



Universidad de Deusto

La interpretación de los contratos en Venezuela y la jurisprudencia de la Sala de Casación civil

Un ensayo de periodización de la justicia contractual venezolana (1876-2006)

Tesis doctoral presentada por Dn. Emilio J. Urbina Mendoza

Dirigida por el Dr. Ricardo de Ángel Yagüez

Bilbao, 2010

Aita, *R.P. Dionisio Aranzadi Tellería sj.:*
atsekabe denboretan, bai materialaz eta bai
gogoz, ziurtasunez itsasargi

Ad maiorem et meliorem magistrum, *R.P. José
del Rey Fajardo sj.:* de quien aprendí que “en la
Academia, todo está por hacerse”

A la universidad venezolana:

“(...) Tum ille: 'Istuc quidem considerabo, nec vero sine te. sed de te ipso quid est' inquit 'quod audio?' 'Quanam' inquam 'de re?'

Va: 'Relictam a te veterem Academiam' inquit, 'tractari autem novam.' 'Quid ergo' inquam 'Antiocho id magis licuerit nostro familiari, remigrare in domum veterem e nova, quam nobis in novam e vetere? certe enim recentissima quaeque sunt correctae et emendatae maxime. quamquam Antiochi magister Philo, magnus vir ut tu existimas ipse negaret in libris, quod coram etiam ex ipso audiebamus, duas Academias esse, erroremque eorum qui ita putarent coarquit.'

Va: 'Est' inquit 'ut dicis; sed ignorare te non arbitror quae contra Philonis Antiochus scripserit.'

Ci: 'Immo vero et ista et totam veterem Academiam, a qua absum tam diu, renovari a te nisi molestum est velim', et simul 'adsidamus' inquam 'si videtur.'

Va: 'Sane istuc quidem' inquit, 'sum enim admodum infirmus. sed videamus idemne Attico placeat fieri a me quod te velle video.' 'Mihi vero' ille; quid est enim quod malim quam ex Antiocho iam pridem audita recordari et simul videre satisne ea commode dici possint Latine?

Quae cum essent dicta, in conspectu consedimus omnes (...)."

[Cicerón: *Academicici libri quattuor*. I, 4]

Índice

	Página.
Introducción	13
 <u>Capítulo primero:</u> <i>El contrato y su historia hermenéutica en occidente</i> 	
1. La teoría de la interpretación jurídica y la teoría de la interpretación de los contratos. ¿Identidad o complementación?	19
<i>1.1. La tetralogía conceptual del universo hermenéutico-contractual: hermenéutica, interpretación, calificación e integración</i>	<i>31</i>
1.1.1. La hermenéutica jurídica y los contratos: punto de partida metodológico	38
1.1.1.1. Acepciones, definiciones y significados.....	39
1.1.2. La interpretación jurídica: sendero particularizado de la hermenéutica de los contratos.....	44
1.1.2.1. Etimologías y significados.....	46
1.1.2.2. Interpretación en su sentido amplio: dualidad normativa.....	48
1.1.2.3. Interpretación en su sentido estricto: unilateralidad normativa.....	50
1.1.2.3.1. Sistemas de tasación interpretativa	51
1.1.2.3.2. Sistemas de libertad interpretativa	55
1.1.2.4. Características y manifestaciones metodológicas.....	56
1.1.2.5. Posturas sobre el alcance y naturaleza de la interpretación contractual	60

1.1.2.5.1. Teoría clásica (quaestio facti)	62
1.1.2.5.2. Teoría jurídica (quaestio iuris)	63
1.1.2.5.3. Teoría intermedia.....	64
1.1.3. La calificación de los contratos: nominalidad iuris	66
1.1.4. La integración contractual	68
2. La historicidad de la hermenéutica contractual en occidente	70
<i>2.1. Antecedentes romanos: la calificación del contrato según la voluntad.</i>	<i>73</i>
2.1.1. Preceptos relativos al esclarecimiento de la voluntad contractual	76
2.1.2. Preceptos integradores del contrato romano	78
<i>2.2. El contrato en la glosa y postglosa medieval: el “sensus” propio e impropio de la voluntad.....</i>	<i>81</i>
<i>2.3. La interpretación contractual y primera modernidad: la superfuente moderna y la equiparación de las partes como legislador contractual.....</i>	<i>92</i>
<i>2.4. La veda a la voluntad: la interpretación de los contratos y los “treinta gloriosos”. El estado de bienestar como problema antihermenéutico.</i>	<i>100</i>
<i>2.5. Contractualismo hermenéutico e inicios del siglo XXI.....</i>	<i>103</i>
3. Recapitulación.....	115

Capítulo segundo:

Bases conceptuales y normativas de la hermenéutica contractual en Venezuela

1. Antecedentes y recepción en Venezuela del legado hermenéutico contractual de occidente	121
1.1. <i>Primeras fuentes y peculiaridad histórica</i>	126
1.2. <i>La regla hermenéutica de los contratos en Venezuela. Su inexistencia en la legislación sustantiva civil. La diferencia entre “cuerpo hermenéutico contractual” y “regla hermenéutica contractual”</i>	130
1.2.1. El Código de Procedimiento Civil venezolano como regla hermenéutica contractual.....	133
1.3. <i>Principios auxiliares de interpretación contractual presentes en la legislación venezolana</i>	139
1.3.1. El principio de la legalidad e intangibilidad del contrato	141
1.3.2. El principio de la presunción de la buena fe contractual.....	142
1.3.3. El principio de la veracidad	144
 2. La naturaleza procesal de las normas sobre interpretación de los contratos en Venezuela y su vinculación a las potestades jurisdiccionales del control difuso de la constitucionalidad y poderes casacionales del juez venezolano.	 145
2.1. <i>Control difuso de la constitucionalidad y potestades del juez venezolano en la interpretación de los contratos</i>	148
2.1.1. El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela	150

2.1.2. Rasgos característicos de los poderes interpretativos del juez de instancia venezolana y la inclusión material de la regla hermenéutica de interpretación contractual dentro de las potestades jurisdiccionales	156
2.1.2.1. La verificación léxico-gramatical del contrato bajo disputa	157
2.1.2.2. La ordenación de una actividad probatoria que prime la realidad de lo que las partes quisieron por sobre cualquier nominalidad gramatical artificial.....	166
2.1.2.3. La calificación contractual “definitiva” según la legislación y la imputación de consecuencias jurídicas al contrato	168
2.1.2.4. La interpretación del contrato en sentido estricto y la solución del <i>thema decidendum</i>	170
2.2. La casación civil en Venezuela y su consagración legal.....	170
2.2.1. Rasgos característicos.....	175
2.2.1.1. Admisibilidad y procedencia del recurso en materia civil	180
2.2.1.2. Potestades hermenéuticas del juez de casación	186
2.2.2. Modificaciones jurisprudenciales e interferencia de la Sala Constitucional.....	194

Capítulo tercero:

La interpretación contractual y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil venezolana

1. La periodización de la jurisprudencia de la Casación Civil venezolana y la interpretación de los contratos.....	201
1.1. <i>Etapas del discurso de la Casación Civil sobre la interpretación de los Contratos en Venezuela</i>	204
1.1.1. 1876-1897: Indeterminación normativa.	205

1.1.2. 1897-2002: Sistematismo gramatical.....	207
1.1.2.1. <i>La soberanía del juez de instancia.</i>	210
1.1.2.2. <i>El poder interpretativo contractual y la máxima hermenéutica: in claris non fit interpretatio</i>	215
1.1.2.3. <i>El remedio limitado del vicio “in indicando” en la interpretación de los contratos.</i>	218
1.1.3. 2002-2008: Sistematismo selectivo de interferencia.	227
1.1.3.1. <i>El caso ASODIVIPRILARA Vs. SUDEBAN. Antecedentes del fallo.</i>	228
1.1.3.2. <i>El poder interpretativo del juez y el estado social de Derecho.</i>	232
1.1.3.3. <i>El conflicto de intereses presentes en la interpretación contractual y la postura del juez según la Sala Constitucional.</i>	236
1.1.3.4. <i>La extensión “ilimitada” del interés social hacia los contratos privados, entre sujetos de derecho privado.</i>	239
1.1.3.5. <i>La capacidad de contratar, la voluntad de las partes, el carácter social del objeto del contrato y la información precisa de la oferta. Una terminología confundida por la Sala Constitucional.</i>	244
1.1.3.6. <i>La manipulación del control difuso de la constitucionalidad como herramienta hermenéutica de violación al principio “Pacta Sunt Servanda” o intangibilidad de los contratos.</i>	251
2. Recapitulación.	254
Conclusiones.	257
Índice cronológico de sentencias consultadas.	269
Bibliografía.	275
Apéndice.	301

Abreviaturas

AHTSJ	Archivo histórico del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela
AHBNCH	Archivo histórico de la Biblioteca Nacional de la República de Chile
CC	Corte de Casación de los Estados Unidos de Venezuela (1881-1903)
CFC	Corte Federal y de Casación de los Estados Unidos de Venezuela (1874-1880 y 1904-1960)
CPC	Código de Procedimiento Civil Venezolano.
CSJ	Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela (1961-1999)
CSJ/SCC	Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela/Sala de Casación Civil
CSJ/SPA	Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela/Sala Político-Administrativa
CSJ/SP	Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela/Sala Plena
CS1DF	Corte Superior Primera del Distrito Federal de la República de Venezuela
CS2DF	Corte Superior Segunda del Distrito Federal de la República de Venezuela
G.O.	Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (El equivalente al Boletín Oficial de Estado en España)
G.O.E.	Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela
LOCSJ	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
LOTSJ	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

TSJ	Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2000-2008)
TSJ/SC	Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela/Sala Constitucional
TSJ/SCC	Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela/Sala de Casación Civil
TSJ/SCS	Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela/Sala de Casación Social
TSJ/SP	Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela/Sala Plena
TSJ/SPA	Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela/Sala Políticoadministrativa

Nota de advertencia

La cita de la jurisprudencia que será abordada en la presente tesis, ha sido codificada a los efectos de diferenciar las sentencias proferidas por los antiguos máximos tribunales venezolanos en los cuales se insertaba la instancia casacional, cuyos nombres se corresponden a determinada etapa histórica, sea la antigua Alta Corte Federal y de Casación (1874-1880), la Corte de Casación (1881-1903), la Corte Federal y de Casación (1904-1960), la Corte Suprema de Justicia/Sala de Casación Civil (1961-1999) y el actual Tribunal Supremo de Justicia/Sala de Casación Civil (2000-2008). De esta manera, a modo de ejemplo:

CFC/ 03/02/1879 ó CFC 23/12/1939

Significa: Sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Corte de Casación Civil, correspondiente a la sentencia del 3 de febrero de 1879 ó sentencia del 23 de diciembre de 1939.

Cuando la sigla CFC/CC cambia por CC, significa Corte de Casación. Ejemplo:

CC 4/7/1899

Significa: Sentencia de la Corte de Casación del día 4 de julio de 1899.

Cuando la sigla CC cambia por CSJ/SCC, significa Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil. Ejemplo:

CSJ/SCC 14/06/1982

Significa: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil del 14 de junio de 1982.

Cuando la sigla CSJ/SCC cambia por TSJ/SCC, significa Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil. Ejemplo:

TSJ/SCC nº 212-2002 del 24/02/2002

Significa: Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, nº 212 del 24 de enero de 2002.

Introducción

El 24 de enero de 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, falla una de sus más polémicas sentencias desde la refundación institucional iniciada en 1999¹. En esa oportunidad, la decisión n° 85², mejor conocida como el caso ASODIVIPRILARA³ -tras considerarse como una de las más extensas de toda

¹ En 1999 se aprueba, luego de un controversial proceso constituyente, una nueva Constitución Política (G.O. n° 36.860 del 30 de diciembre de 1999). Sin embargo, el 24 de marzo de 2000, aparece publicada en la Gaceta Oficial una "reimpresión por errores materiales" del texto constitucional. Curiosamente este nuevo texto modificó en forma sustancial el articulado aprobado por la Asamblea Nacional hasta el punto de concebirse otra Constitución diferente a la debatida. Así, el texto constitucional que usaremos como fuente a lo largo de la tesis, será el publicado en G.O. Ext. n° 5.453 del 24/03/2000. Durante el espacio del debate, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) conformada mayoritariamente por los seguidores del entonces flamante Presidente Hugo Chávez Frías; decide dar por terminada todas las ataduras institucionales de los órganos del Poder Público constituidos, a pesar de todavía estar en vigencia la Constitución de 1961 que los fundamentaba. De esta manera, la ANC, haciendo caso omiso de los principios democráticos del estado de Derecho decide por vía de *Actos Constituyentes* intervenir al Poder Legislativo Nacional (Congreso Nacional y equivalente a las Cortes Generales de España) y a todos los órganos del Poder Judicial (G.O.n° 36.772 del 25 de agosto de 1999). El Congreso Nacional había sido renovado mediante elecciones democráticas en noviembre de 1998, donde, el oficialismo chavista era minoría. La Corte Suprema de Justicia se encontraba integrada para ese momento por magistrados designados legítimamente por el mecanismo establecido en la Constitución de 1961. Resulta llamativo que los tres órganos del Poder Público Nacional venezolano, sólo al Presidente Hugo Chávez se le ratificó para continuar ejerciendo el cargo, ya que según la ANC, "el Presidente constituye un apoyo importante para la implementación de las medidas que adopte la Asamblea Nacional Constituyente" (G.O.n° 36.761 del 10 de agosto de 1999). De la intervención sobre los órganos del Estado por la ANC, fue el Decreto de Reorganización Judicial el que mayor impacto ocasionó sobre el giro normal de las funciones judiciales en Venezuela. El referido decreto creó la Comisión de Emergencia Judicial, la cual, asumió las más amplias facultades, materializando la destitución arbitraria de jueces y la intervención directa sobre todos los procedimientos judiciales que se ventilaban en los tribunales venezolanos. Es por ello, que luego de 1999 las líneas jurisprudenciales venezolanas cambiarán drásticamente para transformar de un marco jurídico institucional democrático (consolidado desde 1958) a otro de corte "revolucionario". Para más detalles al respecto, véase BREWER-CARÍAS, A. R.: *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Tomo I, 2004, pp. 162-168. También del mismo autor: *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 13-23. CASAL, J. M.: *La apertura de la Constitución al proceso político y sus implicaciones*. En: VVAA. *Constitución y Constitucionalismo Hoy*, Fundación Manuel García-Pelayo, Editorial ExLibris, Caracas, 2000, p. 146. HERNÁNDEZ CAMARGO, L. "¿Hacia un nuevo concepto de poder constituyente?: La Constitución venezolana de 1999". En: *Cuadernos de derecho público*, Ministerio de Administraciones Públicas-Instituto de Administración Pública, Madrid, n° 14, 2001, pp. 189-226.

² Antes de 1999, las sentencias dictadas por la entonces Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela no incluían una numeración continua. Éstas eran citadas por el foro local bajo el nombre de la parte actora cada vez que se invocaban en los escritos forenses. Con la fundación del Tribunal Supremo de Justicia, desde enero del año 2000, anualmente, las salas que lo conforman deberán llevar una numeración cronológica de cada una de las sentencias producidas. Nueva práctica que se transformaría en norma (artículo 20, párrafo primero), con la publicación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (G.O. n° 37.942 del 19 de mayo de 2004).

³ Abreviatura usada por el Tribunal Supremo de Justicia para identificar a la parte actora del proceso por derechos e intereses difusos bajo el expediente n° 01-1274: *Asociación civil deudores hipotecarios de vivienda principal del Estado Lara*.

la historia judicial venezolana⁴- dispuso expresamente la anulación de estipulaciones sobre intereses de contratos privados de naturaleza hipotecaria, pactados entre las instituciones financieras y los beneficiarios de los créditos. Además ordenó el cese de unas prácticas crediticias específicas⁵, pues, la interpretación de los contratos dentro del marco del Estado Social de Derecho obliga de manera vinculante a todos los jueces de la república a una revisión continua sobre la constitucionalidad de dichos pactos. “Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social”⁶.

El fallo generó un revuelo inmediato -sobre todo- en los sectores financiero e inmobiliario venezolano⁷. Las diversas reacciones condensaron el ambiente, que a lo largo de estos años, ha experimentado cambios copernicanos -y hasta zigzagueantes- del discurso jurisprudencial⁸. Un

⁴ La sentencia tiene la extensión de 135 páginas, un verdadero récord para el promedio de un fallo en Venezuela. La hemos incluido en el apéndice de la tesis para su consulta y confrontación.

⁵ La práctica que condena la sentencia es la llamada modalidad de “Crédito mexicano indexado al salario”, de uso muy popularizado en Venezuela desde mediados de los años 90 cuando una creciente inflación -de dos y tres dígitos en su oportunidad- imposibilitaría el acceso del crédito hipotecario a más del 80% de la población. En el capítulo III ahondaremos los antecedentes y pormenores del fallo.

⁶ TSJ/SC, *Sentencia n° 85-2002*, pág. 37.

⁷ La prensa venezolana de ese entonces reseñó las reacciones que generó la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre las partes afectadas por la decisión. Entre las declaraciones y notas periodísticas se destacan los extensos reportajes realizados por ARMAS H., Mayela. “TSJ falló a favor de los deudores hipotecarios”. En: Diario *El Universal*, Caracas, edición del miércoles 23 de enero de 2002; “Prohíben créditos indexados”. En: Diario *El Universal*, Caracas, edición del jueves 24 de enero de 2002; “Fin del crédito indexado”. En: Diario *El Universal*, Caracas, edición del domingo 27 de enero de 2002 [el material periodístico puede consultarse vía web: www.eluniversal.com]. El Presidente de la Asociación Bancaria de Venezuela, Ignacio Salvatierra, expresó sobre los “efectos negativos de la sentencia sobre el sector bancario” (Diario *El Universal*, Caracas, edición del jueves 24 de enero de 2002) y el impacto sobre el esquema de la banca hipotecaria venezolana. Versión que sería ratificada en declaraciones del abogado de la referida Asociación Bancaria, Dr. Oswaldo Páez Pumar, al mostrarse enfático en que dicha decisión puso en “jaque a la economía venezolana” (Diario *El Universal*, Caracas, edición del domingo 17 de febrero de 2002). También, junto a las declaraciones del Dr. Páez Pumar, se le suma la voz de protesta del Director de la Cámara de Comercio de Caracas (Vladimir Chelminski), al considerar la sentencia como “atentatoria contra la libertad económica”. Días más tarde, el Banco Central de Venezuela (BCV), en la persona de su apoderado judicial, mostró beneplácito con la decisión, señalando que el “TSJ aclaró las dudas al BCV sobre cálculo de los créditos indexados” (Diario *El Universal*, Caracas, edición del viernes 22 de febrero de 2002). El día 21 de marzo de 2002, se da por cerrada la matriz periodística y demás controversias conexas a la sentencia cuando, el Banco Central de Venezuela, mediante Resolución n° 02-03-01 (publicado en G.O.Ext. n° 5.579 del 22/03/2002) fijó las tasas de interés retroactivas desde 1996 para estos créditos indexados, tal y como lo había ordenado el Tribunal Supremo de Justicia.

⁸ Sobre el particular, véase BREWER-CARÍAS, A. R.: *Crónica sobre la “in” Justicia Constitucional La Sala Constitucional y el Autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

capítulo, que si bien pudo tener asidero en los predios del Derecho público⁹, jamás había sido reportado en la historia del Derecho privado venezolano. Deliberadamente, los magistrados de la Sala Constitucional del TSJ no sólo incursionaron en la esfera competencial tradicional de la Sala de Casación civil, como es el atinente a la interpretación de los contratos privados¹⁰, si no, que sepultó más de 100 años de pacífica y sistemática tradición hermenéutica de sincronías armónicas y equilibradas en lo que se ha denominado la “justicia contractual”.

En Venezuela, durante los últimos 40 años, casi la totalidad de las instituciones jurídicas en Derecho público han sido construidas a golpe -y galope- de la jurisprudencia de nuestros más altos tribunales. En esta labor pretoriana, primeramente de la extinta Corte Suprema de Justicia¹¹ (1961-2000) y ahora del TSJ (2000-2007), el papel de la interpretación ha sido la clave para armonizar lo que en teoría del Derecho sería metodológicamente inaceptable: la aplicación incondicional del sistema de precedentes para un ordenamiento jurídico de la familia del civil law¹².

⁹ En Venezuela, desde 1983, el cuerpo de abogados y jueces expertos en Derecho público evalúan el desarrollo del discurso jurisprudencial tanto para el contencioso-administrativo como el contencioso constitucional. Ha sido una práctica obligada hasta el punto de encontrarse publicaciones especializadas y jornadas científicas al respecto. Véase VVAA.: *Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Memorias de las XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados, Barquisimeto, 1993, 3 Vols. VVAA: *XXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar en homenaje a la memoria del Dr. Eloy Lares Martínez: Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados, Barquisimeto, 2003, 2 Vols. También, VVAA.: *Contencioso administrativo*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 1995.

¹⁰ Artículo 5, párrafo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia vigente. En la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (G.O. Ext. nº 1.893 del 30/7/1976), el artículo 42, numeral 33º le confería esta potestad a la Sala de Casación civil todo lo atinente a los recursos de casación en materia civil y mercantil, sea cual sea la causa, incluyendo, la interpretación contractual.

¹¹ Sobre el particular véase BREWER-CARÍAS, A. R. y ORTÍZ-ÁLVAREZ, L.: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa. (1961-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996.

¹² Un estudio pormenorizado del fenómeno de interrelación de los grandes sistemas jurídicos, en especial, al fenómeno de anglosajonización del Derecho continental lo plantea TRAPET, M. D.: “L'hyphothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire” en: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, nº 47, París, 2003, pp. 117-135. También, MORAL SORIANO, L.: *El precedente judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

Esta hibridación, por así decirlo, no sólo ha generado un cambio en el comportamiento del abogado venezolano y los demás operadores jurídicos del país. Ha erosionado las bases teóricas de nuestro sistema jurídico al no introducir paralelamente ese elemento de certeza o expectativa justificada de obtener una decisión favorable a nuestros intereses, presente en el Common law¹³. En Venezuela no existen los menores indicios de mecanismos como el Stare Decisis como para morigerar los efectos de una interaplicación indiscriminada de los componentes del common law, a pesar de los esfuerzos de la Sala Constitucional en sentar el carácter vinculante de su propia jurisprudencia¹⁴. ¿Acaso este híbrido sistema jurídico venezolano corrobora la tesis del profesor Nieto García sobre la creciente judicialización de la vida moderna?¹⁵.

La familiaridad con los precedentes y la construcción judicial del Derecho, ha sido bienvenida en Venezuela por la jurisprudencia contencioso-administrativa desde 1961. Para el foro legal y la magistratura venezolana citar sentencias piloto, -invocadas in extenso en muchos casos- puede representar el éxito o fracaso bien sea para el actor o el demandado en los procesos

¹³ Hacemos alusión al mecanismo conocido como “Stare decisis”, que en el sistema angloamericano funge como un ancla ante las potestades judiciales. El Stare decisis fundamentalmente significa la obligación que deben prestar los jueces al precedente creado por los órganos jurisdiccionales superiores. En tal sentido, y para más detalles, véase ITURRALDE SESMA, V.: *El precedente en el Common Law*, Civitas, Madrid, 1995, p. 31 y ss.

¹⁴ El artículo 335 de la Constitución de 1999 establece “(...) Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (...)”. Sin embargo, a pesar de la claridad del texto citado, la Sala Constitucional mediante sentencia nº 1077-2000 del 22/09/2000, estableció nuevas acciones por motivos de inconstitucionalidad inexistentes en la legislación. En otro fallo, (Sentencia nº 1374-2000 del 09/11/2000), asume el monopolio interpretativo último de la Constitución, cuando el propio texto constitucional faculta a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia. Pero, más grave serán las consecuencias de este activismo desmesurado de la Sala Constitucional, cuando el 6 de febrero de 2001 (Sentencia nº 93-2001) amplió su potestad de revisión de la cosa juzgada de “todas las sentencias” que fueren pronunciadas en Venezuela, sea cual sea la materia, quebrándose el sano principio de igualdad entre las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia (Véase Sentencia TSJ-SC nº 33-2001 del 25/01/2001). No en vano, el profesor Allan Brewer-Carías ha tildado este pésimo sistema de precedentes como la más flagrante de las inconstitucionalidades en la interpretación. Cfr. BREWER-CARIAS, A. R.: “Qui custodiet ipso custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación” en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, nº 143, enero-diciembre, 2005, pp. 355-382.

