del lat. *aequivalēre*. Conjug. c. valer. 1. intr. Dicho de una persona o de una cosa: Ser igual a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia».

⁴⁸ Recordar la parábola clásica para explicar la teoría del valor, en cuanto al mayor precio de un vaso de agua en el desierto, frente a un kilo de diamantes;!

⁴⁹ Vid. Conferencia «El problema del sinalagma» de Enrique GHERSI, 28-01-09, en la Universidad Francisco Marroquín, <https://biblioteca.ufm.edu/opac/record/1056465>.

Ocurrencias de equivalente-equivalencia en el Código Civil.

Si la cosa –entregada en usufructo– estuviere asegurada y ocurriere alguno de los siniestros previstos, el usufructo se trasladará al valor del seguro, si el propietario y el usufructuario no lo destinaren al restablecimiento de la cosa o a la adquisición o construcción de otra equivalente, sobre la cual continuará el usufructo (artículo 623). El equivalente se utiliza aquí para significar la misma valoración de la cosa siniestrada; equivalencia que el *dominus*-propietario y el usufructuario le conceden de común acuerdo a la cosa que reemplaza a la originalmente entregada. Igual para el caso de la expropiación de la cosa a ser usufructuada.

Se deberá siempre –a los dueños de los predios vecinos– una indemnización equivalente al perjuicio sufrido por la entrada, paso o ensanche de que tratan este y el anterior artículo (artículo 660). Se usa para restituir el perjuicio sufrido como consecuencia de los gastos hechos por los vecinos para dar paso hacia el fundo enclavado o para ensanchar el camino a los mismos fines.

Cuando el legado sujeto a reducción fuere un inmueble, la reducción se hará por la segregación de una parte equivalente del mismo inmueble, si puede verificarse cómodamente... (artículo 893). Funciona igualmente como restablecedor del equilibrio con otros legatarios. La separación cómoda de parte del inmueble legado en favor de otros beneficiarios consiste en simplemente cumplir con la voluntad del testador, repartiendo tal como fue su voluntad.

La colación del dinero se hace agregando ficticiamente el donado al que haya en la herencia. Si no hubiere dinero, o si el que hubiere no bastare para dar a cada heredero el que le corresponda, el donatario puede eximirse de la colación, abandonando, hasta la debida concurrencia, el equivalente en muebles y, a falta de éstos, en inmuebles (artículo 1107). Igual que el artículo anterior, se trata de restablecer el equilibrio entre los herederos, mediante el abandono o entrega de equivalente-valor en muebles

o inmuebles de parte de un heredero a quien previamente el *de cuius* le hubiera hecho donación de manera, de equilibrar el monto de las partes que corresponde a los coherederos.

El contrato es a título oneroso cuando cada una de las partes trata de procurarse una ventaja mediante un equivalente; es a título gratuito o de beneficencia cuando una de las partes trata de procurar una ventaja a la otra sin equivalente (artículo 1135).

Este artículo contiene la *regula iuris* en la distribución de los límites de sacrificio o expectativas de los contratantes. Es el dispositivo cuyo alcance determina la lesión para los casos de rescisión, alteración de circunstancias u ocurrencia de actos propios y demás circunstancias en las cuales fuese necesario reequilibrar las cargas contractuales. Norma, por cierto, muy poco invocada y cuya exégesis tropieza con la tradicional aporía nominalismo-valorismo. Al punto ha sido dicho:

Bajo el nominalismo existe una igualdad matemática entre la cantidad prometida y la cantidad entregada. Lo opuesto al nominalismo es el denominado «valorismo». Según el valorismo, las obligaciones de dinero se deben cumplir mediante la entrega al acreedor de una cantidad de dinero representativa, a la fecha del pago, del valor de la contraprestación recibida. La diferencia entre el valorismo y el nominalismo no es el medio usado para el pago, el cual siempre es dinero, sino el método para fijar el *quantum* de la obligación. En el nominalismo, el *quantum* es la cantidad nominal fijada al momento del nacimiento de la obligación; según el valorismo el *quantum* de la obligación, en dinero, debe ser igual al valor de la contraprestación a la fecha del pago...⁵⁰.

Quien promete públicamente remunerar una prestación o un hecho, no puede revocar la promesa después que la prestación o el hecho se han cumplido. La revocación hecha con anterioridad debe fundarse en una

⁵⁰ RODNER, James Otis: *El dinero, la inflación y las deudas de valor*. Ariel. Caracas, 1995, p. 263.

justa causa y hacerse pública en la misma forma que la promesa, o en una forma equivalente... (artículo 1139). No tiene que ver con repartos, sino con actos similares a la publicidad-notoriedad de la oferta.

Quien haya recibido la cosa de buena fe y la enajena antes de conocer su obligación de restituirla, está obligado a restituir el equivalente por él recibido, o a ceder la acción para obtenerlo. Si la enajenación ha sido hecha a título gratuito, el tercer adquirente queda obligado, dentro del límite de su enriquecimiento, para con el que ha hecho el pago indebido... (artículo 1182).