¹⁵ NIETO GARCÍA, A.: *Crítica de la razón jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 153-154.

judiciales. Así, resulta imprescindible para el ejercicio en el contencioso-administrativo o el contencioso-constitucional, en cualquiera de sus acciones, excepciones o mecanismos de protección; conocer integralmente los contenidos y doctrinas insertas en los casos resueltos de manera particular, tales como, por nombrar algunos: Ford Motors de Venezuela¹⁶, Fincas Algaba¹⁷, Tarjetas Banvenez¹⁸, Burgos Romero¹⁹, Iván Pulido Mora²⁰, Elecciones Barinas y Sucre²¹, Gruber Odreman²², VIH-SIDA²³, Raúl Pinto Peña y Otros²⁴, Emeri Mata Millan²⁵, Corporación L'Hotels²⁶, Servio Tulio León²⁷ y más recientemente RCTV²⁸.

¹⁶ CSJ/SPA 06/06/1982. La sentencia fijó los parámetros del silencio administrativo en Venezuela.

¹⁷ CSJ/SPA 23/05/1988. En este fallo, la Sala Político-Administrativa, determinó los requisitos para el ejercicio de la acción de amparo cuando el fundamento para su interposición provengan de lesiones por conductas omisivas del presunto agente infractor.

¹⁸ CSJ/SPA 10/07/1991. La Corte Suprema de Justicia en esta oportunidad precisó la forma por la cual podría ejercerse la acción de amparo constitucional contra la Administración, sea por vía autónoma o conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

¹⁹ CSJ/SPA 12/02/1987. La misma creó por primera vez una acción popular por ilegalidad, sólo reservado hasta esa fecha para las acciones de inconstitucionalidad.

²⁰ CSJ/SPA 02/10/1985. Este fallo resume los requisitos para la legitimación activa en el ejercicio de la acción de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares.

²¹ CSJ/SPA 15/02/1993. La sentencia dio un cambio radical en la jurisprudencia pacífica de la propia Sala Político-Administrativa sobre cuando un acto administrativo debía considerársele de efectos generales. La distinción entre actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares era de suma importancia durante el período que corresponde entre 1961 y 1999. Por ejemplo, en la extinta Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 136), los actos administrativos de efectos particulares eran susceptibles de medidas cautelares clásicas, como ha sido la suspensión de los efectos.

²² CSJ/SPA 20/03/1993. Una de las sentencias que abriría las puertas para aceptar en Venezuela la controvertida figura francesa del "acto de gobierno". A diferencia de lo que ocurre en Francia, el acto de gobierno en Venezuela está sometido a control jurisdiccional.

²³ CSJ/SPA 14/08/1998. Esta sentencia ha sido fuente de polémicas. La misma resolvió una de las primeras acciones de amparo constitucional invocadas para proteger derechos e intereses difusos y colectivos. Además, por primera vez en Venezuela, vía pretoriana, al amparo se le concede solapadamente un carácter indemnizatorio, ya que, la sentencia en ciernes ordena al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de Venezuela, la reexaminación y tratamiento "gratuito" de todos aquellos enfermos de VIH-Sida que se encontraran en el país sin importar la nacionalidad. La decisión fue cuestionada por las consecuencias económicas que ha acarreado para las finanzas públicas venezolanas, ya que, para 1998, de ser aplicada en su totalidad, la atención de estos enfermos consumirían casi el 75% del presupuesto del Ministerio encargado de la salubridad pública para un país donde la salud se encuentra en estado crítico por los recurrentes déficits fiscales del Estado venezolano.

²⁴ CSJ/SPA 19/01/1999. Se le considera la sentencia que abrió paso para el cambio político en Venezuela. El caso se origina por una acción de interpretación legal de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política sobre la viabilidad jurídica de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente. En Venezuela, para 1999, se encontraba en vigencia la Constitución de 1961 la cual sólo permitía dos mecanismos para su reforma: la enmienda y la reforma. A raíz del planteamiento del candidato Hugo Chávez, se solicita a la Corte Suprema de Justicia la solicitud sobre una realización de una Asamblea Nacional Constituyente. La Corte, en vista de la conflictividad política reinante a finales del siglo XX, decide realizar una *Interpretación*

Caso contrario a lo que hemos señalado sobre el activismo jurisprudencial en el Derecho Público, en Derecho privado, la tradición propia del civil law ha mantenido una pacífica línea jurisprudencial que, salvo casos aislados como por ejemplo la sentencia Ramón Martínez Zuloaga²⁹ de la Sala

constitucional y no una *Interpretación de la Constitución*. De esta forma, según el propio fallo, si el texto de la Constitución no contempla la figura de una Asamblea Constituyente, el pueblo, al solicitarla por vía de referéndum autoriza esa opción pues, el principio de “Soberanía Popular” tiene una mayor jerarquía que el principio de “Supremacía Constitucional”. Para más detalles del tema, véase HERNÁNDEZ CAMARGO, L.: “El poder constituyente como principio legitimador de la Constitución” en VVAA. *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Editorial Civitas-Thomson, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Madrid, Vol. I, 2003, pp. 111-132. También, PACE, A.: “Muerte de una Constitución (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Venezuela, num. 17 del 19 de enero de 1999)” en: *Revista española de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Año 19, nº 57, 1999, pp. 271-283.

²⁵ TSJ/SC, *Sentencia nº 1-2000* del 20/01/2000. Es la primera de las sentencias pronunciadas por la entonces nueva Sala Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia. En esa oportunidad, el fallo, ante el desconocimiento sobre la suerte de la Ley Orgánica de Amparo Constitucional, decidió establecer por vía jurisprudencial, las competencias para el ejercicio de la acción de amparo en todo el país. Implica una de las sentencias donde la Sala Constitucional “legisla positivamente” porque subvierte la legislación formal a través de interpretaciones heterodoxas al ordenamiento jurídico.

²⁶ TSJ/SC, *Sentencia nº 156-2000* del 24/03/2000. En esta decisión, la Sala Constitucional inobserva los requisitos exigidos por la legislación venezolana para el otorgamiento de medidas cautelares como son el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* (Artículo 585 del Código de Procedimiento Civil Venezolano), determinando que para los procesos de amparo constitucional no deberá exigirse en la petición de medidas cautelares preventivas, los clásicos requisitos acuñados por el derecho procesal. Esta sentencia fue ampliamente debatida, pues, introdujo ese sabor de capricho interpretativo. Curiosamente, el mismo día, la propia Sala Constitucional emite otra sentencia (TSJ-SC, *Sentencia nº 177-2000: Video Sistemas, C.A.* del 24/03/2000) ante un caso similar, donde, paradójicamente inadmite unas medidas cautelares para un proceso de amparo porque la parte actora “no prueba los extremos del *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*”. ¿A qué se debe esta incongruencia extrema? La respuesta se sitúa en el magistrado-ponente que elaboró la sentencia. Ahora, lo más paradójico del asunto es que ambos magistrados ponentes (Eduardo Cabrera Romero y Moisés Troconis), de los 5 que conforman la Sala no consignan sus votos salvados como es de esperarse en estos casos de discrepancia, sino, que firman ambas sentencias aprobándolas mutuamente. Como se estila en los tribunales colegiados, la opinión de todos los magistrados al suscribir una sentencia deja de ser criterio exclusivo del ponente para transformarse en la sentencia del tribunal. Pues bien, en este típico caso de incongruencia judicial, ¿cómo es posible sostener dos criterios a la vez el mismo día y la misma hora?.

²⁷ TSJ/SC, *Sentencia nº 1077-2000* del 22/09/2000. Nuevamente, por vía jurisprudencial, la Sala Constitucional en esta sentencia crea una nueva acción de interpretación constitucional no contemplada ni en la Constitución ni mucho menos en la legislación ordinaria. No sólo se contenta con crear un recurso de la nada, echando por tierra al principio de la legalidad, sino, que establece unos parámetros para su posterior ejercicio, cual precedente anglosajón. Lo más emblemático en estos casos de legislación jurisprudencial, es la frase lacónica que asume la sala “... y a partir de este fallo, todos los tribunales de la República deberán acatar la doctrina vinculante ...”.

²⁸ TSJ/SC, *Sentencia nº 951-2007* del 24/05/2007. Ante el vencimiento de la concesión pública a la televisora privada Radio Caracas TV (RCTV), la planta televisora solicitó una acción de amparo para frenar la medida restrictiva cuyo móvil ha sido por la notoriedad de la línea editorial independiente contra el gobierno del Presidente Chávez. En la referida sentencia se justifica una confiscación solapada en nombre del bien común, de los equipos y demás artilugios tecnológicos propiedad de RCTV. Según la Sala Constitucional, la medida de no renovación de la concesión busca proteger el equilibrio comunicacional de los medios, pues, el mismo día en que sale del aire RCTV, entra en escena un nuevo canal del Estado (TVES) que no sólo se apropia del dial que usufructuaba RCTV desde 1953 (canal 2 de señal VHF), sino, que el TSJ inexplicablemente asignó los bienes señalados de RCTV para el uso de TVES de la manera más arbitraria jamás vista en Venezuela.

de Casación civil; las invocaciones de supuestos precedentes en los litigios de naturaleza privada, apenas implican una fuerza persuasiva sobre el juez. Esta última tradición ha sido enseñada en las facultades de Derecho del país, razón por la cual, nunca se ha alojado en la convicción de los actores judiciales patrios, que las doctrinas jurisprudenciales posean el mismo tratamiento y rango jerárquico que la legislación formal, e incluso, del texto de la Constitución.

Sin embargo, en el imaginario de los que conforman el actual TSJ, más volcados hacia la “justicia funcional, antiformalista y social”³⁰ -según terminología acuñada por algunos de sus magistrados, incluyendo expresidentes del más alto tribunal venezolano-; la tradición, experiencia y competencia jurisprudencial representa poco en la construcción de un abstracto nuevo <<Derecho bolivariano>>. Desde el caso ASODIVIPRILARA, las

²⁹ CSJ/SCC, 25/10/1989. La sentencia fue duramente criticada. Según lo dispuso la Sala de Casación civil, se interpretó en forma “progresiva” uno de los artículos más sensibles en cualquier sistema procesal, como es el atinente al cómputo de los lapsos procesales. Según el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil venezolano, “los términos o lapsos procesales se computarán por días *calendarios consecutivos*, excepto los lapsos de pruebas, en los cuales no se computarán los días sábados, los domingos, los jueves y el viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquéllos en los cuales el Tribunal disponga no despachar” (Cursivas nuestras). En contraposición a los días calendarios, existe la categoría de “días de despacho”, éstos últimos, considerados como aquellos donde el tribunal efectivamente está habilitado y en pleno funcionamiento. Pues bien, en la sentencia aludida, la Sala de Casación civil, por vía de control difuso de la constitucionalidad desaplicó dicho artículo, ordenando a todos los tribunales de la república que los lapsos procesales en su totalidad serán contabilizados por días de despacho y no por el dispositivo previsto en el artículo 197 supra transcrito. Hasta nuestros días, la doctrina de este fallo es aplicada con todo su rigor en Venezuela, hasta el punto de considerar esta actividad como la llamada “casación legislativa”.

³⁰ El 26 de enero de 2006, el magistrado de la Sala Constitucional, Eduardo Cabrera Romero, fue enfático en su discurso de apertura del año judicial venezolano 2006, al catalogar la justicia nacional como un instrumento para que “(...) el pueblo ávido de un cambio social de justicia lo *solicitó y fue complacido con la implementación de una legislación acorde con su clamor*, en el cual el Estado garantizará el estado de derecho, la equidad y un excelente desarrollo social (...)” (Cursivas nuestras). Posteriormente, durante la apertura del año judicial venezolano 2007 (26/01/2007), el orador de orden en esa oportunidad fue el entonces Presidente del TSJ, Magistrado Omar Mora Díaz. En su discurso logró colar la subordinación del Poder Judicial venezolano a los designios del actual Presidente de la República, al aceptar un llamado que hiciera el propio Hugo Chávez Frías a todos los órganos del Estado, acerca del ejemplo revolucionario. En la apertura del año judicial venezolano de 2008 (28/01/2008), la actual Presidente del TSJ señaló la importancia del rumbo judicial que garantice “(...) como un ideal de igualdad y de paz, que los excluidos de la justicia logren encontrarse con sus jueces (...)”. Acto seguido, el orador de orden, Magistrado de la Sala Constitucional Francisco Carrasquero, fue enfático en la legitimidad que tienen los jueces -sobre todo los que ejercen competencia constitucional- “(...) Especialmente la Sala Constitucional *como máxima intérprete de la Constitución Bolivariana*. Hoy como nunca la sociedad venezolana tiene un *ampuloso acceso a la justicia humana e igualitaria* para dilucidar los conflictos jurídicos sociales en función de las *necesidades del pueblo* (...)” (Cursivas nuestras). Los discursos citados pueden ser recuperados en la web-site del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, específicamente en el link que archiva las “Notas de Prensa” [<http://www.tsj.gov.ve>]

incursiones de la Sala Constitucional en materias propias de otras salas ha sido una constante que arrincona materias tan privadas como los contratos, hoy, amenazadas por un ambiente de inseguridad introducido por una deformación de la ponderación pretoriana. He allí la motivación principal de hacer el presente repaso sobre la interpretación de los contratos en Venezuela a la luz de la historia del polémico derecho jurisprudencial de las sentencias interpretativas³¹.

Iniciar la revista sobre el problema interpretativo contractual en la jurisprudencia venezolana, debe necesariamente partir por la evaluación de ese ambiente jurídico revisionista, impulsado en los últimos años por el bicentenario de los procesos codificadores³². No hacerlo, implicaría un análisis desfasado de los cambios actuales en las fuentes de nuestro sistema continental. En la actualidad, el diapasón histórico del orbe occidental sugiere a sus más elevados pensadores la confección de nuevas partituras para la gran obra milenaria acuñada como *iurisprudentia*³³.

Dos siglos intensos de un Derecho acorde con nuestros conflictos intersistémicos sobre una supremacía entre el common law y el civil law, mensuras, querencias y carencias; reflejan una autoimagen de satisfacción³⁴, en la cual, la filigrana suprema se aloja en los procesos de tecnificación e interpretación de la ciencia jurídica³⁵. Sobre estos puntos no existe duda alguna. La esencia de <<imprescindibilidad>> no sólo de las formas jurídicas, sino de requerimientos básicos de normación es ya un dogma instalado en

³¹ Sobre este punto, véase DUQUE CORREDOR, R. J.: *Los poderes del juez y el control de la actividad judicial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios nº 72, Caracas, 2008, pp. 141-143.

³² Vale la pena destacar sobre este aspecto, el debate realizado en 2007 por los diversos sectores jurídicos en Francia, acerca de la llamada "Creación del Derecho por el Juez". Los trabajos se han compilado en el número 50 del Anuario *Archives de Philosophie du Droit et de sociologie juridique*, Dalloz, París, 2007.

³³ Cfr. BRAIBANT, G. y ZARADNY, A.: "L'action de la Commission supérieure de codification". En: *Actualité juridique Droit Administratif (ADJA)*, París, Dalloz nº34, 2004, p. 1856.

³⁴ VAN OENEN, G.: "El Derecho y sus descontentos". En: *Prisma*. Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, nº12, 1999, p. 51.

³⁵ TARELLO, G.: *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Editrice il mulino, Bologna, 1976, p. 18.

nuestras sociedades, incluyendo las denominadas “en vías del desarrollo”. Razón de suficiente peso para rechazar en un primer plano cualquier tentación animista e innovadora en puridad aplicado por los jueces.

Sin embargo, al unísono con los bemoles triunfales blasonados por el éxito del estado de Derecho sobre la barbarie, un sinnúmero de notas oscuras presentes en los últimos doscientos años han logrado envejecer los compases y arpegios tanto de intérpretes como de ejecutores jurídicos. Las ausencias y oscilaciones pendulares de la Justicia, la geometría asfixiante de teorías hermenéuticas más centradas en la conservación de las tradiciones sin espíritu que en la realización del Derecho³⁶, aunada al sentido contemporáneo de la palabra <<crisis moderna>>³⁷; propicia el esfuerzo de reencantar y salvar toda la magia de esta monumental obra intitulada *ius*. En fin, la crisis de nuestros días repotencia las iniciativas que rescatan las reivindicaciones de la modernidad, sintetizadas en la materialización de la ciencia, la política, una nueva ética, y por supuesto, el Derecho.

Una de las reivindicaciones más resaltantes y neurálgicas de esa modernidad que pareciera ocultarse en su propia noche, se incardina en los predios de los negocios patrimoniales³⁸, los cuales al ser traducidos al espeso y lacónico argot del Derecho, recibe el nominativo familiar de principio de la autonomía de la voluntad. Axioma incuestionable dentro del discurso jurídico reducido al Municipio epistemológico ineludible del contrato.

³⁶ Entendemos por realización del Derecho, dentro de este contexto hermenéutico, “aquel conjunto, o serie de actividades llevadas a cabo para ajustar la realidad social a los dictados de las normas jurídicas”. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos, Madrid, Vol. I, 1998, p. 159. La realización del Derecho, como apunta Castán Tobeñas, es la “vida y verdad del Derecho. Es el Derecho mismo”. Cfr. *Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho*, Editorial Reus, Madrid, 1947, p. 11.

³⁷ El término <<Crisis moderna>> se asume en nuestros días como la pérdida de aspiraciones y el valor del esfuerzo para obtener el progreso, tanto en lo individual como en lo social. Este naufragio incide en la disolución de nuestra capacidad racional para decidir, elegir perspectivas nuevas y discriminar entre lo valioso y lo efímero. Cfr. BELMONTE GARCÍA, Olga et al. “IX Jornadas de Filosofía (2004): Pensar la estupidez”. En: *Miscelánea Comillas*, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, Vol. 62, n° 121, 2004, pp. 569-692.

³⁸ CARONI, P.: “La historia de la codificación y la historia del Código”. En: *Initium (Revista Catalana D’Historia del Dret)*, Associació Catalana d’Historia del Dret “Jaume de Montjuic”, Barcelona, n°5, 2000, p. 407.

Los contratos con la modernidad se hacen extremadamente relevantes, pues, influirán en la generalización del concepto de relaciones jurídicas³⁹. El contrato moderno, por asignarle un predicado, si bien mantiene la esencia genética romana como fuente por excelencia de las obligaciones, vitaliza el tracto comercial al entender ese nexo como una relación genuina de alteridad⁴⁰ más allá de un simple pacto o la confección mecánica de cláusulas. Con la irrupción de la *Weltaanchung* moderna se erosionan las rigideces romanísticas *verbis, litteris, re et consensu*⁴¹ propias de las modalidades quiritarias que fueron conocidas como *nexum, in iure cessio, mancipatio* y *stipulatio*⁴²; en pro de una organicidad y vida interna del contrato como forma peculiar del ejercicio del individualismo propietario⁴³.

El giro introducido por la visión moderna, irremediamente fluctuará sobre la hermenéutica de los mismos, ya que en buena medida la interpretación se desplaza hacia la salvaguarda del sujeto moderno por sobre cualquier forma sacramental que recuerden los vestigios finalísticos, al mejor estilo de lo “justo animado” del tomismo. Así, la modernidad codificadora traerá no sólo una regulación exacta y casi matemática de los contratos, si no, los

³⁹ FERRER ARELLANO, J.: *Filosofía de las relaciones jurídicas*, Ediciones Rialp, Madrid, 1963, p. 68.

⁴⁰ FERRER ARELLANO, J.: *Ob. Cit.*, pág. 195. Comenta el procesalista venezolano Luis LORETO. *El Concepto de relación jurídica en Derecho Privado*. En: *Ensayos jurídicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, pp. 84-85: “(...) Cuando una serie de relaciones humanas idénticas en su contenido material y subjetivo, son reconocidas por el derecho objetivo, se tiene la figura jurídica, que es como la sublimación o síntesis del fenómeno jurídico concreto (...) De esta suerte, pues, las relaciones humanas recibían de la voluntad de los contratantes el carácter de jurídicas (...)”

⁴¹ *Gaius*, III, 90-91, 92, 128-134, 135.

⁴² *Digesto*, II, 14, 1. La fuente que en lo sucesivo utilizaremos para la cita del digesto, las instituciones y demás documentos de estirpe justiniana, corresponde a la versión castellana del profesor Ildelfonso GARCÍA DEL CORRAL: *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1889. Vale la pena hacer mención de las aproximaciones que el Derecho germánico primitivo formuló sobre los contratos. Por un lado, las *Schuld knechtschaft* (servidumbres personales por deudas), y por el otro, la *Fromung* (la prestación voluntaria de servicios personales). Cfr. PLANITZ, H.: *Principios del Derecho Privado Germánico*. Editorial Bosch, Madrid, 1957, pp. 321 y ss.

⁴³ Para más detalles, Cfr. MACPHERSON, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*, Editorial Fontanella, Barcelona, 1970. Sin embargo, la fundamentación más acabada del tema resalta en la explicación elucidada por John LOCKE: *Two treatise of government (A critical edition with introduction and notes by Peter Laslett)*, Cambridge University Press, Londres, 1980.

métodos y procedimientos para dilucidar cualquier controversia al momento de ser interpretados⁴⁴. En este tiempo serán célebres los comentarios contractuales de los exégetas franceses Durantón⁴⁵, Murlon⁴⁶, Mercade⁴⁷, Maleville⁴⁸ y Demelombe⁴⁹, todos, traslineados con ese racionalismo innovador candorosamente creyente en la abolición de la historia hermenéutica del Derecho a través de la derogación de los estatutos⁵⁰.

La inclusión de un sistema legislativo tasado de interpretación permitirá la racionalización de los procesos judiciales sobre disputas contractuales en la Europa liberal. Las nuevas reglas hermenéuticas, si bien pertenecían ya al patrimonio interpretativo heredado del Derecho Romano, dismantelarán el desorden característico del caos iusnaturalista. El proceso codificador ahuyentará el huidizo y sospechoso fantasma que inculcaba la búsqueda de todas las soluciones jurídicas en la naturaleza de las cosas⁵¹. Al desaparecer el santo grial iusnaturalista, se disipará las preocupaciones vislumbradas tempranamente por Hobbes⁵² pues poco o nada podría solucionarse en los acres del Derecho contractual si el referente para el mismo se precisaba en una noción vaga donde ni siquiera existía un mínimo consenso entre los

⁴⁴ El Código Civil francés de 1804, conocido como el *Code Napoleon*, reguló extensamente las reglas por las cuales los jueces debían encauzar el poder interpretativo sobre los contratos. Las mismas se encuentran desde los artículos 1156 hasta el 1172. En lo sucesivo, trabajaremos la edición bilingüe del Código Civil francés anotada, traducida y comentada de A. NÚÑEZ IGLESIAS y R. DOMINGO.: *Código civil francés/Code civil*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

⁴⁵ DURANTON, A. *Cours de droit français suivant le Code Civil*, París, 1844.

⁴⁶ MURLON, F. *Répetitions écrites sur le premier examen du Code Napoleon*, París, 1846.

⁴⁷ MERCADE, L. *Explication théorique et pratique du Code Napoleon*, París, 1882.

⁴⁸ MALEVILLE, A. *Analyse raisonnée de la discussion du Code Napoleon au Conseil d'État*, París, 1804.

⁴⁹ DEMELOMBE, J.G. *Cours de Code Napoleon*, París, 1878.

⁵⁰ MERRYMAN, J.: *Los sistemas legales en América Latina y Europa*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1995, p. 62. También, Cfr. AGUILERA Y VELASCO, A.: *Comentarios a los Códigos Civiles Europeos. Comentarios al Código Civil francés*, Ediciones de la Universidad de Córdoba, Madrid, 1881, pp. VII-XXI (Preliminares).

⁵¹ LUÑO PEÑA, E.: *Derecho natural*, Librería la Hormiga de Oro, Barcelona, 1961, p. 42.

⁵² HOBBS, T.: *Elementos de Derecho natural y político*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 210.

autores abiertamente iusnaturalistas⁵³. Es por ello que no en vano se afirme que el Derecho de los contratos es un Derecho esencialmente moderno.

La regulación contractual codificada se trasladará a nuestro continente en las alforjas ideológicas liberales de los padres fundadores de las repúblicas americanas. Será recibida con entusiasmo y heterogeneidad en la dinámica codificadora de la América española. Su riqueza y variedad todavía prevalecen en los sistemas jurídicos indianos. Incluso, en las incipientes naciones americanas donde se copiaron literalmente -artículo por artículo- los grandes códigos europeos; el movimiento codificador obtuvo características nuevas con sus evidentes desencuentros. Una de estas peculiaridades se asoma en las omisiones legislativas o en las sobrerregulaciones de diferentes materias relacionadas a los contratos.

Esta diversidad en la ortodoxia, paradójicamente, trajo consigo tres grandes manifestaciones originales de codificación americana⁵⁴: a.- el Código Civil chileno (mejor conocido como el Código Bello). b.- el Proyecto brasileño de Freitas. c.- El Código civil argentino (Proyecto Vélez Sarsfield). Los tres baluartes influirán sobre el legislador de otras naciones hasta el punto de que todavía perviven entre los activos normativos latinoamericanos.

De la trilogía, resalta por su innegable influencia el código del lingüista y humanista Don Andrés Bello. Bello logra construir un código americano que instaurará en materia contractual una claridad nunca vista, y que en buena medida echará raíces sobre el primer proyecto de Código civil venezolano⁵⁵

⁵³ Rousseau, reconocido por la popularización de su tesis del Contrato Social, explicitará sus reservas al encontrar poca consistencia entre los iusnaturalistas a la hora de sostener puntos referenciales mínimos de defensa. Para más detalles, Cfr. BOBBIO, N.: *Algunos argumentos contra el Derecho Natural*. En: VVAA. *Crítica al Derecho Natural*, Ediciones Taurus, Madrid, 1966, p. 226.

⁵⁴ AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Derecho civil*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1991, p. 21.

⁵⁵ AGUILAR GORRONDONA, J. L.: *Ob. Cit.*, pág. 24. También, Cfr. CHUMACEIRO CHIARELLI, F.: *Estudio comparado del Código Civil de Bello y el Proyecto de Julián Viso*, Talleres Cromotip, Caracas, 1981. VVAA.: *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, La Casa de Bello, Caracas, 1987. SCOCOZZA, A.:

(1862), también denominado “El Código Viso”⁵⁶. Será extremadamente escrupuloso a la hora de confeccionar reglas hermenéuticas sobre los contratos, así como la tipicidad de los mismos. Logrará una transacción entre la solidez de varias centurias romano-canónica con la originalidad idealista del nuevo estado liberal de Derecho, aplicado en la génesis republicana de nuestra zona tórrida.

Dejando a un lado la historia de la imposición codificadora del siglo XIX, plena de un Derecho codificado y una floreciente expansión de los mercados e industria como nunca antes⁵⁷; la interpretación de los contratos encontrará en los tribunales latinoamericanos nuevos paradigmas tal y como se abordará en las páginas sucesivas. Preocupación ésta que impulsa la presente tesis doctoral, porque en gran medida, ventilar el tema contractual es prácticamente discernir sobre la regularidad del funcionamiento tanto del mercado como de las relaciones económicas. En pocas palabras, desde la época del ascetismo intramundano del primer capitalismo hasta el segundo de corte hedonista apegado a una estética de la abundancia⁵⁸; el desarrollo económico pasa necesariamente por la claridad que tengan esas sociedades en definir al contrato y sus distintas modalidades para interpretarlo⁵⁹.

El texto escrito, la regla clara, el dispositivo inequívoco buscado por los codificadores al momento de guiar a las futuras partes contratantes, hoy parecen lucir como recuerdos suficientes de un esfuerzo por controlar el poder

Filosofía, política y derecho en Andrés Bello: orígenes de la historia civil en latinoamérica, La Casa de Bello, Caracas, 1989.

⁵⁶ Cfr. VISO, J.: *Proyecto de Código Civil*, Ediciones del Congreso de la República de Venezuela, San Juan de los Morros, 1956.

⁵⁷ CARBONNIER, J. *Ensayos sobre las leyes*, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p. 190.

⁵⁸ BRÜNNER, J. J.: *Globalización cultural y postmodernidad*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1998, pp. 74-75.

⁵⁹ TRAZEGNIES GRANDA, F. de. *En el país de las colinas de arena*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Vol. II, 1995, pp. 246 y ss.

interpretativo. Nuestro siglo XX, usando la metáfora de Blas Matamoros⁶⁰, fue inevitablemente un tiempo de pruebas de todo aquello prometido por la fábula moderna, incluyendo, claro está, su mitología jurídica. Y en medio de los trastornos, la dinámica forense vislumbrada en nuestros países - particularmente en Venezuela- nos obliga a replantear en materia contractual una pregunta a Hermes, el mensajero de los dioses.

Esa interrogante, en esta oportunidad, no apuntará hacia el ya clásico ¿qué significa este artículo o cláusula?. Como atina Broekman, la pregunta es más compleja porque se traslada al ¿de qué lado estás en las múltiples respuestas y visiones hermenéuticas que permite la norma jurídica abstracta?⁶¹. Allí parece centrarse en el tercer milenio, las principales preocupaciones hermenéuticas, no sólo de los contratos, sino de todo el orden jurídico. Elucidaciones que hoy, en la presente tesis doctoral, buscamos entender para encuadrar cómo ha respondido la jurisprudencia venezolana a esta tradición hermenéutica contractual global.

Tomando como norte la interrogante de Broekman, nuestro trabajo lo dividiremos en tres grandes bloques, a los fines de facilitar el hilo argumental central de la tesis, que si bien es interpretación de los contratos, lo circunscribiremos a la explicación desde la filosofía del Derecho, más allá de la mera lección enseñada por el Derecho civil patrimonial. En pocas palabras, deseamos hacer un aporte desde la teoría de la interpretación jurídica al patrimonio científico-normativo venezolano, en especial, a la argamasa cohesiva que viene a representar funcionalmente una racional jurisprudencia de casación.

⁶⁰ MATAMOROS, B.: "De tropiezos y retornos". En: *Cuadernos hispanoamericanos*, Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid, n°594, 1999, p. 35-43.

⁶¹ BROEKMAN, J.: *Derecho, filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, p. 64.

El primero de los capítulos está dedicado a una síntesis histórica de la hermenéutica contractual en occidente desde la génesis romana hasta los días globalizadores donde se achican las fronteras⁶² y renacen los contratos como forma por excelencia de regulación jurídica⁶³ inmersos dentro de la nueva regla con viejas connotaciones: el Estado debe intervenir con el fin de no intervenir⁶⁴. Ésta última ha sido quizá la mayor fuente de polémicas durante la primera mitad del año 2006, en la Francia que acepta el fin de la interdicción para contratar impuesta por los cada vez más in financiados estados de bienestar, al tener que concebir los llamados Contratos del Primer Empleo⁶⁵, que otorgan más poder a las partes para confeccionar el contrato laboral, otrora fuerza de la seguridad y estabilidad en el Derecho de los contratos⁶⁶.

Seguidamente, el capítulo segundo, explicita el status questionis de la hermenéutica contractual en el Derecho venezolano y su aplicación e inserción

⁶² Sobre esta temática, Cfr. el texto periodístico del historiador británico WILLIS, John: "A mi juicio, los jesuitas fueron los primeros globalizadores". En: *Diario el País* [En línea]. Madrid, edición digital del 3 de septiembre de 2002. En: <http://www.elpais.es> [Consulta: 22 de septiembre de 2002].

⁶³ Sobre esta realidad contemporánea de la privatización del Derecho, Cfr. MERCADO PACHECO, P.: *El Estado Comercial abierto. La forma de gobierno en una economía desterritorializada*. En: CAPELLA, J. R. (Coord.) *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 145 y ss.

⁶⁴ SOUSA SANTOS, B. de.: *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia-ILSA, Bogotá, 1999.

⁶⁵ Para más detalles de la polémica y sus repercusiones sobre la autonomía privada, Cfr. JOHNSON, P.: "Europa: un continente enfermo". En: *Diario el País* [En línea]. Madrid, edición digital del 28 de junio de 2005. En: <http://www.elpais.es> [Consulta: 28 de junio de 2005.]. El Contrato de primer empleo (CPE) representó una innovación copernicana para el esquema socio-laboral francés ensayado desde la década de los 70. En líneas generales, este contrato era aplicable a aquellos franceses menores de 26 años, quienes podían regular aspectos de la relación de trabajo, prácticamente vedadas por la normativa laboral. En pocas palabras, el CPE flexibilizaba la relación laboral hasta el punto que permitía al patrono el despido sin alegar ninguna justificación, tan igual como ocurre en mercados laborales flexibles. Sobre las fuentes normativas que dieron pie a esta modalidad contractual, véase *Loi n° 2006-396 du mars 2006*. Journal Officiel de la République Française, n° 79 del 2 de abril de 2006. En lo referente al impacto que constituyó este Contrato, véase Sobre este particular, una radiografía del impacto del CPE sobre el imaginario francés lo explicitó un trabajo periodístico de BARROUX, R. «Le modèle social s'assouplit mais ne rompt pas». En: *Diario Le Monde*. [en línea] París, edición digital del 26 de julio de 2008. En: <http://www.lemonde.fr> [Consulta: 28 de julio de 2008]. También véase sobre las causas del CPE, COUVROT, J. F. «Des statistiques pour raison garder». En: *Diario Le Monde*. [en línea] París, edición digital del 28 de marzo de 2006. En: <http://www.lemonde.fr> [Consulta: 28 de marzo de 2006]. COUTROT, T. y HUSSON, M. «Les économistes libéraux sont-ils sérieux?». En: *Diario Le Monde*. [en línea] París, edición digital del 11 de abril de 2006. En: <http://www.lemonde.fr> [Consulta: 11 de abril de 2006].

⁶⁶ Cfr. BRONSTEIN, A.: "Retos actuales del Derecho del Trabajo". En: *Revista Derecho del Trabajo*, Fundación Universitas, Barquisimeto (Venezuela), n° 1, 2005, pp. 29-77.

de la historia abordada en el capítulo primero, con sus traumas y triunfos, desde la introducción del recurso de casación en el sistema jurídico venezolano en 1876.

El capítulo III está exclusivamente referido sobre cómo la mecánica jurisprudencial de nuestra Casación civil ha moldeado en Venezuela la manera de esclarecer los contratos. Esta revisión jurisprudencial la hemos enmarcado en varios períodos nítidamente distinguibles. El criterio diferenciador entre las etapas desarrolladas en el citado capítulo, se precisa en los cambios de ópticas en el abordaje de la interpretación contractual, así como, la introducción de dispositivos legislativos que, como bien lo distingue Messineo, reglamentan la forma de interpretación de los contratos como categoría diferenciada del proceso interpretativo contractual⁶⁷.

Finalmente, el discurrir por nuestra peculiar historia de hermenéutica contractual (venezolana) nos sitúan al inicio de la tesis, al siniestro que originó ésta: las interferencias jurisprudenciales de la Sala Constitucional sobre los contratos privados, cuya piedra angular es el fallo ASODIVIPRILARA.

⁶⁷ MESSINEO, F.: *Doctrina general del contrato (Traducción al castellano de Santiago Sentís Melendo, R. Fontanarrosa y M. Volterra)*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Tomo III, 1952, pp. 91-93.

Capítulo primero:
El contrato y su historia hermenéutica
en occidente

“(...)Entendum levitati magnopere, ut Omnia ementia et falsa, adeundis rerum fortibus refutentur. Et illud in primis scribentium observetur animo: primam esse historia legem ne quid falsi dicere audeant; deinde ne qui veri non audeat (...)”
[Cicerón. *De Oratore*, II, XV]

1. La teoría de la interpretación jurídica y la teoría de la interpretación de los contratos en occidente. ¿Identidad o complementación?

El contrato, como bien lo ha sugerido Batiffol bajo el título sugestivo de un trabajo publicado hace más de 30 años¹, es la *fuerza* por excelencia del Derecho de las obligaciones. Afirmación que a simple vista luce pacífica e incuestionable, e incluso, como un dístico casi a la altura del principio de la legalidad, así algunas voces influyentes de la doctrina propugnen soluciones contrarias². Un enunciado imperativo cónsono con el individualismo políticamente triunfante del siglo XIX que de alguna forma vencerá -en el decir de Alland- la natural desconfianza entre los hombres³. Es en sí “el” instrumento insignia del Derecho común⁴, el cual, poco o nada valdría sin una complementación exacta acerca de los horizontes sobre su interpretación.

Sin embargo, en la medida en que el propio Batiffol va disertando acerca del fin de la hegemonía del contrato dentro del Derecho privado, la calificación inicial como *fuerza* se torna cuestionable durante el devenir histórico. La irrupción agresiva de los diferentes modelos prestacionales de posguerra acuñados bajo el rótulo de “estados de bienestar”⁵, afectará la arquitectura del Derecho europeo, cuando no en nuestras incipientes tradiciones legales latinoamericanas. Las progresivas y cada vez más acuciantes intervenciones del legislador sobre el *principio de la autonomía de la voluntad*, reducirán el

¹ BATIFFOL, H.: “La <<crise du contrat>> et sa portée”. En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 13, 1966, pp. 13-30.

² Como lo señala SOTO COHAUILLA, C.: “La contratación electrónica: los llamados <Contratos informáticos> y los Contratos celebrados por medios electrónicos”. En: *Ética y Jurisprudencia*, Universidad Valle del Momboy, Valera (Venezuela), nº 3, 2004, pp. 62-63.

³ ALLAND, D.: “Ouverture: Le contrat dans tous ses états”. En: *Droits (Revue Française de Theorie juridique)*, Press Universitaires de France, París, nº 12, 1990, pp. 2-3.

⁴ BATIFFOL, H. *Ob. cit.*, p. 15.

⁵ Sobre las diferentes connotaciones del denominado estado del bienestar, Cfr. PICÓ, J.: *Teorías sobre el Estado del bienestar*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1999. También, CASTILLO VEGAS, J. L.: “La Sociedad Civil, el Estado social y las organizaciones no gubernamentales”. En: *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), nº 12, 2000, pp. 19-20.

poder de las partes para autoconfeccionar las normas de sus relaciones económicas, llegándose al extremo de concebir la muerte del contrato⁶.

El contrato se diluirá en medio de cláusulas exorbitantes, limitaciones reglamentarias, estipulaciones tácitamente incluidas, objetos y transacciones vedadas, restricciones por causa de servicio público y la expropiatoria. Muestra por excelencia de la *capitis deminutio* sufrida por el individuo en su poder autoregulatorio, la encontramos en la subespecie conocida como *contrato de trabajo*, último eslabón de lo que Arturo Bronstein, asumiendo la jerga de Fourastié, imputa también como los “Treinta Gloriosos”⁷.

Dentro de esta categoría especial de convención, la intención de los contratantes, por más conteste que sea, no puede vulnerar los mínimos prestacionales (vacaciones, afiliación sindical, salario, régimen de indemnizaciones por terminación de la relación laboral, deducciones por seguridad social, bonificaciones especiales, etc.) garantizados por la legislación. Una de las pruebas que apuntalaba en ese entonces -hoy más atemperadas- hacia la desaparición de lo realmente mágico del contrato⁸.

Al irse arrinconando la capacidad individual de autoregulación durante las décadas de los 50, 60 y 70 del siglo XX, lo que hacía que un contrato fuera un contrato y no otra cosa se torna inestable. Ese elemento característico, emplazado a la teluridad, es la *voluntad*, fundamento y fuerza que imprime

⁶ Véase GILMORE, G.: *The death of contract*, Ohio State University Press, Columbus, 1974. RISOLIA, M.: *Soberanía y crisis del contrato*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958. DE BUEN LOZANO, N.: *La decadencia del contrato*, Editorial Porrúa, México D.F., 1986. Es importante destacar que la bibliografía reseñada a favor de la expugnación de los contratos, es anterior a 1991, fecha en la cual, queda eliminada la referencia ideológica del “socialismo real” instalado en la extinta Unión Soviética.

⁷ Explica BRONSTEIN, A.: “Retos actuales del Derecho del Trabajo”. En: Revista Derecho del Trabajo, Fundación Universitas, Barquisimeto (Venezuela), nº 1, 2005, p. 31: “(...) Los Treinta Gloriosos (Les Trente Glorieuses) es el título de la célebre obra del sociólogo francés Jean Fourastié, publicada en 1979 y muchas veces reeditada, que designa para ciertos países, como Francia, el período de tres decenios de expansión económica entre 1945 y 1973, durante los cuales se alcanzaron el pleno empleo y altos niveles de bienestar (...)”.

⁸ ALLAND, D. *Ob. Cit.*, p. 3.

obligatoriedad al contrato⁹. Sin el reconocimiento del elemento volitivo, el contrato será una mera ritualidad prepactada, una especie de celebración cubierta por un halo de determinismo fatalista, el cual, en cierta manera sería reproducido por aquellos sistemas de contratación masivos, en los cuales, no se les ha informado a los consumidores o adherentes de los beneficios y posibles perjuicios ante un incumplimiento de sus obligaciones¹⁰.

De esta manera, por vía de razonamiento consecuente, si la voluntad sufre un aprieto esencial también entrará en crisis el universo hermenéutico que ha operado sobre los procesos intelectivos para discernir la oscuridad, ambigüedad o complementación de sus cláusulas. Una insolvencia que -primie facie- nos parece un problema pendular en la historia hermenéutica contractual, por lo menos, desde la irrupción del Derecho Romano hasta nuestros días donde reina, según lo acuña Frison-Roche, *un nuevo Derecho*¹¹.

Desde sus mocedades romanas, el contrato, es un acto jurídico susceptible de ser interpretado. Fundamentalmente las reglas operativas discernidas por los jueces a través de la historia hermenéutica, van más o menos enfiladas hacia la indagación de la *voluntad de las partes*. Dichas regulaciones, bautizadas por Batiffol como *supletivas*¹² investigan las motivaciones pormenorizadas que motorizaron la voluntad de los contratantes involucrados¹³.

⁹ GHESTIN, J.: "La notion de contrat". En: *Droits (Revue Française de Theorie juridique)*, Press Universitaires de France, París, n°12, 1990, p. 10.

¹⁰ SOTO COHAHUILA, C.: "La autonomía privada y la Buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato" En: *Juridica*, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Arturo Michelena, Valencia (Venezuela), n° 2, 2005, pp. 9-46.

¹¹ FRISON-ROCHE, M.A.: "Le droit des deux mondialisations". En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, n° 47, 2003, pp. 17-23.

¹² BATIFFOL, Henri. *Ob. Cit.*, p. 18.

¹³ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E.: *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Vol II, 2004, p. 799.

La doctrina sobre este último punto se encuentra dividida y hasta enfrentada¹⁴. Dos métodos globales -presentes dentro del discurso de los civilistas venezolanos- se disputan el reino interpretativo de los pactos. Uno, denominado *clásico*, extrae únicamente la intención común de las partes mediante un examen histórico o psicológico de lo que persiguen esas partes al contratar¹⁵. Metodología que fija paralelo con las tesis -hoy en franco desuso- de la *mens legislatoris* o teoría subjetiva de la interpretación, en la cual, se busca la consabida frase presente en nuestras legislaciones iberoamericanas: *espíritu, propósito y razón de la ley*¹⁶.

El segundo esquema metodológico es el *objetivo*. De manera categórica critica al anterior catalogándolo de artificial¹⁷, porque en teoría, la intención de cada una de las partes es diferente. Además, como afirma Josserand, el contrato es un fenómeno social, que debe ser interpretado socialmente en un sistema objetivo e intrínseco¹⁸. Al existir una ambigüedad o deficiencia del contrato -apunta Maduro Luyando- cada una de las partes habrá pensado en la

¹⁴ Véase DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E. y MORALES, A.M.: *Los principios del derecho europeo de los contratos*, Editorial Civitas, Madrid, 2002, pp. 252 y ss. RIEG, A.: "Le rôle de la volonté dans l'acte juridique". En: *Droit civil français y allemand*, LGDJ, Paris, 1961, p. 357. STOLFI, G.: *Teoría del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pp. 285 y ss. LEHMANN, H.: *Teoría de derecho civil. Parte general*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 305. ENNECCERUS, L.: *Derecho civil. Parte General. Segunda Parte*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, Tomo I, Vol. 2, 1981, pp. 796 y 797.

¹⁵ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E. *Ob. Cit.*, p. 801.

¹⁶ El profesor José Castán Tobeñas, esgrime que la teoría de la "objetividad de la ley" (*mens legis*), -aquella que pretendió dar respuestas a todos los casos oscuros- resultó demasiado ingenua y falsa a la hora de concretar un problema jurídico. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho*, Editorial Reus, Madrid, 1947, p. 15. La tesis subjetiva incluirá la frase interpretar según el "espíritu, propósito y razón", transformando al juez intérprete en un indagador de la psicología reconstructiva del pensamiento o voluntad original del legislador. Cfr. DUCCI CLARO, C.: *Interpretación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, p. 14. Es muy importante destacar las afirmaciones sobre el sistema subjetivista en España de SANTOS BRIZ, J. *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*, Comares, Granada, 1992, p. 172: "(...) sigue el sistema casuista del Código Napoleón, lo que explica que sea procedente indagar en cada caso la verdadera intención de los contratantes. Es subjetivista en ese sentido (...), ya que todos los Códigos tratan de indagar la voluntad real de las partes. Pero no puede decirse que sea subjetivista en cuanto a los medios a utilizar para indagar la voluntad común (...)".

¹⁷ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E. *Ob. Cit.*, pp. 801-802.

¹⁸ JOSSERAND, L.: *Derecho civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Tomo II, Vol. 1, 1950, p. 175.

solución que le sea más favorable¹⁹. De esta forma, el juez, en vez de buscar una común intención de las partes, deberá atenerse al <<bien común>>, a la buena fe, a los usos contractuales y a la equidad²⁰.

Esta versión interpretativa dirige sus desvelos hacia la visión estatista en el cual los jueces no son convidados de piedra, y los actores, piezas sociales sujetas a premisas de la antigua voluntad general, cacareada por los primeros filósofos de la modernidad. Poco importa la exactitud matemática de la interpretación -tipo more geometrico cartesiano²¹- así como el resbaladizo camino de los laberintos psicológicos que infringen una tiranía volitiva sobre el juez. Hoy en día, tanto la doctrina como la jurisprudencia venezolana, siguiendo la tradición histórica europea, se asume los dos métodos descritos, complementándolos²², para así lograr una cabal interpretación²³.

¹⁹ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E. *Ob. Cit.*, pp. 801-802.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Cfr. PETZOLD PERNÍA, H. *Reflexiones sobre las relaciones entre la lógica jurídica y la actividad judicial*. En: VVAA. *Raccolta di scritti in memoria di Raffaele Moschella*, Università degli studi di Perugia, Perugia, 1982, p. 429. Sobre el punto, recordamos la explicación que nos formula Spinoza: "Las acciones y apetitos humanos deben analizarse como si se tratase de líneas, de superficies y de cuerpos sólidos". SPINOZA, B.: *Ética*, Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1973, p. 161.

²² CS1DF 20/01/1966 (Caso: Alfredo Sthory Vs. Texas Petroleum): "(...) *En materia de interpretación de contratos, la ciencia del Derecho, reconoce dos sistemas acogidos distintamente por las diversas legislaciones, que son: El de la voluntad declarada que se atiene a la voluntad manifestada por los contratantes sin más investigación, y el de la voluntad real que se atiene a la intención de las partes. Uno y otro sistema, han merecido críticas de la doctrina. Acerca de ésta última se dice que ella puede favorecer los fraudes y que ocasiona inconvenientes a los contratantes o los terceros que se han fiado solamente en la voluntad declarada, que son las que ellos pueden conocer. Que abre las puertas a la fantasía y convierte al juez en un adivino. Nuestro derecho positivo consagra el sistema de la voluntad real (...)*". Ratificadas en otra sentencias, CSJ/SCC 10/08/1966. En la jurisprudencia previa a 1961, la casación se había pronunciado sobre la interaplicación de los sistemas en Venezuela, claro está, inclinándose por las directrices de la tesis clásica. Véase CFC/SCC 11/12/1943 y CFC/SCC 16/11/1954. También en doctrina, Cfr. MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E. *Ob. Cit.*, p. 801.

²³ Véase BARRIOS DE ACOSTA, H.: *La interpretación del contrato por el juez en el Derecho interno y en el Derecho Internacional Privado*. En: VVAA. *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Vol. 1, 1982, pp. 64 y ss. Este trabajo es considerado en doctrina venezolana como el más acabado sobre la temática, incluyendo, el detallado análisis comparatista de la aplicación de estos sistemas en los diferentes códigos y leyes de Europa y América. En este punto, como bien lo ha decantado el ROPPO, Vincenzo.: *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 469 y 470, afirma que entre los dos sistemas existe una jerarquía cuando se acepta la interaplicación. Primero, se aplican las reglas de interpretación subjetiva. En el caso en que no haya podido revelar la intención común entre las partes, entonces, se pasará a aplicar las reglas de interpretación objetiva.