Esta norma incluida dentro del capítulo «De las fuentes de las obligaciones», señala la restitución de una cosa que debe hacer quien la ha recibido, sin tener derecho a ello, aun de buena fe, devolviéndola, si no la ha vendido, o cediendo la acción de restitución a quien corresponda. En el caso de enajenación gratuita –donación– quien debe reintegrar al dueño o a quien le corresponda es el tercero beneficiario de esa liberalidad. Equivalente significa aquí devolución por cosa de igual valor.

Si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención. Si el plazo vence después de la muerte del deudor, el heredero no quedará constituido en mora, sino por un requerimiento u otro acto equivalente; y, únicamente ocho días después del requerimiento... (artículo 1269).

Equivalente aquí significa un acto «parecido» al requerimiento. Por cuanto no hay formalidad expresa dispuesta⁵¹, vale por tanto, y más en estos días, un correo electrónico a la dirección del deudor o a sus herederos con acuse de recibo, así como una notificación judicial, una citación judicial, o un antiguo telegrama o carta certificada, en el cual el acreedor reclame formal y puntualizadamente (cantidades, tasa de interés, motivos) el pago que correspondía al deudor fallecido y en este caso el requerimiento contempla

⁵¹ En contra MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de Obligaciones*. UCAB. Caracas, 1967, p. 138, N.º 287 B.

un plazo de espera para los herederos o causahabientes, de ocho días, luego del requerimiento.

Si al verificarse la evicción, la cosa vendida se halla disminuida en valor, o considerablemente deteriorada, ya sea por negligencia del comprador, ya por fuerza mayor, el vendedor está, sin embargo, obligado a restituir el precio íntegro. Si el comprador ha sacado provecho de los deterioros que ha causado, el vendedor tiene derecho a retener una parte del precio equivalente a ese provecho (artículo 1509).

Simplemente equidad. Primero procede la restitución del precio pagado, porque la evicción comporta la pérdida del derecho a poseer en virtud de haber predominado otro derecho más antiguo o de mayor rango; en segundo término, las cosas deben devolverse al estado primigenio pagando el vendedor evicto el precio que le fue entregado; en tercer lugar, si el comprador, codemandado en evicción, se aprovechó de los deterioros de la cosa, su vendedor podrá retenerle parte del precio que debe restituir en equivalencia a ese provecho.

Caso de permuta: «... Respecto de los muebles, el conocimiento de la demanda que tenga el tercero, equivale al registro respecto de los inmuebles» (artículo 1562). Significa que la notificación de la demanda de resolución de la permuta tiene el mismo valor que el emplazamiento o notificación para la devolución de la cosa intercambiada, como si se tratase del registro de bienes inmuebles.

Caso de mutuo o préstamo: «La regla del artículo precedente no rige cuando se han dado en préstamo monedas de oro o plata determinadas, y se ha estipulado que la restitución se haga en la misma especie de moneda y en igual cantidad. Si el valor intrínseco de las monedas se ha alterado, si no se pueden encontrar aquellas monedas, o si se las ha puesto fuera de circulación, se devolverá el equivalente del valor intrínseco que tenían las monedas en la época del préstamo» (artículo 1738).

En este caso, la moneda no funciona con su tradicional efecto modal de intercambio, sino como una especie de comodato, en el cual el comodatario debe devolver la misma cosa que le fue prestada.

El tema fue abordado en materia civil-obligacional, con motivo de una ejecución de hipoteca, en un fallo de la Sala de Casación Civil⁵², en el cual por primera vez se fijó la notoriedad de la inflación de los precios de bienes y servicios en el campo de las obligaciones civiles, como de obligatoria observancia para el juez; no obstante que faltó culminar agregando el conocimiento privado del juez, lo que haría innecesaria la denuncia en cada caso, de los efectos de la inflación, como sigue ocurriendo en sede privada. En la situación referida en la norma se determina el reintegro de las monedas especificadas para la devolución del préstamo, si se ha alterado su valor «real» o intrínseco, o que estén fuera de circulación, o que no se puedan conseguir, la devolución consistirá en el equivalente o igualdad del valor real que tenían para la época del préstamo, lo cual es una ruptura del principio de devolución de la cantidad numéricamente expresada –principio nominalístico– en el contrato, prevista por el artículo 1737 y desarrollada, entre otras, por la sentencia N.º 576/2006 de la Sala Constitucional; sin embargo, restringiéndolos de oficio, inicua y desacertadamente a «solo en los casos de interés social y de orden público, donde priva la solución socialmente justa que debe imperar en esas materias, conforme a los principios constitucionales y la realidad social, que hay que ponderarlas»; y además de los muchos litros de tinta que han corrido acerca de este tema.