Como se explicó en las líneas que preceden, en Venezuela ha quedado firme la tesis de la interaplicación de los métodos interpretativos en materia contractual, razón por la cual, la polémica global sobre la prevalencia de un sistema sobre otro no tiene cabida en nuestro Derecho.

Esta claridad nos obliga a proseguir dentro de los pasos que metodológicamente la doctrina ha concebido a la hora de abordar los principales “tópicos” interpretativos de los contratos, es decir, adentrarnos en la interrogante válida ¿qué significa <<interpretar>> un contrato a la luz de la historia hermenéutica?. ¿Será una mera calificación judicial del pacto? ¿Representa una intervención judicial hasta la médula volitiva privada?. ¿Es paralela a la teoría de la interpretación jurídica o un complemento de ésta? O, ¿Es simplemente un reconocimiento de cláusulas, al mejor estilo de un quejoso Shylock sobre dos clásicos deudores como Antonio y Basanio²⁴?

Las respuestas a estas preguntas arrojarán las claves de lecturas que explicitarán las razones por las cuales, tal y como veremos en el capítulo III, la jurisprudencia interpretativa-contractual venezolana zigzaguea y naufraga en relación con la tradición jurídica europea, permitiéndose alteraciones tan críticas como la sentencia ASODIVIPRILARA.

1.1. La tetralogía conceptual del universo hermenéutico-contractual: hermenéutica, interpretación, calificación e integración.

La doctrina civilista en forma conteste, afirma que incorporarse dentro del universo de la interpretación de los contratos (proyección, importancia y alcance), así como es imprescindible entender aspectos de prudencia técnico-

²⁴ “(...) SHYLOCK: Cuando a tenor del trato esté cumplida. Al parecer, sois juez leal y digno; sabéis la ley; habéis expuesto el caso con tino recto: yo os exijo ahora en virtud de esa ley, de la que probó y firme arrimo soir, que sin tardanza paséis a sentenciar. Por mi alma os juro, que no hay poder en el acento humano capaz de hacerme vacilar un punto. De mi contrato exijo el cumplimiento”. SHAKESPIARE, W.: *El mercader de Venecia*, Editorial Océano, Barcelona, 1999, pp. 47-156 (Acto IV, Escena 1ª).

económica²⁵, deberá precisarse los límites exactos de cuatro componentes conceptuales básicos: *hermenéutica, interpretación, calificación e integración*.

Es casi recurrente en el manejo cotidiano de los contratos, que terminológicamente no se establezcan fronteras entre los cuatro conceptos anotados. Esta falta de nitidez ha sido la causa de las desviaciones o confusiones presentes en la mecánica interpretativa judicial de los contratos, siendo más notorio en Venezuela, en la procedencia o no del recurso de casación²⁶.

El descuido en la utilización de la terminología precisa ha traído problemas como los descritos en el párrafo anterior, cerrando vías procesales o remedios ante situaciones claramente injustas. Es por ello que si bien es imprescindible adentrarse en la tetralogía hermenéutica-interpretación-calificación-integración, valdría formularnos la misma advertencia que explicita la literatura jurídica sobre hermenéutica, cuando se enfoca hacia una rama, acto o compartimiento del Derecho²⁷. No queremos pecar por ser excesivamente escrupulosos en la jerga, pero, es intolerable que por la fuerza de la costumbre, escuchemos frases como <interpretación integrativa> <hermenéutica calificadora> <hermenéutica interpretativa>, que para nada se asocian, ni siquiera, como si estuviésemos en presencia de un oxímoron.

²⁵ Esta prudencia se asume como el respeto y ponderación de la llamada "economía del contrato". Para más detalles, véase ALPA, G.: *L'interpretazione del contratto*, Dott, Giuffré, Milano, 1983, pp. 45 y 114.

²⁶ BARRIOS DE ACOSTA, H. *Ob. Cit.*, p. 25.

²⁷ Véase AARNIO, A.: *Lo racional como razonable*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. ALEXY, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. ATIENZA, M.: *Tras la justicia*, Editorial Ariel, Barcelona, 1993. ECO, U.: *Interpretazione e sovrainterpretazione*, Editorial Pompiana, Roma, 1995. HÄBERLE, P.: *Verfassunginterpretation als öffentlicher Prozeb -ein Pluralismuskonzept-* En: VVAA. *Verfassung als öffentlicher Prozeb, Materialien zu einer Verfassungstheorie de offenen Gesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlín, 1978. PÉREZ ÁLVAREZ, J.A.: *Interpretación y jurisprudencia*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1994. PRIETO SANCHÍS, Luis.: *Ideología e interpretación jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987. RECASENS SICHES, L.: *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México D.F., 1961, p. 13. KRAMER, A.: "Implication in fact as an instance of contractual interpretation". En: *Cambridge Law Journal*, Cambridge, vol. 63-2, 2004, pp. 384-411.

1.1.1. La hermenéutica jurídica y los contratos: punto de partida metodológico.

Como ha expuesto Frosini, la historia del Derecho en todos sus campos ha estado ligada a la historia de la interpretación jurídica, cual matrimonio indisoluble²⁸. De la unión señalada, la historia jurídica reporta diferentes períodos en los cuales se ha buscado un enlace que los articulen, o bien, para separarlos y confrontarlos como si fuesen antónimos. Dichos períodos han otorgado primacía a las opiniones de las escuelas jurídicas, en las cuales, la terminología “hermenéutica” e “interpretación” adquieren en determinados predios un cariz antagónico entre uno y otro. Bajo disímiles discursos, se le suele confundir como *simples* sinónimos²⁹.

En esta materia, recapitulando entonces, tres han sido los caminos por los cuales la doctrina ha encauzado las diferencias o semejanzas, y que en buena medida, han introducido confusiones en la interpretación contractual. El primero de ellos entiende a la hermenéutica e interpretación como conceptos diametralmente opuestos, en los cuales cada uno posee una función específica. El segundo camino, por el contrario, determina que la hermenéutica e interpretación son conceptos cuya única diferencia es etimológica, siendo en el fondo prácticamente hablar de lo mismo³⁰.

La tercera vía, que nos parece mucho más congruente con la significación histórica de la hermenéutica, precisa que ésta y la interpretación son definiciones diferentes pero con un grado complementación tal que uno necesita del otro para así cumplir sus funciones.

²⁸ FROSINI, V.: *La letra y el espíritu de la ley*, Editorial Ariel, Barcelona, 1995, p. 75.

²⁹ DUEÑAS RUIZ, O.: *Lecciones de hermenéutica jurídica*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 18 y 19.

³⁰ GARCÍA BELAUNDE, D.: “La interpretación constitucional como problema”. En: *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), nº 4, 1993, p. 81.

Aunada a esta división, la casi simplista confusión hermenéutica-interpretación, se complica con el cambio del eje de la centralidad científica, en nuestro caso, del estructuralismo hegemónico hacia un hermeneutismo renovador³¹. Es por esta razón que la palabra hermenéutica se esgrima con mayor fuerza que en décadas anteriores, siendo la principal responsable de las modificaciones en la teoría del Derecho³². Razón de mayor peso que nos obliga entonces a establecer su precisión definitoria.

1.1.1.1. Acepciones, definiciones y significados.

La voz *hermenéutica* proviene del sustantivo griego *hermeneia* (ἡρμηνεία). Sustantivo que derivará del mismo nombre de la deidad helénica Hermes, el intérprete o mensajero de los otros dioses en la mitología griega. La alusión al término *hermenéutica* adquirirá formas y disciplina autónoma en el pensamiento clásico griego³³, especialmente en Aristóteles³⁴.

Sin embargo, muy a pesar del tratamiento que en la filosofía general asumió la hermenéutica, vista como término especializado ligada a la interpretación de los textos literarios, jurídicos y teológicos³⁵; no será sino con la aparición de los trabajos del profesor Hans-Georg Gadamer, cuando esta disciplina experimente un desarrollo sistemático hasta convertirla en el

³¹ VATTIMO, G.: "La hermenéutica como Koiné". En: *Revista de Occidente*, Fundación Ortega y Gasset, Madrid, nº 80 (enero), 1988, pp. 101-103.

³² Véase TRUJILLO, I.: "EL poder de la razón jurídica. Notas sobre el desarrollo de la hermenéutica jurídica italiana". En: *Doxa*, Universidad de Alicante, nº 27, 2004, pp. 437-453.

³³ Por ejemplo, PLATÓN en. *Symposion*, 202e. JENOFONTE. *Memorabilia*. IV, 3, 12. Sin embargo, se le atribuye a Aristóteles la paternidad del nombre al titular *Perí Hermeneías* (Περὶ Ἑρμηνείας), uno de los tratados que componen el *Organon*, popularmente conocido como *Lógica*. Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D. *Ob. Cit.*, p. 80.

³⁴ Siendo mucho más específico que en la nota anterior, Aristóteles trató el tópico de la interpretación o hermenéutica en general en su segundo *Tratado del Organum*, que sigue al *Tratado de las Categorías* y que se denomina *Tratado de la Proposición* o bien *Tratado sobre la Hermenéutica*. Cfr. DUCCI CLARO, C. *Ob. Cit.*, p. 16.

³⁵ VATTIMO, G. *Ob. Cit.*, p. 101.

fundamento hoy por hoy para todo negocio de las ciencias del espíritu³⁶. Siendo entonces extendible hasta los contratos y su forma de interpretarlos como punto de partida metodológico.

La claridad del término hermenéutico en la lengua griega es incuestionable. Caso contrario, parece revestir los detalles que para la etimología castellana encierra la palabra *hermenéutica*. Ésta se precisa como una idea “relativa a la interpretación, derivado de intérprete, explicador traductor”³⁷. Un sector de la doctrina venezolana, analizando este significado etimológico así como la obra de Emerich Coreth³⁸, explica que las diferentes variantes de la definición etimológica en donde *afirmar, proclamar, interpretar o esclarecer y traducir*, son meros derivados³⁹.

Para nosotros, estos derivados a los que alude la doctrina, han adquirido autonomía a través del tiempo, pero, lo que sí podemos estar contestes dentro de la multiplicidad de opiniones es que todas apuntan hacia una idea en común: *hermenéutica es hacer intelegible algo*. Es, según Schleiermacher, la disciplina que asegura evitar una comprensión inadecuada de un discurso de otro⁴⁰.

³⁶ GADAMER, H. G.: *Verdad y método*, Ediciones Sígueme, Salamanca, Vol. I, 1993, p. 218. Muy a pesar de las afirmaciones del profesor Gianni Vattimo, existe un antecedente teórico mucho más antiguo que los trabajos del Gadamer. Nos referimos en este caso a Friedrich Schleiermacher. Hace algunos años, fueron publicadas sus trabajos bajo el rótulo de *Los discursos sobre la hermenéutica (Introducción y traducción de Lourdes Flamerique)*. En: *Cuadernos de Anuario Filosófico*, Universidad de Navarra, Pamplona, nº 83, 1999.

³⁷ CORAMINAS, J. y PASCUAL, J. A.: *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*, Editorial Gredos, Madrid, Vol. III, 1984, p. 350.

³⁸ CORETH, E.: *Cuestiones fundamentales de la hermenéutica. (Traducción de Manuel Balasch)*, Editorial Herder, Barcelona, 1972.

³⁹ PETZOLD-PERNÍA, H.: *Interpretación e integración en el Código Civil venezolano*, Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia, Maracaibo (Venezuela), 1984, p. 3.

⁴⁰ SCHLEIERMACHER, F. D. E.: *Ob. Cit.*, p. 26. Sobre este aspecto, explica GADAMER, H.G. *Ob. Cit.*, p. 219. “(...) No sólo la tradición literaria es espíritu enajenado y necesitado de una nueva y más correcta apropiación; todo lo que ya no está de manera inmediata en su mundo y no se expresa en él, en consecuencia toda tradición, el arte igual que todas las demás creaciones espirituales del pasado, el Derecho, la religión, la filosofía, etc., están despojadas de su sentido originario y referidas a un espíritu que las descubra y medie, espíritu que con los griegos dieron el nombre de Hermes, el mensajero de los dioses (...)”

Al partir entonces de la idea común que hermenéutica en general es hacer inteligible algo, sería entonces una suerte de *Teoría General de la Interpretación*, con las exigencias que la universalidad de una teoría conlleva, como dices Andrés Ortíz-Oses⁴¹. De esta manera, si entonces buscamos establecer qué es la hermenéutica jurídica, sería *la teoría científica del arte de interpretar*, dentro de las cuales se circunscribirían el resto de los conceptos como la interpretación, la calificación y la integración.

Es importante acotar, que dentro de la postura académica que es conteste con distinguir los vocablos hermenéutica de interpretación, anotan para la primero de éstos una diferenciación que tendrá su fundamento en la forma como ha sido abordada por las distintas escuelas que han construido las diversas “hermenéuticas” jurídicas contemporánea⁴². Es un concepto para nada unívoco, como sostiene entonces Gizbert-Studnicki⁴³.

Las variaciones presentes en la tesis de la hermenéutica jurídica son fundamentalmente cuatro⁴⁴:

* La hermenéutica jurídica como *filosofía* (trascendental) de la interpretación.

* La hermenéutica jurídica como *teoría empírica* (descriptiva) de la interpretación.

⁴¹ ORTÍZ-OSES, A.: *Mundo, hombre y lenguaje crítico*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1976, pp. 17 y ss.

⁴² Sobre las concreciones de las diversas teorías hermenéuticas diseñadas durante los siglos XIX y XX, véase CÁCERES NIETO, E.: “Las teorías jurídicas como realidades hermenéuticas”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF, nº 103, 2002, pp. 27-62. También, IZQUIERDO LABEAGA, J.A.: “El hombre entre dos hermenéuticas”. En: *Gregorianum*, Pontificia Universidad Gregoriana, Roma, nº 73,3, 1992, pp. 523-539.

⁴³ GIZBERT-STUDNICKI, T.: “El Concepto de Precomprensión en la Hermenéutica Jurídica”. En: *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, nº 22, 1995, p. 9.

⁴⁴ GIZBERT-STUDNICKI, T. *Ob. Cit.*, pp. 10 y ss.

- * La hermenéutica jurídica como *teoría analítica de la interpretación*.
- * La hermenéutica jurídica como *teoría normativa* de la interpretación.

De las cuatro acepciones, la interpretación de los contratos como categoría específica que participa de la hermenéutica general, se asume a ésta última como una teoría normativa por las peculiaridades del sistema de tasación interpretativa-contractual heredada de los dispositivos del Código Napoleónico⁴⁵, es decir, que la hermenéutica jurídica vendría a señalar bajo una forma predeterminada por el Estado, las definiciones, los principios, las características, las variaciones, el proceso interpretativo, las clasificaciones según sus resultados de todos los contratos en si.

Es por esta razón que no encontramos asidero, en nuestra opinión, la confrontación en cualquiera de los planos, entre una teoría de la interpretación de los contratos (hermenéutica contractual) y la teoría de la interpretación en general (hermenéutica jurídica). Sólo existen algunos rasgos característicos que si bien trazan una tenue frontera entre ambos, no es fundamento para construir espacios aislados⁴⁶ e incomunicados entre sí.

Recapitulando, cuando estemos en presencia del término <hermenéutica contractual>, hacemos referencia a la teoría general (normativa) de la interpretación de los contratos. Ésta estaría configurada por:

- *Sistemática conceptual* en torno a la actividad interpretativa, sea ésta de corte dianoética o no.

⁴⁵ Explica GIZBERT-STUDNICKI, T. *Ob. Cit.*, p. 20 lo siguiente: "(...) Toda teoría normativa de la interpretación debe presuponer una concepción filosófica, empírica o analítica de la interpretación. La tarea de una teoría normativa consiste en desarrollar reglas metódicas de interpretación (...)".

⁴⁶ BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª. Ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 239.

- *Sistemática principísta e instrumental*⁴⁷ de naturaleza contractual, creando además, las formas y procedimientos intelectuales de interacción entre los principios generales de la contratación, de los negocios jurídicos con el resto de reglas generales atinentes a los contratos.
- *Sistemática procedimental*, fijando la forma, momento, límites, requisitos y causales para interpretar un contrato, atribuyéndole también el valor y vinculación de las reglas legislativas sobre interpretación contractual. En este punto, la hermenéutica contractual sería la llamada para establecer la jerarquía de la distinción planteada por Messineo, entre, la interpretación del contrato y las normas que disciplinan la interpretación de los contratos⁴⁸.
- *Sistemática revisionista*, puesto que la misma naturaleza dinámica de la hermenéutica jurídica en general, se proyecta sobre esta categoría específica contractual, obligándose a replantear las veces que sea necesario. Esta dinamicidad imprime un ritmo revisionista continuado, ya que, las nuevas formas de contratación y el advenimiento de novísimas fórmulas de negociación, no pueden esperar por los cánones interpretativos que van a la postre de otros modelos histórico hoy superados por la digitalización de los

⁴⁷ Uno de los rasgos característicos de la hermenéutica jurídica general, traspolada a la hermenéutica de los contratos o contractual, implica asumir la naturaleza instrumental de aquélla, es decir, no puede concebirse una hermenéutica construida para servirse ella misma siendo fin en si misma. La hermenéutica contractual es una auxiliar de la praxis jurídico-contractual. Véase para más detalles sobre la "Instrumentalidad" hermenéutica a VILLEY, M.: "Préface". En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 17, 1972, p. 3. También. GADAMER, H.G. ... *Verdad y método* ... p. 396. Para WRÓBLELSKY, J.: *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 18, la teoría de la interpretación jurídica (erróneamente traducida al castellano como teoría de la interpretación legal), posee un sentido instrumental fuertemente influido por problemas prácticos y por la ideología operativa en la aplicación del Derecho.

⁴⁸ MESSINEO, F.: *Doctrina general del contrato (Traducción al castellano de Santiago Sentís Melendo)*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Tomo III, 1952, p. 88.

contratos⁴⁹ o las manifestaciones modernas del llamado Derecho del consumo⁵⁰.

1.1.2. La interpretación jurídica: sendero particularizado de la hermenéutica de los contratos.

En las líneas precedentes logramos entender los ejes y dimensiones -a veces incomprendida- de la palabra “hermenéutica”, y por ende, de la hermenéutica contractual. Ahora haremos lo propio con la voz “interpretación” que más de un quebradero de cabeza ha traído por su empleo indiscriminado y hasta irresponsable. Esta autoexigencia de precisión, nace por la rotulación que la doctrina y la jurisprudencia cincelan al invocar el término “interpretación de los contratos”, el cual, es exacto de antemano.

De entrada la <interpretación jurídica> nos comunica la idea del *manejo preciso de la norma*, que busca entenderla, fundamentarla y justificarla⁵¹. Conducción que en nuestros días dista mucho de la clásica <interpretación de la ley>, sugerida por los tratadistas de derecho civil en sus comentarios sobre el Código de Napoleón o el Código civil italiano. La interpretación jurídica contemporánea, ha roto el esquema básico del apego al tenor legal, cual concreción de éste a cada caso⁵², cuya metodología por excelencia fue la hoy superada exégesis jurídica⁵³.

⁴⁹ Sobre el particular, véase ILLESCAS ORTÍZ, R.: *Derecho de la contratación electrónica*, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

⁵⁰ JARAMILLO, C. I.: *La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano. Panorámico examen legal, jurisprudencial y doctrinal*. En: VVAA *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia-Editorial Jurídica Grijley, Lima, Tomo II, 2007, p. 810.

⁵¹ BRIESKORN, R.: *Filosofía del Derecho*, Editorial Herder, Barcelona, 1993, pp. 127-128.

⁵² GADAMER, H.G. ... *Verdad y método* ... p. 401.

⁵³ Sobre el nacimiento, auge y decadencia de la exégesis como método tradicional de interpretación, véase ÁNGEL, G.: *Hermenéutica jurídica*. En: VVAA. *Hermenéutica jurídica*, Ediciones de la Universidad del Rosario, Bogotá, 1997, pp. 46 y ss. ECKART, O.: “Ermeneutica giuridica nella Bibbia ebraica”. En: *Ars interpretandi*, Università degli Studi di Pádova, Pádova, nº 3, 1999, pp. 215-218. HUSSON, L.: “Analyse

La ruptura señalada, si bien ha representado una significativa evolución en el concepto de interpretación jurídica que más adelante analizaremos, en la interpretación de los contratos, el núcleo esencial ha sido prácticamente inalterado en los últimos cuatro siglos de protomodernidad jurídica: *la búsqueda de la voluntad real de las partes*.

La interpretación de la norma y la interpretación de los contratos desde un primer estadio histórico, bajo una aproximación teórica que luego fijará nítidas distinciones, cumplen funciones análogas en la reconstrucción de un pensamiento y voluntad de los contratantes considerados en su combinación⁵⁴. Esta idea originaria hoy también es cuestionada, sobre todo, por el franco desuso de la tesis identitaria de la interpretación jurídica con las conocidas teorías de las “mens”⁵⁵; las mismas que bajo un profundo sentido animista⁵⁶, redujeron a un absurdo⁵⁷ la actividad interpretadora, incluyendo, la que se orbitó bajo los contratos.

critique de la méthode de l'exégèse”. En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 17, 1972, pp. 115-133.

⁵⁴ MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, p. 89.

⁵⁵ La interpretación jurídica entendida tras la configuración de una ciencia jurídica autosuficiente, a finales del siglo XVII, luchó por desalojar de las instituciones jurídicas -clásicas y nacientes- cualquier evocación a otra disciplina o ciencia diferente al Derecho. Según MASSINI, C.I.: *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, pp. 10-23; el nuevo concepto de interpretación concebido por la primera modernidad será autónoma, racionalista, deductivista, cultor a la ley, afinalista y de perspectivas individualistas.

⁵⁶ Sobre el nacimiento, ascenso y decadencia de las teorías de las “mens”, dentro de la interpretación jurídica, véase MARTÍN OVIEDO, J.: *Formación y aplicación del Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, pp. 71.

⁵⁷ El sentido del absurdo que representó para el pensamiento jurídico moderno las teorías de la intención, se reflejan perfectamente en el pasaje de Portalis: “(...) El poder representa toda la potencia humana. La ley crea, conserva, cambia, modifica, perfecciona; destruye lo que existe y crea lo que aún no existe. La cabeza de un gran legislador es una especie de Olimpo, de donde parten vastas ideas, concepciones felices que presiden la felicidad de los hombres y el destino de los imperios (...)”. Sobre la historicidad de la concepción interpretativa de Portalis, véase MUÑOZ FLINT, A.: *Evolución de la interpretación jurídica*, Talleres Gráficos Simiente, Santiago de Chile, 1944, pp. 39-45.

1.1.2.1. Etimologías y significados.

La palabra interpretación -en general- tiene sus orígenes semánticos⁵⁸, en la forma particular del verbo *interpretari* (*interpretatio*, *interpres*, ...) el cual se compone de la preposición latina *inter*, que sugiere la idea “de entre algo” o “en calidad de mediación de”. La otra sílaba *-pres-* funge como una forma nominal de un verbo latino con diferentes significados tales como encargar o venir, en aparente conexión con la palabra *pretium* (*prix*)⁵⁹. De esta forma, la interpretación sería asociada al estadio histórico antiguo como una idea intermediaria encargada de una negociación⁶⁰.

Etimológicamente, interpretar es “un hacer entre o mediar”. De esta forma en un primer plano, interpretar es *determinar el verdadero sentido contenido en una fórmula*. Rodríguez Grez va más allá, y dirige el concepto de interpretación hacia una connotación mucho más rica que desentrañar el sentido y alcance de una norma jurídica a secas⁶¹, pues como dice Legaz y Lecambra, las normas jurídicas no son unívocas y requieren todas las averiguaciones posibles⁶². A su vez, el mismo concepto de interpretación presenta una ambigüedad relativa sobre cuál es el objeto mismo de ella⁶³.

La interpretación entonces tendrá una visión descriptiva del mensaje jurídico encriptada dentro de la norma abstracta⁶⁴, tratando de atribuirle

⁵⁸ OST, F. y KERCHOVE, M. van de.: “Interprétation”. En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 35, 1990, pp. 165-190.

⁵⁹ OST, F. y KERCHOVE, M. van de. *Ob. Cit.*, p. 166.

⁶⁰ VERNENGO, R. J.: *Interpretación del Derecho*. En: VVAA. *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Editorial Trotta, BOE y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Vol. 11: *El Derecho y la Justicia*, 1996, p. 239.

⁶¹ RODRÍGUEZ GREZ, P.: *Teoría de la interpretación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995, p. 50.

⁶² LEGAZ y LECAMBRA, L.: *Filosofía del Derecho*, Editorial Casa Bosch, Barcelona, 1979, p. 541.

⁶³ LINFANTE VIDAL, I.: *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 28.

⁶⁴ BROEKMAN, J. ... *Derecho, filosofía del Derecho* ... p. 57.

significado a cada símbolo lingüístico como dice Nino⁶⁵. Y si hablamos de lenguaje o terminología encriptada nos introduce al efectivo sofisma, de que sólo aquellas normas oscuras deben ser sometidas a esta búsqueda del sentido y significado, dándole apariencia de veracidad al antiguo adagio romano *in claris non fit interpretatio*. Adagio de aplicación casi constante en la interpretación contractual.

Entonces, si el precepto es simple y nos topamos con un “dudoso” sentido único de la norma -como se afirma en la doctrina tradicional- parece que no encontraremos mayor dificultad. En caso contrario, entra en juego un complejo de disposiciones constitucionales y legales para la resolución del caso concreto, así como el buen sentido del juzgador, su páthos, la técnica procesal y el arte de juzgar. Ahora bien, si esto es así para la interpretación jurídica general, ¿será de igual aplicación en la interpretación de los contratos?, pues, si partimos de la analogía metodológica sugerida por Messineo, entonces sólo en los casos complejos operaría la interpretación.

El párrafo anterior nos introduce varios elementos y aspectos que se incluyen dentro de la interpretación, siendo para nosotros éste término como “*la determinación del sentido, alcance y terminología certera de la norma aplicada en cada caso concreto frente a una pregunta del Derecho*”.

Deduciendo de nuestra definición de la expresión “interpretación jurídica”, diferenciada de la interpretación de la ley⁶⁶, podemos considerar como herramienta eficiente las siguientes acepciones o sentidos que en buena

⁶⁵ NINO, Carlos S.: *Introducción al Análisis del Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 246. En este particular, es necesario revisar la compleja problemática de la atribución de significados a las estipulaciones legislativas o estatutarias (Vgr. cláusulas contractuales). Cfr. AARNIO, J.: “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”. En: *Doxa*, Universidad de Alicante, nº 8, 1990, pp. 23-38.

⁶⁶ Para Isabel LINFANTE VIDAL. *Ob. Cit.*, p. 40, la <<interpretación de la ley>> hace referencia a la atribución de significado a un ente, en este caso a un documento o conjunto de documentos que se considera que expresa normas jurídicas.

medida nos servirán para integrar los conceptos inherentes a la teoría de la interpretación de los contratos. Las acepciones que la doctrina le atribuye al término interpretación, además de responder a las ideas semióticas generales que las configura⁶⁷, será de gran utilidad para lograr comprender la integración de un concepto que seccione estructuralmente otros procesos intelectuales insertos en la frase “interpretación de los contratos”.

1.1.2.2. Interpretación jurídica en su sentido amplio: dualidad normativa.

Al hacer nosotros referencia al término <<interpretación jurídica>> bajo la categoría de *sentido amplio*, no sólo comprende la operación intelectual de aplicación⁶⁸ de las normas⁶⁹. Incluye también la integración de lo que antiguamente se le denominaban “lagunas de la ley”, la comprensión y aplicación de los principios generales del Derecho como normas básicas reveladoras de las creencias y convicciones de la comunidad⁷⁰; y otras fuentes del sistema jurídico como las denominadas “máximas de experiencia”⁷¹.

El sentido amplio de la interpretación contendrá todo proceso intelectual y voluntario conexo a la interpretación sin que ello implique teorizar como si ocurre con la hermenéutica. Servirá como rótulo que incluya la ponderación de operaciones conexas como la cada vez más imprescindible argumentación jurídica⁷², por ejemplo, así como repercutirá en la llamada “interpretación

⁶⁷ WRÓBLESKY, J. *Ob. Cit.*, p. 21.

⁶⁸ RICCI, F.: *Derecho Civil, teórico y práctico*, Editorial Antalbe, Barcelona, Vol. I, 1960, pp.18 y 19.

⁶⁹ SEGURA ORTEGA, M.: *Sobre la interpretación del Derecho*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2003, p. 34.

⁷⁰ ARCE y FLÓREZ VALDÉS, J.: *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1990, p. 12.

⁷¹ STEIN, F.: *El conocimiento probado del juez. (Traducción de Andrés de la Oliva Santos)*, Editorial Temis, Bogotá, 1988, pp. 122 y ss.

⁷² Como explica ATIENZA, M.: *El Derecho como argumentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 2006, pp. 15-19; la argumentación ha pasado a conformarse como uno de los conceptos centrales de la interpretación amplia, es decir, que los diversos factores operados (teóricos, prácticos y sensoriales) en los últimos años

judicial”, la estimación de las diferentes “decisiones interpretativas”, sobre todo, cuando éstas son jurídicamente equipolentes⁷³.

La acepción amplia del término “interpretación”, tal y como se ha señalado, traería el problema de la dualidad en las soluciones interpretativas, es decir, en la multiplicidad de resultados interpretativos que pudieran suscitarse en un proceso judicial promedio. La dualidad implicaría entonces acceder al tema de la decisión correcta en la interpretación, donde una de las principales funciones de quien interpreta es eliminar dicho desdoblamiento.

En materia contractual, la identificación de la interpretación a la acepción amplia, incluiría dentro del término “interpretación”, el resto de operaciones conexas como la calificación y la integración de los contratos. Por otra parte, la interpretación de los contratos en este sentido amplio, también haría alusión a la praxis particularizada del denominado “proceso de interpretación contractual”⁷⁴, sin la pretensión teorizadora.

La principal problemática que asaltaría al intérprete una vez que eche mano al concepto de interpretación del contrato en su acepción amplia, sería el relacionado con la calificación misma de la actividad interpretativa de los contratos ya que para unos será una *arquetípica cuestión de hecho* en el decir de Jaramillo⁷⁵. Para otros, de *exclusiva relevancia iuris*. Para un tercer grupo, de posturas intermedias, una mixtura que armónicamente atempera las

sobre el discurso jurídico le han gestado un puesto importante dentro del complejo engranaje de la interpretación del Derecho.

⁷³ WRÓBLESKY, J. *Ob. Cit.*, pp. 61 y ss.

⁷⁴ BARRIOS DE ACOSTA, H. *Ob. Cit.*, pp. 42 y ss. MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, p. 105. Según las opiniones de estos autores, el proceso de interpretación contractual constaría de dos etapas si bien nominativamente indiferenciadas, desde el plano pragmático la frontera entre uno y otro sería nítida. En la primera fase de este procedimiento de evidente naturaleza intelectual, la instancia que deba interpretar el contrato deberá fijar los hechos que constituyan al mismo, analizando los aspectos probatorios que sean necesarios para entender lo que realmente implica el desacuerdo postcontractual. La segunda etapa, consecuencia lógica de la primera, sería la automática calificación contractual (*nomen iuris*).

⁷⁵ JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, p. 896.

rigideces de las dos posiciones anteriores. Este punto será revisado más adelante en el aparte 1.1.2.5 de este primer capítulo.

1.1.2.3. Interpretación jurídica en su sentido estricto: unilateralidad normativa.

Muy al sentido contrario de lo expuesto para la acepción amplia del vocablo “interpretación jurídica”, en sentido restringido la interpretación consistiría en determinar el “sentido de los textos o instrumentos normativos”. Sería sencillamente establecer el alcance y significación precisa de las normas jurídicas pertinentes para resolver el conflicto. Como bien establece Gadamer al echar un vistazo al concepto propio de interpretación para diferenciarlo de la hermenéutica -aunque de manera tenue⁷⁶- establece que la tarea propia de la interpretación consistiría en “concretar la ley en cada caso”, esto es, en su aplicación⁷⁷ donde el jurista no se encontraría en absoluta libertad una vez que se encuentre frente al texto⁷⁸.

En nuestro campo contractual, asumir la frase “interpretación del contrato” estricto sensu, sería atenerse a concretar el problema de *desacuerdo postcontractual* surgido entre las partes que suscribieron el negocio jurídico. Para resolver ese desacuerdo, el intérprete deberá estatuir referentes que guíen su proceso interpretativo. Estos referentes serán los límites entre la arbitrariedad del intérprete y la interpretación ajustada al Derecho como bien lo

⁷⁶ Vale la pena destacar que el autor abordado analiza los términos hermenéutica e interpretación como si fueran sinónimos, pero en varios párrafos subyace la idea -aunque no el acento- de marcar la línea fronteriza entre una y otra. Es importante acotar que los trabajos hermenéuticos gadamerianos son pioneros y por lo tanto, marcados de cierto ensayismo metodológico frente a la hegemonía del discurso estructural para dar respuesta a los múltiples problemas del pensamiento. Sobre las connotaciones y aportes de Gadamer en la teoría del Derecho, Cfr. PICONTO NOVALLES, T.: “Teoría general de la interpretación y hermenéutica jurídica: Betti y Gadamer”. En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Universidad de Valencia-Ministerio de Justicia, Madrid, nº IX, 1992, pp. 223-248.

⁷⁷ GADAMER, H. G. ... *Verdad y método* ... p. 401.

⁷⁸ GADAMER, H. G. ... *Verdad y método* ... p. 405.

ha explicado Dworkin⁷⁹. Desde inicios del siglo XIX, específicamente con el proceso de codificación de las familias jurídicas pertenecientes al civil law⁸⁰, los referentes se ubican en las normas jurídicas, preferiblemente, las confeccionadas por el Estado en virtud del principio de la legalidad y separación de los poderes.

En nuestros días, como resultado de un siglo de debates sobre esta materia, dos grandes sistemas de interpretación del Derecho en su sentido estricto hacen vida en la segunda modernidad jurídica⁸¹, conjugando tradición con innovación sin perder los límites de la racionalidad impuestos por la experiencia histórica del Derecho⁸². Ellos derivan del valor que les haya atribuido el Estado al sistema normativo, o bien, en aquellos casos donde se fortalecen los controles sobre los operarios jurídicos naturales para someter a cierta interdicción hermenéutica al poder judicial, como de suyo ocurrió durante los primeros años de la aplicación del Code Napoleón.

1.1.2.3.1. Sistemas de tasación interpretativa.

Este sistema se caracteriza por la determinación expresa de la legislación formal, de reglas sobre interpretación jurídica general y para los contratos. Es el caso típico del Código civil español y el Código civil

⁷⁹ Cfr. DWORKIN, R.: *A Matter of Principle, part two: "Law as Interpretation"*, Oxford University Press, 1985.

⁸⁰ Cfr. DE MARTINO, A.: *Illuminismo e Codificazione*. En: VVAA. *La Codificazione del Diritto dall' antico al moderno*, Università degli Studi di Napoli "Federico II", Napoli, 1998, pp. 339-376.

⁸¹ Como bien lo dice PETRONIO, U.: *La lotta per la codificazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 67: "(...) Che cosa è un codice oggi. In ogni caso, è necessario definire in modo appropriato che cosa sia un codice, oggi, e poi verificare se questa nostra nozione contemporanea di codice corresponda (...)".

⁸² "(...) Al centro di una temporalità il cui intento è di <<legare il passato>>, si trova necessariamente la tradizione, questo legame proiettato tra la le epoche, questa continuità vivente della divulgazione di credenze e pratiche. Più ancora di ogni altra disciplina, il diritto è tradizione: esso si costituisce infatti attraverso sedimentación successive di soluzioni, e le novità che esso produce derivano genealógicamente da argomenti e da ragioni acreditate in un momento o nell'altro del passato (...)" OST, F.: "La tradizione, eterna giovinezza del Diritto". En: *Ars Interpretandi*, CEDAM, Pádova, nº 8, 2003, p. 115.

venezolano vigente⁸³. En el caso español, la codificación estatuyó de un título especial para el caso que nos ocupa⁸⁴.

Ahora, en los sistemas tasados de interpretación estrictamente hablando, se colige la presencia de dos tipos de reglas que fijan los parámetros de la actividad interpretativa en los contratos. Según Messineo, comentando los artículos del Código civil italiano, las normas que tasa el legislador sobre la interpretación contractual⁸⁵ se subordinan lógicamente a:

- Reglas orientadas hacia la intención común concreta de la voluntad de las partes.
- Normas para eliminar dudas o ambigüedades.

Los casos más extremos de inclinación ortodoxa al sistema bajo análisis, lo encontramos cuando se introducen al cuerpo de leyes de un Estado, un dispositivo legislado sobre interpretación, llamadas también *leyes interpretativas de base o normas interpretativas*⁸⁶. Modernamente la tendencia

⁸³ G.O.E. nº 2.990 del 26 de junio de 1982.

⁸⁴ Bajo el rotulado "Aplicación de las normas jurídicas" (Título Preliminar, Capítulo II) fue introducido en el Derecho positivo español los criterios y reglas de interpretación (artículos 3º, 4º y 5º) y sobre los Contratos (Título II, capítulo IV: Artículos desde el 1281 al 1289).

⁸⁵ MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, p. 90.

⁸⁶ En este sentido, asumimos la diferenciación existente en los sistemas tasados de interpretación, la distinción entre *norma de interpretación* y *normas interpretativas*. Como refiere VEGA BENAYAS, C. de la.: *Teoría, Aplicación y eficacia en las normas del Código Civil*, Editorial Civitas, Madrid, 1976, p. 123 "(...) Norma sobre interpretación de las normas -primera vez que se establece en el texto legal español- quiere decir o aludir a las reglas que el aplicador debe tener en cuenta en su tarea interpretativa. *Norma interpretativa es, en cambio, la disposición expresa en que el propio legislador indica cómo se ha de entender otra norma (...)* Es claro que en este último sentido, la regla legal interpretativa es vinculante, es decir, constituye, por sí misma, norma y no regla o recomendaciones al Juez, sin perjuicio de que, paradójicamente, tengan también la necesidad de ser interpretada o aclarada (...)" (Cursivas nuestras). En materia contractual, la diferenciación entre ambas categorías de reglas se circunscribe a que las reglas de interpretación establecen medios y criterios que permiten averiguar la voluntad de contratar. Al contrario, las reglas interpretativas se orientan a la resolución de cuestiones dudosas y atribuir un significado determinado a una manifestación del consentimiento contractual. ESPIAU ESPIAU, S. y VAQUER ALOY, A. *Bases de un Derecho Contractual Europeo*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2003, p. 219.

sobre el destino de este tipo de legislación interpretativa ha ido en franca disminución por las críticas que hemos venido exponiendo a lo largo de la tesis.

Venezuela se acoge expresamente al sistema tasado de una forma flexible, cuando nuestro Código civil de 1942, reformado en 1982, consagró en el artículo 4° la regla general sobre la interpretación de las demás normas jurídicas. El referido artículo tiene el siguiente tenor:

“A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

Quando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulen casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho”⁸⁷

Aunque lacónica será la letra del texto legal, el mismo permite gradaciones al sistema, entregando discretamente al posible intérprete una serie de ideas y soluciones para el problema abordado. Es una *norma de interpretación* y no una *norma interpretativa*, porque sólo funge como un consejo hermenéutico que orienta al juez en esa labor por encontrar el tercer horizonte que armoniza las intenciones tanto del autor de la norma, como de las partes contratantes así como la que puede introducir el juez⁸⁸.

Ahora, en lo referente a la tasación de normas sobre interpretación contractual, Venezuela ha carecido de ellas en toda su historia legislativa,

⁸⁷ Sobre los antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinales entorno a la elaboración del artículo 4° del Código Civil Venezolano, Cfr. UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA (UCV).: *Código Civil de Venezuela. Antecedentes, Comisiones Codificadoras, Debates parlamentarios, Jurisprudencia, Doctrina y Concordancias. (artículos 1° al 18°)*, Instituto de Derecho Privado de la UCV, Caracas, 1969, pp. 195-285.

⁸⁸ Para la teoría hermenéutica contemporánea, la intención como criterio para definir un texto, es abordada desde una triple óptica: a.- La interpretación como búsqueda de la *intentio auctoris*; b.- La interpretación como hallazgo de la *intentio operis*; y, c.- La interpretación como imposición de la *intentio lectoris*. Para el caso de las normas de interpretación donde el legislador “sugiere” unos cánones interpretativos, la armonización de las tres intenciones argumenta la búsqueda del tercer horizonte del que no disponen las partes ni el juez para resolver el conflicto, pero, en el cual y por el cual están dispuestos a argumentar. VATTIMO, G. *Ob. Cit.*, p. 80. ECO, U.: *Los límites de la interpretación*, Editorial Lumen, Barcelona, 2000, p. 29.

salvo, para un contrato muy específico, como el caso de los contratos de seguros⁸⁹. En cambio, en nuestra legislación civil general no existen, ni existió, ninguna disposición específica del legislador sobre cómo debía interpretarse el contrato. Apenas hay un único aparte en el Código de Procedimiento Civil (Artículo 12), como parámetro muy genérico sobre el comportamiento del juez al momento de interpretar contratos. Este particular lo abordaremos con mayor profundidad en el capítulo II de la presente tesis.

De la Vega Benayas⁹⁰ plantea la posibilidad de adoptar un criterio flexible aún dentro de las normas más cerradas que la consagrada en nuestro artículo 4º del Código civil, donde el legislador insinúa al aplicador, so pretexto de un gran consejo, la posibilidad de usar un sincretismo metódico o elección *ad libitum*, según sea el caso, observando siempre la utilización conjunta y armónica de las normas.

La elección interpretativa debe conciliarse con lo que García de Enterría llama el estado material de Derecho o concepción sustancialista y no formal del Derecho⁹¹, por la cual el juez sustituye el criterio de positividad de la ley por el de justiciabilidad de la norma⁹² (que en nuestro caso sería la justicia

⁸⁹ El artículo 581 del Código de Comercio venezolano vigente (G.O.E. nº 475 del 21 de diciembre de 1955) estatuye, in fine, que toda oscuridad o duda a que dé lugar la póliza se interpretará a favor del asegurado. Por otro lado, el artículo 4º del Decreto Presidencial con Rango y Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (G.O.E. nº 5.552 del 12 de noviembre de 2001), fija una serie de principios de interpretación que debe regir sobre los contratos de seguros, ratificando la tradición venezolana al respecto. Véase VVAA.: *Estudios sobre Derecho de Seguros*, Asociación Venezolana de Derechos de Seguros y Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

⁹⁰ VEGA BENAYAS, C. de la. *Ob. Cit.*, p. 113.

⁹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid, 1984, p. 31.

⁹² GARAPÓN, A.: *Juez y Democracia. (Traducción de Manuel Escrivá de Romani)*, Ediciones Flor del Viento, Madrid, 1997, p. 39.

contractual) cumpliendo el *Higher law*⁹³ del sistema anglosajón o para los germanos el *Wertordnung* como orden material de valores⁹⁴.

1.1.2.3.2. Sistemas de libertad interpretativa.

Para esta segunda corriente, considera como una “impertinencia” o “intromisión injustificada” que el legislador establezca normas predeterminadas sean de interpretación o interpretativas. El principio absoluto pro-libertatis al intérprete es fundamento y desiderátum en si mismo, permitiendo que la doctrina, la jurisprudencia o el propio caso, fijen los criterios de interpretación.

El sistema de libertad interpretativa, al cual han querido asociarlo de manera impropia con la dinámica del common law⁹⁵, si bien pareciera tiene la ventaja de la flexibilidad frente a la tipicidad que ofrece el sistema tasado; en el fondo no es más que un esquema restrictivo de la libertad interpretativa de los jueces, por muy contrario parezca. El sistema de libertad interpretativa no puede en ningún caso ser una prolongación de las familias jurídicas del common law, así el juez deba crear derecho⁹⁶. Los precedentes judiciales

⁹³ Existe un trabajo del constitucionalista E. Corwin citado por García de Enterría. *Ob. Cit.*, p. 27: *The Higher law. Background of American Constitutional Law*.

⁹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. ... *Reflexiones sobre la ley* ... p. 28.

⁹⁵ Se le asocia al Common law la supuesta “libertad del juez”, no tanto por el criterio de normación a la actividad interpretativa impuesta al juez, sino, por la dinámica propia en que opera el principio de separación de poderes en aquellos ordenamientos fundados en el Common Law. En estos sistemas, el Estado no interviene en la creación normativa (Statutes), puesto que, la única rama que forma parte del Estado es el Poder Ejecutivo. El resto de poderes son órganos que responden a otras categorías. El poder legislativo es la representación de la población o de los territorios, ambos inclusive. El poder judicial está articulado al Derecho (law of land). Es por esta forma de interpretar el principio de separación de poderes donde el Estado es solo el Gobierno, y éste último, no puede ni crear Statutes ni mucho menos fijar precedentes interpretativos como los formulan los jueces. Para más detalles véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, Tomo I, 1995, pp. 21 y ss. También, Véase ESCOVAR LEÓN, R.: *El precedente y la interpretación constitucional*, Editorial Sherwood, Caracas, 2005.

⁹⁶ SCALIA, A.: *A Matter of Interpretation*, Princenton University Press, New Jersey, 1997, p. 11. Para el citado Juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, esta creación judicial es “(...) the perfection of human reason, -just as alcohol is the perfection of sugar-. The subtle spirit of the Common Law is reason double distilled, till what was wholesome and nutritive becomes rank poison. Reason is sweet and pleasant to the unsophisticated intellect; but this sublimated perversion of reason bewilders, and perplexes, and plunges its victims into mazes of error. The judges makes law, by extorting from precedents

terminan siendo mucho más restrictivos de la potestad interpretativa del juez, que las reglas más extremas de naturaleza interpretativa fijadas por un Derecho estatutario⁹⁷.

En nuestros días, es prácticamente imposible la existencia de un sistema jurídico que se incardine dentro del esquema de libertad interpretativa. Como bien dijimos, en el common law existen mecanismos que controlan al juez y le sugieren cánones de interpretación así como interpretativos. Y en nuestro Derecho -tributario del civil law- si por lo menos existe un solo dispositivo dentro del complejo enramado legislativo, o inclusive, reglamentario; ya se puede excluir la idea de libertad interpretativa.

1.1.2.4. Características y manifestaciones metodológicas.

La interpretación como actividad, como bien lo vimos en las líneas precedentes, responde a dos dimensiones en las cuales puede ser abordada. Para lograr encuadrar cualquier proceso interpretativo contractual, es menester abordar sus principales perfiles característicos y metodológicos en la concepción contemporánea. Así, tenemos que la interpretación jurídica en nuestros días,

- *Es una operación lógica siempre necesaria.* Esto quiebra y desenmascara la falsedad del clásico adagio según la cual *in claris non fit interpretatio*. Será necesaria por la introducción de los elementos argumentales en los procesos interpretativos de hoy, los cuales, si bien trabajan con los estándares de racionalidad de un sistema jurídico común, los argumentos racionalizados así como el

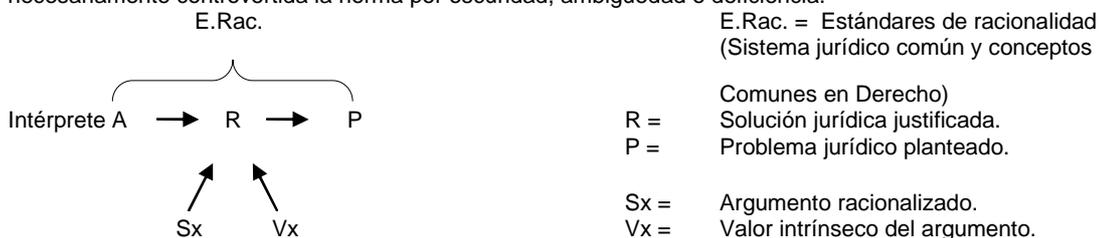
something which they do not contain. He extends his precedents, which were themselves the extension of others, till, by this accommodating principle, a whole system of law is built up without the authority or interference of the legislator (...)"

⁹⁷ SCALIA, A. *Ob. Cit.*, p. 14.

valor intrínseco de cada uno de ellos, será modificado en tanto y en cuanto cada intérprete establezca una posible e hipotética respuesta al problema iuris, que luego, será transformada en la “respuesta correcta”⁹⁸.