Los sistemas dirigistas-pseudosocialistas desconocen los efectos del llamado «conocimiento privado del juez» respecto a los hechos notorios, desarrollados en la famosa obra del mismo nombre, de la cual se extrae con brevedad:

Así, pues, son notorios para el tribunal, en primer lugar los hechos del dominio público de cuya notoriedad preprocesal participan los concretos

⁵² CSJ/SCC, sent. N.º 354, de 30-09-92, caso Inversiones Franklin y Paúl C.A. vs. Rómulo Osorio Mantilla, *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, tercer trimestre 1992, tomo 122, págs. 608-698. La formalización corrió a cargo de quien esto escribe.

jueces que conocen. Con esto se les autoriza por segunda vez a utilizar en el proceso sus conocimientos privados, ya que la percepción a través de la cual han llegado a poseer el conocimiento de los hechos públicamente notorios no la han realizado en cuanto jueces, sino como personas privadas. Tanto da si el juez estaba presente cuando el rey abdicó, o si ha presenciado o leído en el periódico que el nuevo ferrocarril ha sido por fin inaugurado, o si consultó un manual de geografía o una guía de ferrocarriles o si preguntó a un amigo la distancia existente de Berlín a Eberswalde; en cualquier caso, nunca ha actuado oficialmente sino como persona privada, o, para ser más exactos: es irrelevante si ha actuado o no oficialmente, ya que tiene el mismo derecho de utilizar sus conocimientos aunque no haya conocido los hechos con ocasión del ejercicio de sus funciones oficiales. Vayamos pues eliminando poco a poco de nuestros manuales y comentarios, al describir los hechos notorios, la coletilla de que el juez debe conocer estos «en cuanto juez», expresión que resulta doblemente incorrecta cuando no se dice que él ha percibido en cuanto juez, sino que sabe en cuanto tal. El juez extrae de su vida privada su conocimiento de los hechos notorios que aporta al proceso...⁵³.

Los dispositivos referidos al préstamo no se aplican en la actualidad, por considerarse que la inflación, la devaluaciones o reajustes monetarios funcionan como causas extrañas no imputables y que las devoluciones deben operar en equidad, no en equivalencias meramente numéricas, lo cual, nuevamente, evidencia la diferencia entre valor y precio.

Los bienes, derechos y acciones, sobre los cuales haya de llevarse a cabo la ejecución, no podrán rematarse sino después que haya una sentencia ejecutoriada o un acto equivalente... (artículo 1930). Se refiere a un acto similar, por ejemplo una transacción en sede judicial.

⁵³ STEIN, Friederich: *El conocimiento privado del juez*. Temis. Bogotá, 1988, p. 188.

Conclusiones

Las efemérides de nuestro Código Civil, que han provocado la saludable convocatoria de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* que respondemos, han permitido mostrar una faceta poco transitada de este primordial y ya añejo cuerpo normativo, mirándolo ahora bajo el prisma de los valores contenidos en él; mucho más allá de lo normativo. Espero que los lectores se sorprendan de esta modalidad por el volumen que ocupa en el Código, tal y como me ocurrió ya hace bastantes años, al realizar un trabajo de hermenéutica, mientras cursaba el doctorado en la Universidad Central de Venezuela.

El punto de vista estimativo-axiológico ocasiona un cambio de perspectiva importante en cuanto a la ponderación de los hechos frente a las instituciones civiles y, además, una modificación de la visión en cuanto a efectos interpretativos insospechados, tal que abre recursos sinérgicos, especialmente con lo procesal, armonizando las estrategias, argumentaciones y defensas que se puedan proponer en tratativas privadas tendentes a resolver o precaver litigios, en sede arbitral, donde reina la estimativa y mucho más intensamente en el arbitraje a nivel internacional, así como en lo simplemente jurisdiccional local.

Incide lo axiológico en las relaciones sucesivas que se formen con el juez, «no se pretende que es otra cosa que una justicia que habla»⁵⁴, de manera que, junto con las partes en conflicto, abandonen el excesivo normativismo-valorismo-voluntarismo, acatando la previsión ciceroniana del *summum ius, summa iniuria*⁵⁵ y se percaten de la existencia de posturas interpretativas elegantes e inteligentes, perfectamente apegadas a la ley, pero con el sentido humano, sociológico y de conveniencia general que tienen la relaciones humanas, las cuales contienen un importante grado de uniformidad «y donde

⁵⁴ ARISTÓTELES: ob. cit. (*Ética a Nicómaco*), libro v, capítulo iv, p. 162.

⁵⁵ CICERÓN: Marco Tulio: *De los oficios o los deberes, de la vejez, de la amistad*. Porrúa. México D. F., 1997, p. 12.

quiera tiene una misma facultad, como vemos que el fuego quema aquí y también en la tierra de los persas»⁵⁶.

Espero que estas palabras alienten la discusión e investigaciones en el campo valorativo y agradezco enormemente a la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* la oportunidad para expresarlas.

Resumen: Combatir la creencia según la cual el Código Civil es un cuerpo simplemente normativo-positivista es el propósito del presente trabajo en esta conmemoración de su vigencia. Como demostración, se harán consideraciones previas en cuanto a la manera como se desempeñan los valores y se presentará un elenco de dispositivos en los cuales se conceptualizan o llevan a norma expresa, para su aplicación directa.

Palabras clave: Código Civil, valores, axiología. Recibido: 09-08-22. Aprobado: 12-11-22.

⁵⁶ ARISTÓTELES: ob. cit. (*Ética a Nicómaco*), libro v, capítulo iv, p. 169.