- *Puede ser catalogada como fácil o difícil.* A veces resulta fácil identificar el sentido del texto normativo con el de su letra, resultando lo que Atienza reseña como casos fáciles⁹⁹ en clara adhesión a la tesis de Hart¹⁰⁰. No obstante toda norma debe interpretarse por muy sencillo que parezca la litis, y en nuestro caso, el problema contractual. En ciertas oportunidades los preceptos a los que se enfrentan los aplicadores del Derecho pueden aparentar cierta nitidez en lo que su significado despiertan, pero al analizarse con atención, surgen grandes y graves dudas más allá de los referentes clásicos como la ambigüedad u oscuridad de las cláusulas o estipulaciones contractuales.
- *Se distingue de otras modalidades interpretativas.* Tales como la interpretación lingüística e histórica, ya que según precisa Gadamer, la interpretación jurídica se había escindido de una teoría de la

⁹⁸ Existe un ejemplo gráfico suministrado por J. AARNIO. *Ob. Cit.*, pp. 29-31, a los efectos de la justificación de las decisiones judiciales y la necesidad de interpretar siempre en todo proceso donde no sea necesariamente controvertida la norma por oscuridad, ambigüedad o deficiencia.



⁹⁹ ATIENZA, M.: *El Sentido del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 2001, pp. 256-266.

¹⁰⁰ “(...) Un caso es difícil cuando <<cualificados juristas pueden estar en desacuerdo sobre lo que es el Derecho en algún punto>> (Hart, 1980, p. 6), y esos desacuerdos pueden depender de gran cantidad de factores: convenciones compartidas del lenguaje (y el lenguaje jurídico en particular), propósitos de los legisladores, existencia de más de una regla que resulte aplicable al caso, etc. (...)” LINFANTE VIDAL, I. *Ob. Cit.*, p. 242.

comprensión porque tenía un objeto dogmático¹⁰¹, sin embargo, prosigue el autor citado, la interpretación jurídica le devolverá a la interpretación histórica todo el alcance de sus problemas, reproduciendo así la vieja unidad del problema hermenéutico¹⁰².

Los intérpretes litúrgico e histórico se limitan a observar el sentido del texto litúrgico o el significado del hecho histórico. La importancia del sentido los conduce a cotejar la coherencia o contradicción del mismo con otros textos del mismo autor o con otros hechos históricos.

- *Se contrapone a la interpretación de la ley así como de otros instrumentos normativos que tienen vocación de vigencia.* El Derecho se hace para aplicarse como ya vimos. La norma expresa un mandato, configura una orden para ser cumplida. Requiere tener un sentido y guardar coherencia con el conjunto de preceptos normativos.

La interpretación del texto normativo, así como el dispositivo contractual, debe precisar esa naturaleza, y cuando, por ejemplo, el intérprete advierte contradicciones entre dos preceptos legales o dos cláusulas, luego de constatar esa contradicción, procurará conciliar los preceptos y si fueren absolutamente incompatibles, adoptará el más armónico con el sistema jurídico considerado en su conjunto. El Derecho, como parte integrante de las llamadas disciplinas humanas, es una creación del espíritu individual o colectivo que llega a nosotros a través de la forma en que fue expresado y que lleva además como un rasgo determinante la época en que se formuló¹⁰³,

¹⁰¹ GADAMER, H. G. ... *Verdad y método* ... p. 397.

¹⁰² GADAMER, H. G. ... *Verdad y método* ... p. 401.

¹⁰³ DUCCI CLARO, C. *Ob. Cit.*, p. 11.

siendo parte del trabajo del intérprete actualizarla aunque el Derecho envejezca¹⁰⁴.

- *Es una operación compleja y difícil, porque va más allá del mero proceso silogístico.* No bastan los amplios conocimientos jurídicos. Una correcta interpretación de la normativa exige una sólida formación jurídica, pero resultan también necesarios el sentido común, un profundo respeto y convicción por la justicia, la experiencia de la vida y de las realidades sociales a las cuales se aplica la norma y una fina intuición jurídica.
- *Debe rechazar las posiciones simplistas.* Atender a la letra de la ley en exclusiva o bien despreciarla en absoluto, elaborar reglas y forzar las palabras de la norma para ajustarlas dentro de un sentido preconcebido, es asumir una posición simplista que no toma en cuenta la complejidad de la actividad interpretativa.

Finalmente, cuando relacionamos los conceptos anteriormente expuestos, deberá tener muy en cuenta el intérprete o jurista, que la interpretación será también un proceso sometido a reglas y principios que exige tener presente:

- * El valor de las decisiones de los tribunales, incluidos los más altos órganos de la administración de justicia.
- * El valor de los aforismos, adagios o axiomas jurídicos, que como lo dice Martínez-Conde, en la brevedad de aquellos, se contiene la sustancia para alimentar toda una obra, todo un pensamiento metódico¹⁰⁵.

¹⁰⁴ VEGA BENAYAS, C. de la. *Ob. Cit.*, p. 115.

¹⁰⁵ MARTÍNEZ-CONDE, R.: "El aforismo o la formulación de la duda". En: *Cuadernos hispanoamericanos*, AEI, Madrid, n°586-Abril, 1999, p. 77.

- * La naturaleza e importancia de las clasificaciones y reglas de interpretación diferenciadas de las reglas interpretativas.
- * La ubicación de cada norma dentro del conjunto de la ley, los códigos, etc. No es posible desconocer la presencia, en la tarea interpretativa, de algo personal y aún arbitrario.

1.1.2.5. Posturas sobre el alcance y naturaleza de la interpretación contractual

Uno de los principales problemas que se precisan dentro de la interpretación de los contratos, está referido a la naturaleza misma de esta operación y por ende a la susceptibilidad de ser sometido a los recursos extraordinarios procesales, como es el caso de la *procedencia de la Casación*.

Como vimos extensamente, en la interpretación general de normas, la actividad en alusión se dilataba más allá de una mera operación lógica sobre el texto legal, reglamentario o de similar naturaleza.

Ahora, en la interpretación contractual, las posturas históricas han viajado en disímiles puntos. Según Jaramillo, las tesis que a continuación desarrollaremos están relacionadas estrechamente al carácter vinculante de las reglas de interpretación¹⁰⁶. En este punto la doctrina mayoritaria impropriamente divide las teorías de la naturaleza de la interpretación contractual entre aquellas que consideran que ésta última es una actividad de mero hecho, diferenciadas con las que defienden la exclusividad como

¹⁰⁶ JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, p. 896. Jaramillo, citando a Ernesto Martorell, considera también la tesis que esta disputa sobre si es de hecho o de derecho la interpretación del contrato, no es para nada baladí, puesto que, recurrir lo resuelto ante un Tribunal de Casación puede marcar la diferencia sobre el resultado de una litis, así como también, la posibilidad de subvertir el orden jurídico procesal de un determinado país, pues, estaría en juego también el carácter de la Casación como una tercera instancia.

actividad de derecho. Existen posturas intermedias que ratifican un carácter mixto (*facti et iuris*) de la interpretación de los contratos. La clasificación sería el resultado de considerar como normas vinculantes o no las reglas sobre la interpretación de los contratos.

Para nosotros sencillamente responde al grado de confusión existente entre lo que significa el término “interpretación contractual” y el concepto de “calificación del contrato”, pues es bien sabido, que la frontera entrambos no es lo suficientemente nítida¹⁰⁷ para el intérprete poco cuidadoso. No podemos entender como la actividad interpretativa de los contratos sea catalogada como de hecho o de derecho por el simple criterio de la vinculación de la norma que establece cómo interpretar el contrato con el juez. Como ya lo explicitamos en los puntos anteriores, la interpretación jurídica contemporánea distingue las reglas hermenéuticas en *normas de interpretación* y *normas interpretativas*. Distinción que es aplicable a los procesos de interpretación contractual.

Por otro lado, no podemos asumir la tesitura de la vinculación de las normas para con el juez, por cuanto existen países donde lo que precisamente está ausente son reglas para la interpretación de los contratos. Caso típico de la legislación venezolana. Entonces, de ser cierta la afirmación, ¿cómo enmarcaríamos a estos Estados donde no existe una regulación expresa sobre cómo interpretar contratos?.

Sin embargo, muy a pesar de nuestra reserva, la doctrina y jurisprudencia han teorizado sobre esta problemática, dividiendo en tres categorías que se reflejarán luego en el discurso jurisprudencial venezolano, como se detallará en el capítulo III de esta tesis.

¹⁰⁷ BARRIOS DE ACOSTA, H. *Ob. Cit.*, p. 68.

1.1.2.5.1. Teoría clásica (quaestio facti).

Considerada clásica por ser la primera en ser formulada, esta postura afirma que las reglas sobre interpretación de los contratos son “meros consejos, recomendaciones o guías, que no atan a los juzgadores de instancia”¹⁰⁸. Al ser catalogadas estas normas como meros consejos, las mismas no se le consideran reglas de “derecho estricto”, transformando así al proceso interpretativo contractual en una actividad fáctica atinente a la soberanía de los jueces de instancia¹⁰⁹.

El simple hecho de entender esta afirmación, excluye de antemano la procedencia del Recurso de Casación, por cuanto éste último, en su concepción clásica, no es un *medio de gravamen*¹¹⁰ que juzgue ex novo el mérito de la controversia contractual. Sólo en los casos excepcionales podrá la casación conocer una litis de interpretación contractual, cuando el juez desnaturalice el contrato o lo tergiverse¹¹¹, introduciendo una nueva voluntad contractual (*quid medium*) que las partes no previeron.

La teoría clásica ha sido acogida expresamente en Francia¹¹², Argentina¹¹³, Colombia¹¹⁴, y la jurisprudencia pacífica de la Casación venezolana¹¹⁵, limitando los poderes del juez casacional en la interpretación de los contratos porque la actividad implicaría echarle mano a la valoración

¹⁰⁸ JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, p. 896.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ CALAMANDREI, P.: *Casación Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p. 46.

¹¹¹ MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, p. 106.

¹¹² MAZEAUD, Henri, León y Jean.: *Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Vol. I, 1960, p. 386.

¹¹³ Véase DE MIDON, G.: *La Casación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (Argentina), 2001, pp. 57 y ss.

¹¹⁴ JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, pp. 897-898.

¹¹⁵ Sólo por citar, CFC/CC 22/05/1908; CSJ/SCC 04/03/1999; TSJ/SCC 27/07/2004 y TSJ/SCC 29/10/2004. En el capítulo III desarrollaremos extensamente todas las sentencias que confirman esta tesis.

probatoria y la indagación de los hechos que conformaron la voluntad de los contratantes.

Como bien ha dicho la profesora Haydeé Barrios, el apego que en Venezuela ha sumido a la casación patria, responde más bien al interés de conservar la institución del recurso extraordinario dentro de las tradicionales finalidades casacionales¹¹⁶.

1.1.2.5.2. Teoría jurídica (quaestio iuris).

Siguiendo el criterio de la vinculación normativa del juez, existe una segunda postura que afirma la naturaleza exclusivamente jurídica de estas reglas, transformando la interpretación contractual en una actividad de *mero derecho*. Parten de la premisa, en la cual, si un juez quebranta las reglas por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, en estricto derecho está violando “normas jurídicas”, procediendo entonces la censura casacional¹¹⁷.

La teoría en alusión ha sido esgrimida principalmente en Italia¹¹⁸, pues considera que se puede perfectamente aplicar erróneamente una norma referida a la interpretación de los contratos, así como, una cláusula contenida en un contrato que debe ser reputada como norma jurídica de similar naturaleza a las reglamentaciones legisladas.

¹¹⁶ BARRIOS DE ACOSTA H. *Ob. Cit.*, p. 121.

¹¹⁷ JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, p. 898.

¹¹⁸ Cfr. MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, pp. 106 y ss. ALPA, G. *Ob. Cit.*, p. 75. BIGLIAZZI GERI, L; BRECCIA, U; BUSNELLI, F.; NATOLI, U.: *Derecho civil, Hechos y actos jurídicos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Tomo I, Vol. II, 1992, p. 979.

A nuestro juicio, la interpretación jurídica de los contratos no puede circunscribirse a su acepción estricta, y de esta forma, proyectarla como verdad general o tesis influyente del sistema procesal. La actividad interpretativa no sólo se refiere al mero derecho, al silogismo teórico-judicial en un afán deductivista que niegue otros procesos conexos en la interpretación del contrato (Vgr. análisis económico, ponderación de la factibilidad real de ejecución del contrato, etc.) como contradictoriamente lo afirma la misma doctrina que circunscribe a la defensa de la tesis jurídica ya aludida¹¹⁹.

1.1.2.5.3. Teoría intermedia.

Más allá de considerársele una tesis mixta, comparable con un sincretismo metodológico a todas luces inaceptable, la teoría intermedia más bien establece una frontera entre qué es lo que debe calificarse como actividad de hecho y de derecho dentro del omnicomprendido concepto de interpretación de los contratos. Como bien lo ha excogitado Jaramillo, la postura intermedia ha acaparado la perspectiva histórico-internacional de la materia que nos ocupa¹²⁰.

Por un lado, cuando hablamos de interpretar un contrato en esta tesitura, partimos que la *determinación o apreciación material* que realiza el juez sobre el contrato es una actividad típicamente fáctica, valga decir, ese análisis material que se efectúa sobre sus cláusulas o estipulaciones, lo cual, se corresponde con la frase jurisprudencial “soberanía de los jueces de instancia”. Consecuencialmente a esta etapa¹²¹, sería considerada la actividad

¹¹⁹ Nos referimos al trabajo de ALPA, G. *Ob. Cit.*, pp. 45 y 114, confróntese con la p. 75. En dicho escrito, el autor afirma el carácter jurídico de la interpretación del contrato, sin embargo, en otros pasajes de la obra autoriza al juez a ponderar otros factores en la interpretación del contrato que no precisamente responden a la naturaleza de la ciencia del Derecho.

¹²⁰ JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, pp. 898-899.

¹²¹ Criterio contrario sostiene MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, p. 88, para quien “sólo después de interpretadas las normas sobre interpretación del contrato se puede proceder últimamente a la interpretación de éste último”.

propriadamente jurídica, justo en el momento en que el sentenciador aplica las normas sean de interpretación contractual¹²², o bien, interpretativas de contratos. En los casos donde este procedimiento falle, sea por errónea aplicación o desviación, entonces, es donde cabe perfectamente la denuncia como vicio in iudicando ante la Casación. La tesis intermedia, en la mecánica explicitada en el párrafo anterior, ha sido históricamente acogida por la Casación en España¹²³ y Chile¹²⁴.

Empero, muy a pesar de la tradición, ratificamos que esta división basada en el criterio de la vinculación efectiva o no de las normas sobre interpretación de los contratos con respecto al juez, es contradictoria, e incluso, falsa. Las diferencias o el criterio correcto para determinar si la interpretación contractual es de hecho o de derecho, o ambas, deviene de la claridad y distinción conceptual que posea el intérprete entre el concepto de interpretación jurídica (*strictu sensu*) y la calificación de los contratos. Razonamiento que nos obliga a detenernos en la siguiente pieza conceptual de la tetralogía hermenéutico-contractual.

No estamos de acuerdo con esta postura, primero, porque es prácticamente imposible proceder a interpretar unas reglas sobre los contratos cuando no se conoce realmente el contenido de las cláusulas y aquellos elementos fácticos que lo rodean.

¹²² JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, p. 899.

¹²³ Véase DE LA PLAZA, M.: *La Casación civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 256 y ss. GUZMÁN FLUJA, V.: *El recurso de Casación civil*, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, 1996, pp. 80-82.

¹²⁴ Véase BARAONA GONZÁLEZ, J.: *La interpretación de los contratos en Chile: un panorama doctrinal*. En: VVAA. *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia-Editorial Jurídica Grijley, Lima, Vol. II, 2007, pp. 1288-1290. También, Véase LÓPEZ SANTA-MARÍA, J.: *Algunos aspectos de la interpretación de los contratos en Chile*. VVAA. *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia-Editorial Jurídica Grijley, Lima, Vol. II, 2007, pp. 1232-1244.

1.1.3. La calificación de los contratos: nominalidad iuris.

Como lo advertimos en el subepígrafe anterior, la confusión sobre la naturaleza jurídica de la interpretación de los contratos no deviene del grado de vinculación de las normas con respecto al juez sino por la interacción de los conceptos interpretación jurídica de los contratos y calificación.

Por calificación jurídica del contrato entendemos como *la operación intelectual por la que determina si un negocio jurídico particular se corresponde con alguna de las variedades contractuales tipificadas en la legislación, con el objeto de aplicar posteriormente las regulaciones y consecuencias que dicha regulación establece sobre el contrato*. Es la labor de colocarle un *nomen iuris*, tal y como señala Messineo¹²⁵, al contrato para así asignarle un corolario a los efectos de saber precisar cuál lugar de la legislación estatuye reglamentaciones al mismo.

En el trabajo de calificación, el juez, independientemente de lo que las partes en forma conteste nominen al contrato; podrá indagar y establecer la verdadera naturaleza del pacto bajo examen¹²⁶, inclusive, contradiciendo lo que las partes haya nominado. Es en este proceso donde la frontera entre calificar e interpretar termina erosionándose, la búsqueda de la arquitectura medular del contrato supondrá siempre una auscultación de las normas y diálogo permanente con la valoración de los hechos¹²⁷.

Al respecto de esto último Messineo señala:

“(…) Pero interpretación y calificación no son siempre ni necesariamente la misma cosa. A menudo, sin la interpretación (esencialmente la correctiva) no se puede

¹²⁵ MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, p. 102.

¹²⁶ LÓPEZ SANTA-MARÍA, J. *Ob. Cit.*, p. 1225. También, Véase CATAUDELLA, A.: *Sul contenuto del contratto*, Giuffré, Milano, 1974, pp. 94 y ss.

¹²⁷ JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, p. 894. RICCI, F. *Ob. Cit.*, p. 100.

llegar a la exacta calificación del contrato; pero no por eso las dos operaciones pueden identificarse. La *interpretación* sirve para establecer qué se ha querido efectivamente decir con las palabras empleadas por las partes; y es una investigación que versa sobre el hecho. La *calificación* sirve, en cambio, para establecer -mediante una investigación que es de Derecho- la naturaleza del contrato y qué normas jurídicas han de aplicársele y, mediatamente qué efectos derivan de la voluntad de las partes. Por tanto, la calificación tiene función instrumental respecto de la aplicación de la ley; pero no es un punto de pasaje indispensable, a los fines de ella (...)¹²⁸ (Cursivas nuestras)

En el pasaje citado, Messineo refiere a la calificación del contrato como una función instrumental, lo cual, a nuestra manera de ver coincide con la actividad interpretativa. Ambas operaciones son necesarias, e incluso, imprescindibles en las litis donde exista discrepancia entre las partes.

Por otro lado, cierto sector de la doctrina encierra al proceso de calificación sólo en los casos donde las partes no hayan intervenido, o que haciéndolo, lo hayan hecho inadecuadamente¹²⁹. Esto quiere decir que dentro de un contrato las partes se hayan abstenido de calificarlo en cualquiera de las cláusulas, o si lo hicieron, fue de una manera impropia sea atribuible al error de ambas partes, o bien, por dolo de uno de los contratantes.

Para nosotros este número cerrado de casos donde procede la calificación puede resultar insuficiente. En los procesos de interpretación de los contratos (sentido amplio), el juez pasa necesariamente por revisar cuál es el nomen iuris que calza perfectamente con aquello que la voluntad de las partes manifestaron en sus cláusulas, así, el *thema decidendum* debatido en la litis no atañe directamente a un problema de calificación.

La calificación y la interpretación de los contratos operan metodológicamente bajo un círculo de reciprocidad, y no por etapas

¹²⁸ MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, p. 106.

¹²⁹ JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, p. 894.

preelaboradas como ha asumido la doctrina¹³⁰, donde para lograr una calificación debe el sentenciador indagar el sentido en que las partes han entendido el negocio jurídico. Y para lograr una cabal interpretación (*strictu sensu*), el juez transita por una precalificación que le ayudará a abordar el cúmulo probatorio, sugiriendo soluciones que se acomoden a la tipicidad o atipicidad del contrato. Con la calificación y la interpretación, ocurre una asimilación impropia, motivada, porque entre ambas instituciones rigen aspectos comunes y hasta similitudes nominales que las llevan a zonas grises del Derecho, en el decir de Von Thur¹³¹.

1.1.4. La integración contractual.

El último de los conceptos convergentes en la tetralogía interpretativa de los contratos, es la *integración*. Habrá integración -apunta Jaramillo- “cuando en el campo del análisis específico de los efectos jurídicos in negocio, se persiga llenar las lagunas que las partes, en desarrollo de la autonomía privada, concretamente de ese adamantino poder a ellas confiado de autorregular sus intereses, pudiendo nominalmente hacerlo, no colmaron en su oportunidad, en cuyo caso le corresponderá al intérprete proceder de conformidad”¹³².

La integración de los contratos opera en los casos donde éstos si bien gozan de legalidad *ab initio* así como no se cuestiona la voluntad de las partes, tras los procesos de interpretación, surgen lagunas que requieren completarse para así cumplir con lo pactado.

¹³⁰ BARRIOS DE ACOSTA, H. *Ob. Cit.*, pp. 42 al 45.

¹³¹ VON THUR, A.: *Tratado de las obligaciones*, Editorial Reus, Madrid, Tomo I, 1934, p.198.

¹³² JARAMILLO, C.I. *Ob. Cit.*, p. 892.

La doctrina venezolana distingue dos modalidades de integración contractual¹³³. Primero, la llamada “integración supletoria”, que implica cumplir las consecuencias que se derivan de los contratos así como también de lo que se disponga en la legislación, la equidad, la costumbre, etc. La segunda categoría es la referida a la “integración coactiva” o mejor conocida como “interpretación integradora”¹³⁴. Ésta última se realiza sobre los efectos del contrato, haciendo surgir consecuencias contractuales que no podrían producirse por la mera interpretación en su sentido estricto¹³⁵, como bien dice la profesora Haydeé Barrios:

“(…) Nos encontramos por ende frente a un caso en que el punto en cuestión no ha sido siquiera mencionado por las partes al contratar, ya sea por *imprevisión, ignorancia o imposibilidad de que su previsión llegara hasta ciertos extremos*. Resulta por tanto lógico afirmar que, en tales casos, es imposible decidir el litigio por la investigación de la intención, debido a que ésta es inexistente con respecto a ese problema (...)”¹³⁶ (Cursivas nuestras)

En la integración del contrato, el juez se ubica en esa esfera de previsión volitiva, es decir, que visualiza aspectos relacionados al contrato que las partes no previeron, pero, que son necesarias para perfeccionar la intención. Es por ello que la integración contractual opera como consecuencia de la interpretación y la calificación. Sin una precisa interpretación sobre lo que quisieron las partes al momento de crear el contrato, es imposible para el juez establecer otras consecuencias que complementen una voluntad contractual que es válida pero con deficiencias en sus efectos¹³⁷.

¹³³ MELICH ORSINI, J.: *La interpretación del contrato en Venezuela*. En: VVAA. *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Editorial Jurídica Grijley, Lima, Tomo III, 2007, pp. 2293 y 2294.

¹³⁴ MELICH ORSINI, J. *Ob. Cit.*, p. 2295.

¹³⁵ BARRIOS DE ACOSTA, H. *Ob. Cit.*, p. 49.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ MESSINEO, F. *Ob. Cit.*, p. 102.

2. La historicidad de la hermenéutica contractual en occidente.

Para dar respuestas a los acertijos que profieren los anteriores conceptos de la tetralogía, ha sido la misma historia del Derecho la que ha introducido cada noción en determinado espacio temporal. Las confusiones presentes en la doctrina y la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la palabra “interpretar un contrato”, deviene en buena medida por la incomprensión de la historicidad que encierran las actividades conexas como la calificación, la integración y la hermenéutica.

La concreción de la historicidad hermenéutica, encerrada en espacios temporales nítidamente diferenciados, nos obliga a repasar el alcance de los cambios cualitativos que ha operado sobre la hermenéutica contractual, ya que, éstos dependerán, como apunta Vidal Fernández, de la profundidad del conflicto¹³⁸. La proporcionalidad entre crucialidad de un cambio y crisis histórica es la clave para entender las razones de los aportes temporales ofrecidos a una hermenéutica de los contratos, otorgándole a ésta última, la racionalidad histórica capaz de responder los acertijos interpretativos aportados por una escuela del Derecho, el pensamiento individual de un autor o los criterios consolidados de una jurisprudencia nacional.

La conjugación de factores anteriores nos facilita los referentes para lograr una periodización de la hermenéutica contractual en occidente. La periodización nos ayudará en la reorganización sobre la naturaleza misma de la actividad interpretativa de los contratos, pues, como vimos, la doctrina se debate tras los bastidores de una trilogía teórica cuya base de discernimiento posee deficiencias como lo vimos.

¹³⁸ VIDAL FERNÁNDEZ, F.: “La modernidad como edad de universalización: revisión del programa weberiano de modernización”. En: *Miscelánea Comillas*, Pontificia Universidad de Comillas, nº 126, 2007, p. 153.

Los referentes en todo análisis histórico que se repute científicamente riguroso, deberá circunscribirse a tres conceptos bajo los cuales la llamada historicidad de una idea, proceso, concepto o institución puede ser comprendida. Dichos referentes son:

- Cambio cualitativo¹³⁹.
- Eje histórico¹⁴⁰.
- Proyecto histórico¹⁴¹.

La precisión de estos conceptos evitarán las consabidas trampas ideológicas, en las cuales, de manera impropia, se identifica un eje histórico con un proyecto histórico. Este último tiene la cualidad de explicitar un fenómeno o serie de hechos bajo la abstracción de una lectura particularizada. Ejemplo clásico de este coloniaje, se presenta en la noción misma de modernidad, identificándola a ésta última como el discurso liberal. Es claro que la modernidad no fue ni será un patrimonio exclusivo del liberalismo, pero, generalmente se asocian como nociones indisolubles.

En el caso que nos atañe, lo contractual, la hermenéutica de éstos se puede diferenciar en cinco etapas, que sin entrar a juzgarlas bajo la noción del

¹³⁹ Se entiende por cambio cualitativo, en esta referencia histórica, como la identificación de la realidad histórica que signa al resto de acontecimientos sociales como principio. Para VIDAL FERNÁNDEZ, F. *Ob. Cit.*, p. 151, por ejemplo, la modernidad es una novedad cualitativa que aparece a finales del siglo XIV de nuestra era.

¹⁴⁰ Por eje histórico se entiende la dimensión, hecho o proceso que influye sobre todo lo analizado. Sobre éste se construirán las ideas y demás materializaciones históricas del tiempo durante el cual se mantenga dicho eje. VIDAL FERNÁNDEZ, F. *Ob. Cit.*, p. 150, considera que el eje de la modernidad fue la universalización de todas las potencialidades del hombre.

¹⁴¹ Por discurso histórico entendemos todas las versiones, programas de naturaleza política, social, económica, jurídica, cultural, etc., que buscan explicar a su manera, o influir abiertamente, sobre la esencia de un particular eje histórico. VIDAL FERNÁNDEZ, F. *Ob. Cit.*, p. 154.

“año cero histórico” propio de la ilustración¹⁴², cada uno logra catalogar a los conceptos de la tetralogía ya explicitada como eje histórico que estructuró la idea misma de “interpretar los contratos”. En algún estadio, por ejemplo, interpretar un contrato era sólo calificarlo. En otro, al contrario, se consideró como Eje estructurador del proceso interpretativo contractual todo lo referido al sentido de los autores contractuales.

Las cinco etapas que anunciamos, esquemáticamente podemos organizarlas por los Ejes históricos referenciales en la interpretación de los contratos como se ilustra en el siguiente cuadro:

Ejes históricos de la interpretación contractual

Eje histórico de la interpretación contractual	Fase histórica del Derecho
Calificación del contrato	Derecho romano
Sentido de la voluntad de las partes	Escuela de Glosadores y Postglosadores
Consensualismo como poder de derivado de la autonomía de la voluntad de las partes	Primera modernidad y Codificación europea del siglo XIX
Justicia contractual material e intervencionismo interpretativo estatal	Estados de Bienestar (1945-1975)
Neoconsensualismo	Teoría del Derecho Post-Estados del Bienestar

¹⁴² En este sentido compartimos los razonamientos de VIDAL FERNÁNDEZ, F. *Ob. Cit.*, p. 169, sobre la errónea noción metodológica del “año cero histórico”, la cual, entiende que el nacimiento en determinado año de la nueva humanidad y la refundación de todo lo humanamente producido. Esta ingenuidad sólo servirá para dividir la historia en “*trincheras y barricadas desde donde propagar o difundir filosofías e intereses*”. El caso más emblemático de esta concepción la tenemos en la promulgación del Código Napoleónico, aunque previamente, la *Encyclopedie* de Diderot (Vol 3, III) con su pretensión de abordar las instituciones “*avec le detail et la dignité qu’elle mérite*” ya había mostrado toda su animadversión contra el mundo jurídico romano, partiendo de un supuesto nuevo Derecho popular (racional e iusnaturalista) donde toda controversia fue eliminada al escribirse las leyes con una claridad y sencillez tales que pudieran ser comprendidas por todos, sin la necesidad de la intervención de los juristas. Para más detalles véase RODRÍGUEZ-ENNES, L.: “El Derecho Romano y la Ilustración”. En: *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, nº VI, 1994, 125-156.

2.1. *Antecedentes romanos: la calificación del contrato según la voluntad.*

Formuladas estas advertencias, que repetimos, no seccionan la interpretación del contrato como compartimiento estanco, sino, más bien como etapas que sedimentaron la experiencia hermenéutica contractual; el tratamiento interpretativo dado a los contratos comienza propiamente con la actividad del bien llamado *Derecho romano de los romanos*¹⁴³, para diferenciarlo del *moderno y abstracto Derecho romano*, diseñado por la pandectística alemana del siglo XIX en su afán por sistematizar un Derecho común europeo.

La primera nota que debemos enfatizar radica en las características de la confección regulatoria romana sobre la temática contractual. Los magistrados romanos debían resolver disputas relacionadas con los contratos, sean nominados o innominados¹⁴⁴, en medio de un sinnúmero de dispositivos dispersos y sin coherencia. Ahora, como paradoja, la proliferación normativa es casi una constante en las diversas etapas del Derecho romano, pues, el espíritu del jurista romano, fue de reservas y quizá hasta de “hostilidad”, hacia la abstracción de las formas jurídicas¹⁴⁵.

¹⁴³ La expresión “Derecho Romano de los Romanos” encierra la experiencia real del fenómeno jurídico nominado bajo la expresión “Derecho Romano”, vigente desde los orígenes de Roma hasta la finalización del reinado del Emperador Justiniano (735 a.c.-565 d.c). Esta aclaratoria es necesaria explicitarla por cuanto tras la caída de la civilización romana, las normas y demás fuentes romanas fueron objeto de manipulaciones, abstracciones y demás procesos teóricos que alteraron el espíritu original. Para más detalles, Cfr. ORESTANO, R.: *Introducción al estudio del Derecho Romano*, Universidad Carlos III, Madrid, 1997, pp. 145 y ss.

¹⁴⁴ CRISTÓBAL MONTES, Á.: *Curso de Derecho Romano: Derecho de Obligaciones*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pp. 73 y ss.

¹⁴⁵ ALVAREZ SUÁREZ, U.: *El negocio jurídico en Derecho Romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 3-4. Explica el profesor Rafael Bernad Mainar, sobre este punto, lo siguiente: “(...) La jurisprudencia romana considerada como ciencia cuenta con un método propio, no basado en la elaboración de principios abstractos, sino en la misma esencia del Derecho Romano que resolvía los problemas de la realidad cotidiana a medida que se presentaban, *tomando como referencia la solución que sus antepasados señalaron a dichos problemas*, pero no sólo reduciendo su labor a una mera transcripción de la opinión y solución apuntada por sus ancestros, sino incorporando también la organización y disciplinas ciudadanas como claves del principio de seguridad jurídica. Es decir, con el respeto debido a la tradición jurídica, reelaboraba las soluciones de sus antepasados y las adaptaba a las necesidades de los nuevos tiempos (...)” (Cursivas nuestras). MAINAR, R.B.: *La interpretación jurídica en el Derecho Romano y en el Derecho Actual*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2004, p. 17.

La actividad interpretativa contractual romana -tomando en cuenta las diferentes etapas del sorprendente Derecho romano por lo menos antes de la introducción del *ius gentium*¹⁴⁶- centró su atención en la precisión de la *calificación* como eje interpretativo, pues, “(...) *unas cosas se hacen, otras se gestionan y otras se contratan* (...)”¹⁴⁷.

Dependiendo su revestimiento, el Derecho romano configuró el principio de que no basta el consentimiento y la voluntad de las partes para que exista un verdadero y estricto contrato, por lo menos durante el lapso donde la *bonai fides* y la *equidad* no jugaban un papel decisivo en las resoluciones de los magistrados. Era necesario -expresa el jesuita Uría- encuadrar esa voluntad dentro de una clasificación de categorías determinadas, según la diversidad del elemento complementario para el acuerdo legalmente válido de las voluntades¹⁴⁸. En pocas palabras, se privilegiaba no tanto la voluntad, sino las prestaciones casuísticas propias del contrato¹⁴⁹.

Todo el cúmulo normativo de experiencia jurídica romana, más allá de las interpolaciones y demás fuentes alteradas; fue codificado en una labor de rescate de la tradición jurídica romana, que según el propio autor, implicó un

¹⁴⁶ La doctrina romanista secciona las etapas del Derecho Romano en cinco grandes períodos: 1.- Derecho romano “quiritario” (753 a.c. – 367 a.c.); 2.- Derecho romano “pre-clásico” (367 a.c. – 27 a.c.); 3.- Derecho romano clásico (27 a.c. – 235 d.c.); 4.- Derecho romano “post-clásico” (235 d.c. – 527 d.c.); 5.- Derecho romano “justiniano” (527 d.c. – 565 d.c.). Es importante tener en cuenta donde se ubican las reglas casuísticas de interpretación contractual, dado que en algunas etapas el sistema de fuentes sufrió alteraciones. Para más detalles, véase TORRENT, A.: *Derecho Público romano y sistema de fuentes*, Neo Ediciones, Madrid, 1993; PANERO GUTIÉRREZ, R.: *Derecho Romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; PARICIO, J.: *Historia del Derecho Romano y su recepción europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995.

¹⁴⁷ *Digesto*. L, XVI, 19.

¹⁴⁸ URÍA, J. M.: *Derecho Romano*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), Vol. II, 1984, pp. 46-47.

¹⁴⁹ Las categorías contractuales diseñadas en Roma se resumen en cuatro, a saber: a.- *Contratos verbis* (Stipulatio). b.- *Contratos litteris* (Expensilatio, Nomina arcaria, Nomina transcripticia, Chirographa, Syngrapha). c.- *Contratos reales* (Mutuum, Commodatum, Precarium, Depositum). d.- *Contratos consensuales* (Emptio-venditio, Locatio-conductio, Mandatum, Societas). Sobre la interpretación particularizada de cada contrato, Cfr. MAINAR, R.B. *Ob. Cit.*, pp. 119-169.

triunfo sobre la oscuridad y la dispersión¹⁵⁰. Así, el *Corpus Iuris Civilis*, compiló las antiguas reglamentaciones hermenéuticas referidas a los contratos, tomando en cuenta las antinomias y quizá las contradicciones regulatorias en diferentes períodos y de disímiles autores.

Las normas de interpretación de los contratos en Roma no fueron ordenadas sistemáticamente, respondiendo a una lógica clasificatoria. Ni siquiera en la codificación justiniana tomó referencias para agrupar tanto reglas de interpretación contractual como interpretativas. La doctrina romanística¹⁵¹, por lo general, confiere cierta logicidad a dichas normas usando la clasificación de Gayo entre contratos verbales, literales o escritos, consensuales o reales.

A nuestro juicio, todo intento de clasificar contemporáneamente este cúmulo de directrices interpretativas de los contratos, debe responder a la sentencia de Windscheid, donde la cuestión última “no es cómo haya sido el Derecho romano en una época cualquiera, sino cómo podemos aplicarlo”¹⁵². De esta forma, un ensayo de clasificación de reglas dispersas confeccionadas por diferentes etapas del Derecho romano, deberá en cierta manera facilitar respuestas para acertijos modernos. No hacerlo, implicaría una actividad poco responsable del autor.

Siguiendo el lineamiento propuesto en las páginas anteriores sobre los conceptos que intervienen en la interpretación de los contratos, a nuestro juicio,

¹⁵⁰ El *Proemio* del *Corpus Iuris Civilis*, explicita: “(...) Imperatoriam maiestatem non solum armis decorat, sed etiam legibus esse armata, ut utrumque tempos, et ellorum et pacis, recte possit gubernari, et Princeps Romanus victor existat non solum in hostibus preliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantum iniquitates expellens, et fiat tan iuris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator (...)”.

¹⁵¹ MAINAR, R.B. *Ob. Cit.*, p. 118. Es importante hacer una aclaratoria sobre el significado de la palabra “Doctrina romanística”. Por ésta debe entenderse la experiencia dependiente del Derecho Romano de los esquemas del *Corpus Iuris Civilis*. Suele tratarse la doctrina romanística también bajo el rótulo de *tradición romanística*. Ahora bien, la *Romanística*, a secas, implica el estudio del Derecho Romano despojándose de toda precisión del *Corpus Iuris Civilis*. Cfr. ORESTANO, R. *Ob. Cit.*, p. 160.

¹⁵² Citado por ORESTANO, R. *Ob. Cit.*, p. 165.

los preceptos recopilados en la codificación justiniana responden a dos órdenes:

- * Preceptos relativos al esclarecimiento de la voluntad contractual.
- * Preceptos integradores del contrato romano.

2.1.1. Preceptos relativos al esclarecimiento de la voluntad contractual.

Dentro de esta primera categoría ubicamos todas las reglas hermenéuticas cuyo único fin es la clarificación de la voluntad de las partes en el negocio jurídico, como de suyo se puede seguir de los siguientes dispositivos de interpretación contractual romana:

- **“En los contratos debe indagarse cuál ha sido la intención común de las partes contratantes, más bien que atenerse al sentido literal de las palabras”¹⁵³.** Este dispositivo viene a constituirse como la génesis central de interpretación de los contratos, pues, nos introduce al tema de la *intención de las partes* al momento de confeccionar el negocio jurídico, más allá de lo que ellos quisieron exponer en el texto.
- **“Cuando hay ambigüedades, lo que se presume haberse debido decir, se presume haberse dicho, o sea, que debe seguirse la interpretación más conforme con lo que las partes quisieron más probablemente hacer”¹⁵⁴.** En buena medida, esta regla ofrece al intérprete la iniciativa de poder hacer una reconstrucción histórica sobre la manera de hacer los negocios las partes conjuntamente

¹⁵³ *Digesto*. L, XVI, 219.

¹⁵⁴ *Digesto*. L, XXI, 1.

consideradas, al presumir una intención de éstas perseguida al momento de redactar el contrato o pacto.

- **“Cuando hay oscuridad, los términos del contrato deben tomarse en el sentido más verosímil, o asignarle el que son ordinariamente usados”¹⁵⁵.** Es una regla del sentido común, que desecha cualquier interpretación disparatada que vaya en contra del mismo contrato.
- **“En las cosas oscuras nos atenemos siempre a lo que es menos”¹⁵⁶.** Regla de prudencia para el magistrado, señalando un principio de interpretación contractual que desaconseja desplegar un poder hermenéutico cuando la razón que motivó la interpretación sea la oscuridad del negocio jurídico.
- **“Los términos ambiguos deben entenderse de modo que el contrato produzca algún efecto, más bien que en el sentido por el cual no produciría ninguno”¹⁵⁷.** La ambigüedad representa para cualquier contrato un obstáculo a la dinamicidad de las relaciones comerciales. Esta idea rondaba entre los romanos, y queda evidentemente plasmada en esta sentencia hermenéutica. Es de recordar la animadversión existente entre los romanos hacia todo aquello que representara ociosidad teórica o retórica. Dicha inoficiosidad era castigada con la amplia discrecionalidad otorgada al sentenciador tal y como se evidencia de este pasaje.

¹⁵⁵ *Digesto*. L, XVII, 114.

¹⁵⁶ *Digesto*. L, XVII, 9.

¹⁵⁷ *Digesto*. L, LXXX, 1, 45.

- **“Es injusto hacer producir a una convención un efecto en el cual no pensaron las partes al celebrarla”¹⁵⁸**. El brocardo en alusión, circunscribe la importancia del principio de la autonomía de la voluntad, hasta el punto de prohibirle al Estado cualquier intromisión no pensada por las partes, pues de hacerlo, se transformaba en una nueva parte del contrato.
- **“Cuando se trata de saber lo que ha sido estipulado, la convención se interpreta contra el que la estipuló y a favor del que contrato la obligación”¹⁵⁹**. Es un complemento de los principios que sobre equidad en la interpretación se experimentaron en Roma. En este caso, el intérprete no podía usar todo su poder para burlar las obligaciones pactadas, y de esta manera, despojar al legítimo acreedor de su prestación.

2.1.2 Preceptos integradores del contrato romano.

A diferencia de los primeros, estas reglas estaban destinadas a llenar lagunas en los contratos, donde, la voluntad de las partes no hubiese sido el *quid* para el desacuerdo postcontractual. Estas máximas son:

- **“En las estipulaciones, y en los demás contratos, nos atenemos siempre a lo que se trató; o si no apareciera lo que se trató, será consiguiente que nos atengamos a lo que es frecuente en la región que se trató. Luego, ¿qué se dirá, sino apareciera costumbre de la región, porque hubo diversidad?. La suma ha de ser reducida al que sea su menor importe”¹⁶⁰**. Regla de

¹⁵⁸ *Digesto*. L, IX, 15, 2.

¹⁵⁹ *Digesto*. L, XXXVIII, 1, 45.

¹⁶⁰ *Digesto*. L, XVII, 34.

interpretación integradora de gran valía para el magistrado, pues, establece por vía escalonada las maneras para integrar un contrato con deficiencias. Nótese que a la final, si se agotaren los criterios de voluntad, de costumbre del lugar y de uniformidad, el intérprete debía ordenar la ejecución del contrato reduciendo la prestación pactada a su más mínimo nivel.

- **“En negocio oscuro es mejor favorecer la reclamación, que el lucro adventicio”¹⁶¹**. Regla de integración que protegía al acreedor ante la oscuridad en la ejecución contractual.
- **“Siempre que en una misma frase expresa dos sentidos, se acepta preferentemente el que es más adecuado a la ejecución del negocio”¹⁶²**. Como explicamos en las páginas que preceden, el eje histórico de la interpretación contractual romana giró en torno a la actividad de calificación. Es por ello que ante la duda, el magistrado debía integrar el contrato hacia aquél nomen iuris que se asociara más íntimamente a las prestaciones contractuales de las partes.
- **“Lo que se inserta en los contratos para evitar dudas no perjudica al derecho común”¹⁶³**. Implica una norma integradora de prudencia contractual, ya que, podía darse en la práctica que las partes establecieran fórmulas dentro del tenor del contrato, sobre las formas y operaciones lógicas para interpretarlo en el caso de dudas.
- **“Cuando se trata de ver si hay obligación, el intérprete debe estar más bien en el sentido de la negativa, por pequeños que**

¹⁶¹ *Digesto*. L, XVII, 41.

¹⁶² *Digesto*. L, XVII, 67.

¹⁶³ *Digesto*. L, XVII, 81.

sean los motivos; y cuando se trata de decidir si un deudor se ha libertado, debe situarse en el de la afirmativa¹⁶⁴. Implica este dispositivo las llamadas reglas referentes al “pago”, hoy, adheridas a las legislaciones modernas en materia obligacional. Es de resaltar la importancia que revestía la actividad probatoria para dar por cierta la existencia de una obligación.

- **“Lo que ha sido puesto en el contrato a favor de alguna de las partes, no debe convertirse en daño suyo por una rigurosa interpretación”**¹⁶⁵. Texto complementario con los anteriores, dentro de la clasificación integradora, se entiende en esta oportunidad la importancia de la *bonae fides* y su rango de superioridad frente al Estado. La acá denominada “rigurosa interpretación”, se circunscribirá más tarde a lo que en doctrina contemporánea de la interpretación jurídica, ha sido bautizada como *interpretación restrictiva*.
- **“En caso de duda, debe siempre optarse por lo más benigno”**¹⁶⁶. Como el Derecho siempre huye al vacío, en el decir de Cicerón¹⁶⁷, cualquier dubitación debe inclinar su balanza hacia aquella opción en la cual las partes reciban el mayor beneficio, es decir, se tome la senda del mínimo daño posible en el resultado de la interpretación de un contrato.

Como puede notarse, la interaplicación de estos dispositivos hermenéuticos en la mayoría de los casos nos llevaría a situaciones

¹⁶⁴ Paulo. *De obligatione et act. Digesto*. L, 47.

¹⁶⁵ *De Legibus. Digesto*. L, 25.

¹⁶⁶ *Digesto*. L, 219, 16, 50.

¹⁶⁷ “Omnia sunt incerta quae a iure decessum est”. CICERÓN, M.T.: *Epistolae ad familiares*. IX, 16, 3.

claramente contradictorias, e incluso, ahistóricas desde la óptica moderna. La respuesta al acertijo parece encontrar asidero en lo que Merello Arecco argumenta sobre la clara inexistencia en Roma de una teoría de la interpretación como la entendemos modernamente¹⁶⁸, con sus principios lógicos, sistemáticos y de explicación lingüística¹⁶⁹.

Buena parte de aquéllos mandatos fue producto exclusivo de la intensa actividad pretoriana, plena de heurística y sentido de justicia más que cualquier deseo de teorizar sobre el fenómeno jurídico. Una pristina obra de jurisprudencia romana, que a pesar de ser vapuleada XIX siglos después, sorprenderá su capacidad de adaptación a las nuevas exigencias contractuales, incluyendo, las de nuestro nuevo siglo XXI.

2.2. *El contrato en la glosa y postglosa medieval: el “sensus” proprio e improprio de la voluntad.*

Más allá de la teoría de la interpretación de los contratos, la historia del Derecho, dedica una buena parte de sus mejores páginas para el estudio y tratamiento del fenómeno jurídico durante lo que se conoció como la edad media¹⁷⁰. Tiempo donde si bien no existe una plausible originalidad en la

¹⁶⁸ MERELLO ARECCO, I.: *La interpretación del Derecho en los juristas romanos*. En: VVAA. *Interpretación, Integración y razonamientos jurídicos*, Universidad de Chile-Universidad Adolfo Ibáñez-Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, pp. 27-28.

¹⁶⁹ Sobre este aspecto, véase DEL BURGO y MARCHÁN, Á. M.: *El lenguaje del Derecho*, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, pp. 169-173. VALLET DE GOYTISOLO, J. : *Las definiciones de la palabra Derecho y los múltiples conceptos del mismo*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1998, pp. 11-13. PRIETO DE PEDRO, J.: *Lenguas, lenguaje y Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, pp. 144-150. LLINÁS VOLPE, M.: *Lenguaje jurídico. Filosofía del lenguaje*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 20-41. RODRÍGUEZ AGUILERA, C.: *El lenguaje jurídico*, Editorial Bosch, Barcelona, 1969, pp. 9-18. CARRIÓ, G. : *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973, p. 19.

¹⁷⁰ Sobre los estudios particulares del contexto jurídico medieval, véase el clásico trabajo de WIEACKER, F.: *A history of private law in Europe: with particular reference to Germany*, Clarendon Press, Oxford, 1995; HARDING, A.: *Medieval law and the foundations of the state*, Oxford University Press, 2002; GROSSI, P.: *El orden jurídico medieval*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996; TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de historia del Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992; VILLEY, M.: *Cours d'histoire de la philosophie du droit*, Montchrestien, París, 1975.

concepción que modernamente hemos formulado sobre el <orden jurídico>¹⁷¹, ello respondía en buena medida a su subordinación frente la teología y esa idea teocéntrica del Derecho mismo, en la explicación de García-Pelayo¹⁷².

Sin embargo, a finales del siglo XI (Alta Edad Media), revive en las nacientes universidades europeas¹⁷³ un fervor nunca visto hacia el estudio detallado del Derecho Romano¹⁷⁴, en especial, sobre la denominada etapa de la *jurisprudencia clásica*¹⁷⁵ recogida en el *Corpus Iuris Civilis* justiniano. Este despertar del llamado “viejo Derecho” en la Europa occidental medieval, no sólo trajo consigo el abandono sobre cualquier esfuerzo académico por comprender la inconexidad del Derecho vigente¹⁷⁶ para ese momento, sea en las grandes codificaciones romano-bárbaras¹⁷⁷ o los derechos germánicos¹⁷⁸;

¹⁷¹ HESPANHA, A. M.: “Las categorías de lo político y de lo jurídico en la época moderna”. En: *Ius Fugit. Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, Vol. 3-4, 1994-1995, pp. 82-85.

¹⁷² El profesor Manuel GARCÍA-PELAYO.: *La idea medieval del Derecho*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2004, divide la experiencia jurídica de la Edad Media en dos etapas: 1.- La Alta Edad Media (siglos IX-XIII); y, 2.- La Baja Edad Media (siglos XIII-XVI). En la primera de las citadas, lo característico del Derecho será el teocentrismo; la tensión entre el universalismo y el localismo jurídico; la espontaneidad del fenómeno jurídico; la primacía del antiguo Derecho Romano sobre las nuevas manifestaciones y la exaltación del derecho subjetivo (pp. 9-36). En la segunda etapa, considerada el período final, el Derecho asume una concepción iuscéntrica sustentada en la metafísica jurídica y el pujante estamento profesional de juristas; el fin de la tensión entre el universalismo y el localismo; y la nueva pretensión de imponer el nuevo derecho frente a los arcaísmos del Derecho Romano (pp. 37-71).

¹⁷³ Sobre el particular véase STEIGER, G. y FLÄSCHENDRÄGER, W.: *Magíster und Acholaren, Professoren un Studenten, Geschichte der Universitäten im Überblick*, Leipzig, 1981.

¹⁷⁴ JARAMILLO, C.i.: *Escuelas de los Glosadores, Canonistas y Postglosadores*, Ediciones de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1996, pp. 33-34. GARCÍA-PELAYO, M.: *Ob. Cit.*, pp.28-30.

¹⁷⁵ La etapa conocida por los romanistas -siguiendo las explicaciones de las páginas anteriores- como *jurisprudencia clásica*, se corresponde al momento más floreciente del Derecho Romano, dada creatividad de los más prestigiosos jurisconsultos que haya tenido Roma. La originalidad de las soluciones jurídicas y la fortaleza de las más prestigiosas escuelas romanas del Derecho (Proculyanos y Sabinianos) crearon la fantástica obra jurídica todavía bajo estudios en nuestros días. Para más detalles, véase José María URÍA. *Ob. Cit.*, pp. 15-16 y 123-138.

¹⁷⁶ JARAMILLO, C.I.: ... *Escuelas de los Glosadores, Canonistas y Postglosadores* ... p. 34. También, véase SPANGENBERG, E.M.J.: *Einleitung in das Römisch-Justinianische Rechtsbuch Oder corpus iuris civilis romani*, Scientia, Aalen, 1970.

¹⁷⁷ Vale destacar, como lo reconstruye Antonio García y García y Francisco J. Andrés En: DOMINGO, R.: *Juristas Universales*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, Vol. I: *Juristas antiguos*, 2004, pp. 249-251, que el Derecho romano, en tanto expresión jurídica, no desapareció de los ordenamientos de aquellos reinos sometidos al imperio normativo romano, sino que convivió como Derecho particular de los habitantes vencidos en la forma dada de rudimentarias codificaciones donde se complementaron reglas del Derecho Romano y reglas germánicas. Entre estos llamados códigos, los más relevantes serán el *Edictum Theodorici* (453-466 d.c.); el *Codex Eurici* (476 d.c.); la *Lex Romana Alaricianum* (500 d.c.) y la *Lex Romana Visigothorum* o *Breviarum Alaricianum* (506 d.c.).

sino, la consolidación de pujantes centros de estudio que posteriormente fraguaron reputados comentaristas conocidos como *glosadores* y *postglosadores*.

La influencia de la *tradición romanística* dominará el técnica de enseñanza en las cátedras de jurisprudencia civil del viejo continente, dentro del cual, el método escolástico¹⁷⁹ proveerá de los instrumentos conceptuales, ritmos, métodos y disciplina. El ensayo metodológico de las principales universidades europeas (Bologna, París, Salerno, Coimbra, Salamanca) donde se impartía el estudio de cánones y leyes, aunado a un empuje comercial que requería reglamentación uniforme en la contratación; transformó paulatinamente ese casuismo hermenéutico del Derecho Romano en un esfuerzo rudimentario por sistematizarlo.

La sistematización trasladó el Eje histórico de la interpretación contractual medieval, de la calificación al llamado descubrimiento del “sentido de la voluntad” de las partes, como veremos en lo sucesivo.

Históricamente, durante el llamado “renacimiento del Derecho romano”¹⁸⁰, la irrupción de la escuela de los “glosadores” se origina como consecuencia de la divulgación del método empleado por sus representantes para el estudio y exégesis de las fuentes romanas¹⁸¹. La glosa -apunta el

¹⁷⁸ Entre los regímenes germánicos “romanizados” tenemos, a mediados del siglo VIII después de Cristo, resaltan leyes especiales tales como el *Edictum Rothari* (653 d.c.) y el *Edicto de Liutprando* (712-744 d.c.) para los Longobardos. La *Lex salica* (507-511 d.c.) y la *Lex Ribuaría* (613-625 d.c.) para los Francos. La *Lex Burgundionum* (480-501 d.c.) para los Burgundios. La *Lex Visigothorum* (649-672 d.c.) para los Visigodos. La *Lex Alamannorum* y *Lex Baiwariorum* para los Suevos. Cfr. DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, p. 249.

¹⁷⁹ Véase MARTÍNEZ-DÍEZ, F.: *La escolástica y su aporte metodológico*, Ediciones de la Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), 1984.

¹⁸⁰ JARAMILLO, C.I.: *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente. El Derecho en el medioevo, siglos XI-XV*, Ediciones de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2004, pp. 17-72.

¹⁸¹ JARAMILLO, C.I.: ... *Escuela de los glosadores, canonistas y postglosadores* ... p. 100.

profesor Jaramillo- era una breve y concisa anotación realizada sobre un determinado texto de estirpe justiniana, previo correspondiente análisis¹⁸².

La escuela no fue periódicamente homogénea, tal y como lo sostiene Jaramillo¹⁸³. Sus iniciadores, es decir, los precursores antes de Irnerio, fueron destacados abogados, jueces y maestros como *Albertus*, *Iginulfo*, *Valfredo*, *Ubaldu*, *Pepone* y *Rústico*¹⁸⁴. Sin embargo, será Irnerio el indiscutible padre de la escuela de Glosadores¹⁸⁵, pues, su singular método de análisis textual servirá de molde al cual siguieron sus discípulos, incluyendo, la actividad hermenéutico-contractual.

Metodológicamente, la glosa Irneriana era fundamentalmente:

“(...) una especie de apostilla que se engastaba -o amoblaba- en un determinado escrito, preexistente, encaminada a recrear o explicar su contenido y alcance (parcial o integral), todo sin perjuicio de su evolución ulterior, como se anotará, en la medida en que luego mudó su teleología inicial, a raíz de su consolidación y madurez, en el plano metodológico. Con todo, es la regla, no dejó de ser una acotación signada por su concisión y brevedad -que no laconismo-, obviamente con una que otra excepción menor, lo cual estaba a tono con el espíritu sintético que estereotipaba a los glosadores, como reflejo ideológico de la nueva época y, en manera alguna, como corolario de los altos costos que tenían los libros en ese momento -y por varios siglos más-, es decir como una práctica necesaria y circunstancial para conjurarlos o, por lo menos, para no elevarlos en demasía (...)”¹⁸⁶

Posterior a Irnerio, la escuela fue configurando un cariz propio con el aporte original que sobre los textos justineanos¹⁸⁷ se hizo desde un plano

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... pp. 176-177.

¹⁸⁴ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 179.

¹⁸⁵ DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, pp. 252-253.

¹⁸⁶ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 200.

¹⁸⁷ Merece la pena destacar que los llamados <<Textos justineanos>> trabajados como materia prima por los glosadores se circunscribían exclusivamente a los libri legales como el Digesto, que en la tradición medieval se dividía en tres partes: *Digestum vetus*, *Digestum infortiatum*, *Digestum novum*. Además, las Institutiones y el Código. URÍA, J.M.: *Ob. Cit.*, pp. 149-159.

técnico. Para el siglo XIII, la técnica de la glosa había evolucionado lo suficiente como para evitar señalársele como un mero comentario, o mejor dicho, exégesis inconexa de infinitas notas marginales. De esta manera, el resurgimiento de la ciencia jurídica occidental nace así vinculada al texto y su interpretación dogmática¹⁸⁸, incluyendo, los contratos.

Las anotaciones sobre el Corpus Iuris Civilis asumieron un carácter sistemático hasta el punto de recibir por nominativo el vocablo *apparatus*¹⁸⁹. El compendio de *apparatus* y la frenética actividad interpretativa dará pie a una clasificación muy especial de la glosa aplicada también a los contratos, partiendo desde la simple glosa interpretativa o remisiva hasta el escueto tratado sintetizando un título o un instituto (*Summa*)¹⁹⁰. A la par, establecerán toda una categoría especial de comentarios, los cuales resume Antonio Hespanha¹⁹¹:

- Las *Brocarda* o *regulae* (reglas doctrinales).
- Las *Dissensiones doctorum, quaestiones vexatae disputae* (cuestiones jurídicas polémicas).
- Los *Argumenta* (listado de argumentos utilizables en las discusiones jurídicas).

¹⁸⁸ DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, p. 253.

¹⁸⁹ “El *apparatus*, etimológicamente concebido, bien podía ser fruto de la creación de nuevas glosas, o de la compilación -concatenada- de glosas preexistentes y, por contera, anteriores, obra de diversos glosadores o de un mismo glosador, a lo largo de un preciso período (estrato). En uno u otro caso, esa era su nota prototípica, mediaba el animus de realizar el señalado laborio, secuela de la voluntad de su autor, y no de la mera agresión o anotación inconexa de glosas, ayunas de ordenación” JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... pp. 209-210.

¹⁹⁰ HESPANHA, A.M.: *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, p. 109.

¹⁹¹ HESPANHA, A.M.: ... *Cultura jurídica europea* ... p. 110.

- Los *Casus* (análisis de casos prácticos).

Los más emblemáticos glosadores posteriores a Irnerio serán sus más o menos contemporáneos *Búlgaro, Martino Gossia, Jacobo y Hugo*¹⁹². Sin embargo, la sucesión de varias generaciones universitarias boloñesas permitirán el florecimiento de emblemáticos glosadores tales como *Bacarius, Piacentino, Pillio Da Medicina, Azzone, Odofredo* y el glosador de mayor renombre junto a Irnerio: *Accursio*¹⁹³.

Los autores señalados influyeron en la concreción de la Escuela jurídica de Bologna y su proyección en la renovación científica del Derecho. Sin embargo, de estos exponentes, sobresalen las glosas de Azzone y el inmortal Accursio. Del primero se dice que fue el profesor más brillante de la península itálica, siendo maestro de Accursio y caracterizándose por su metódica y ortodoxa explicación del Codex Iustiniano¹⁹⁴.

Sobre Accursio merece un especial tratamiento. Accursio influyó notablemente sobre el pensamiento jurídico europeo hasta el punto de erigirse en una de las míticas autoridades incuestionables tanto para el viejo como el nuevo mundo. Por la sugestiva influencia de su *Magna Glosa*, a pesar de la ácida crítica que le hiciera dos siglos después Antonio Nebrija¹⁹⁵, Accursio es el

¹⁹² JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 189.

¹⁹³ Una biografía detallada de Acursio la escribe Antonio Fernández de Buján, dentro de la obra enciclopédica de DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, Vol. I, pp. 421-427.

¹⁹⁴ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 190.

¹⁹⁵ La obra de Nebrija donde cuestiona al jurista Accursio, apareció a la luz pública en Salamanca en 1506, la cual lleva por título *Lexicon Iuris civilis adversus quosdam insignes Accursii errores editum*. En uno de sus pasajes, y por meras razones ilustrativas para reflejar el grado de sarcasmo y dureza empleado por Nebrija contra Accursio, reproducimos parte de uno de sus extractos citados por DE LA CRUZ AGUILAR, E.: "Nebrija y el derecho en el V centenario de su gramática". En: *Cuadernos de Historia del Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, nº 1, 1992, pp. 197-198: "Dime, Accursio, ¿de qué puedes gloriarte de explicar y suplir las leyes si las que el legislador expresó claramente tu las envuelves en oscuridades?. Accursio se extravía contento no sé qué fantasías. El soñoliento Accursio pensó. No sé qué majaderías sueña y no es extraño cuando despierto no sabe qué es meritorio. Accursio se equivoca doblemente. El comentador de los Decretos sueña ... Accursio, diligentísimo en escoger las majaderías. Lo que Accursio explica aportando no sé qué tonterías. Accursio alucina. Accursio bastante ineptamente. Como piensa el soñoliento Accursio. No es de extrañar que ignorase los significados recónditos cuando acostumbra a no

indiscutible sistematizador de la obra que iniciara siglos atrás su predecesor Irnerio, hasta el punto de poder afirmar junto al profesor Hespanha que el primer lenguaje técnico del Derecho es sin duda alguna obra de los glosadores¹⁹⁶.

Posteriormente, la llamada “escuela de los postglosadores” o también conocida como los <<Comentaristas>>¹⁹⁷, surge como consecuencia de la cada vez más progresiva nueva forma de vida económica y social de una Europa medieval que va descubriendo mejores maneras de convivencia. La interconexión comercial entre ciudades y Estados fue incrementándose hasta el punto de requerir un nuevo corpus jurídico capaz de satisfacer las necesidades jurídicas crecientes¹⁹⁸. Necesidades que conllevaron a la simplificación de las reglas de contratación bajo un *ordo communis*, que incluía, la regularización hermenéutica contractual.

Sin embargo, la doctrina ha fijado cierta controversia entorno a saber si los postglosadores fueron en realidad una manifestación nueva de los cultores de la glosa, o bien, corolarios de la transición histórica de una ciencia jurídica en evolución¹⁹⁹. Sobre este punto coincidimos con el profesor Jaramillo, al decir que es prácticamente imposible fijar con meridiana claridad una frontera entre la glosa y la postglosa²⁰⁰, pues, a nuestro juicio, colocar a ambas escuelas en abierto enfrentamiento sería enfocar el problema desde una óptica alejada de cualquier perspectiva sistemática de la historia del Derecho²⁰¹.

ver con claridad los evidentes. Accursio cuenta delirios, soñoliento. Accursio como tocando por cierto estro”.

¹⁹⁶ HESPANHA, A.M.: ... *Cultura jurídica europea* ... p. 110.

¹⁹⁷ JARAMILLO, C.I.: ... *Escuela de los glosadores, canonistas y postglosadores* ... p. 267.

¹⁹⁸ HESPANHA, A.M.: ... *Cultura jurídica europea* ... p. 111.

¹⁹⁹ JARAMILLO, C.I.: ... *Escuela de los glosadores, canonistas y postglosadores* ... p. 268.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, pp. 278-294.

Como hito fundante de las tenues diferencias entre los clásicos glosadores y los postglosadores, tiene su fundamento en los replanteamientos esquemáticos que formulara *Jacques de Revigny* a finales del siglo XIII, sobre el método de revisión gramatical que sobre el *Corpus Iuris Civilis*, había sido formulado y cristalizado desde Irnerio hasta la magna glosa pulida de Accursio²⁰². Pero, más allá de la recepción en la universidad medieval de las reflexiones de Jacques de Revigny, la historia hermenéutica coloca sobre la figura de *Cino de Pistoia*²⁰³, la responsabilidad de haber fundado oficialmente la escuela que nos ocupa en este momento. De Pistoia en sus reflexiones descubrirá, que agotada las soluciones que los glosadores habían venido elaborando sobre los disímiles problemas, era necesario hacer del Derecho Romano una fuente más acorde con la realidad económica imperante, vale decir, mayor sensibilidad práctica²⁰⁴.

Los trabajos de Cino De Pistoia serán pronto tomados por uno de los más eximios juristas de todos los tiempos, Bartolo de Sassoferrato²⁰⁵, quien rediseñará las técnicas hermenéuticas hasta el punto de construir una corriente denominada el *Bartolismo jurídico*²⁰⁶, que durante algunas décadas, fue el método por excelencia de los postglosadores.

La reputación de *Bartolo de Sassoferrato* se dilató más allá de las fronteras naturales europeas, hasta el punto, que en América se le recepcionó

²⁰² Véase DE ROBERTIS, A.: *La interpretazione del Corpus iuris in Oriente e in Occidente: approccio comparativo alla posizioni ermeneutiche degli scolasti bizantini e della Glossa di Accursio*, Editorial Jovene, Nápoles, 1984.

²⁰³ Véase la biografía de *Cino de Pistoia* escrita por Antonio Pérez Martín, en: DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, pp. 494-497.

²⁰⁴ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 372.

²⁰⁵ Véase la biografía de *Bartolo de Sassoferrato* escrita por Manuel Jesús García Garrido, en: DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, pp. 524-529. El citado biógrafo afirma: "(...) bartola fue considerado el jurista más grande de todos los tiempos hasta el extremo de que su fama lo hizo que se divulgada la máxima <<nemo bonus iurista nisi bartolista>>.

²⁰⁶ JARAMILLO, C.I.: ... *Escuela de los glosadores, canonistas y postglosadores* ... p. 267.

su opinión hasta ser el más influyente de los comentaristas entre los funcionarios reales de la colonia al administrar justicia²⁰⁷.

La influencia y trabajo de Bartolo comienza desde el momento en que fija las bases metodológicas de la postglosa. A diferencia de sus predecesores boloñeses, Bartolo parte del hecho que todo el fenómeno jurídico debe ir más allá de cualquier análisis lexicográfico. Entiende que el proceso interpretativo es mucho más dinámico que las elegancias exegéticas que pudieran escribirse sobre el texto del Corpus justiniano²⁰⁸. Para suplir el abandono de la glosa, recurre al método escolástico plegado a la lógica deductiva aristotélica²⁰⁹, redescubierta en los ambientes académicos europeos del siglo XIV.

Los *comentarios* vertidos por Bartolo no se ceñían exclusivamente al texto autorizado del Corpus Iuris Civilis, es decir, no imprimían sus comentarios al margen del texto original justiniano, sino, que documentalmente agrupaban su análisis en una obra totalmente diferente. Estructuralmente, Bartolo dividía sus comentarios en cuatro partes perfectamente identificables²¹⁰:

- *Utrum* (fijación del problema jurídico abordado).
- *Et videtur quod* (principales puntos de vista próximos al problema).
- *In contrarium facit* (puntos de vista contrarios).
- *Ad solutionem quaestionis* (solución jurídica).

²⁰⁷ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 363.

²⁰⁸ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 373.

²⁰⁹ Véase con más detalles sobre este cambio de enfoque del pretorianismo casuístico romano hacia el sistematismo racionalista MASSINI, C.I.: *Ob. Cit.*, pp. 21-31. De Aristóteles véase *Obras Completas (Poética, Retórica, Categorías, la interpretación, Primeros y Segundos Analíticos, Tópicos, Argumentos sofísticos)*, Editorial Aguilar, Madrid, 1967.

²¹⁰ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 383.

Como podrá notar el lector, la fresca metodología Bartolista -también conocida como el *Mos Italicum*- traía prometedoras lecciones de renovación hermenéutica sobre el Derecho medieval, y por ende, al futuro Derecho de los contratos que cincelarán su esplendor tres siglos después. Con Sassoferrato, la interpretación contractual también encontrará cauces renovados, al armonizar en cierta medida las reglas romanas del Corpus Iuris Civilis con la costumbre erigida ahora en fuente por las exigencias mercantiles medievales.

Continuador de la obra de Sassoferrato, uno de sus más connotados discípulos terminaría por llevar al cénit la flamante escuela cuyo trabajo había echado por tierra al género de la glosa. Nos referimos al magister *Baldo de Ubaldis*²¹¹. Posteriormente, la escuela de los comentaristas permitirá brillar en sus firmamento, nominativos jurídicos altamente apreciados como Durantis, Fulgorio, Dapenne, Tudeschi, Decio, Saliceto, Passagieri, Cepolla y Ángel Aretino²¹².

Además de reformular un método jurídico de interpretación más acordes con los tiempos medievales, donde la *lex mercatoria*²¹³ y la coordinación entre el consolidado *ius commune* romano y sus ordenamientos jurídicos locales se erigían como hitos de la vanguardia del renacimiento del Derecho; los comentaristas introducen nuevas tipologías de textos como fueron los *Tractatus* y las *Consilia*. De los primeros, se dice que consistieron en ser los estudios pioneros concretos sobre un determinado aspecto del Derecho, por regla general, más profunda, metódica y sistemática²¹⁴.

²¹¹ Véase la biografía de *Baldo de Ubaldis* escrita por Manuel Jesús García Garrido, en: DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, pp. 530-534. También, en el contexto, CANNING, J.: *The political thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

²¹² JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 367.

²¹³ Véase GIMÉNEZ CORTE, C.: "Lex Mercatoria, garantías independientes y coacción extraestatal". En: *Internacional Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, n°3, 2004.

²¹⁴ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 386.

Las *Consilia*, a diferencia del *tractatus*, eran textos contentivos de opiniones, conceptos, dictámenes o consejos emitidos -al margen de la actividad docente- por los comentaristas, solicitados a instancia de algunos jueces para nada doctos con el Derecho Común²¹⁵. Buena parte de las *Consilia* estuvieron dirigidas a problemas de interpretación contractual²¹⁶.

En gran medida, los dispositivos explicitados anteriormente pasarán a formar parte de los grandes comentarios de *glosadores*, *postglosadores* y *canonistas* medievales. Si bien durante el período medieval estas escuelas de juristas no contribuyeron notablemente en la creación de otras formas o procedimientos de interpretación originales, por lo menos flexibilizarían el prototípico formalismo romano²¹⁷, modificando el Eje histórico de la interpretación de los contratos desde la calificación al sentido de la voluntad de contratación de las partes. Este avance evidentemente morigeraría²¹⁸ la hermenéutica contractual netamente calificadora del Derecho Romano, hasta el punto de construir -lo reconocerá un exégeta moderno como Troplong- un mejor Derecho Romano en la época cristiana que en las edades anteriores más brillantes²¹⁹.

Recapitulando esta importante etapa en la hermenéutica de los contratos como fue la producción jurídica medieval, los glosadores y comentaristas no sólo se contentarían en la completación de los fragmentos conservados -

²¹⁵ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 388.

²¹⁶ En las *Consilia* atribuidas a la autoría de Baldo de Ubaldis, resalta una particular, la referida a la Letra de Cambio donde menciona expresamente el problema de la interpretación contractual vinculada a este peculiar instrumento mercantil. Posteriormente, sus *Consilia* pasaron a compilarse en su *Summula recipiens facta mercatorum*, en la cual, admitía que los "negocios deben decidirse con criterios de equidad omitiéndose las formalidades del Derecho". *El simple acuerdo de voluntades tenía eficacia, aunque no se hubiese realizado la stipulatio* (Cursivas nuestras). En: DOMINGO, R.: *Ob. Cit.*, p. 532.

²¹⁷ JARAMILLO, C.I.: ... *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente* ... p. 301.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ TROPLONG, R.: *De l'influence du christianisme sur le droit civil des romains*, Librairie Hachette et Cíe., París, 1868, pp. 84-87.

técnicamente adulterados- del Corpus Iuris Civilis, sino que realizarán un esfuerzo rudimentario por sistematizar las reglas hermenéuticas. Así, construirían toda una teoría, donde, en un primer término, el intérprete del contrato debía distinguir dentro del texto legal (*ordo legalis*) su tenor *literal* (*littera*) y su *sentido* (*sensus, intellectus legis*). La *littera* era enfrentada por el intérprete al momento de leerla. Ella consistía en la determinación del sentido de cada término particular del texto contractual, tan igual como si fuese un texto legal general. Posteriormente, se encuadraba dentro de la clasificación del sentido diseñado por los medievales: *sensus proprius et sensus improprius*.

El sentido *proprio*, venía dado por el uso preciso que la ley o el contrato le confería a esa estipulación lingüística. El *improprio*, al contrario, se extraía del uso común del hablar (*communis usus loquendi*). Ambas construían lo que se conoció como el *aperta significatio verborum* (significación abierta de las palabras) para así señalar la evidencia del sentido y su indiscutibilidad.

El Eje histórico hermenéutico medieval basado en el “sensus” de la voluntad de las partes, será el germen para la posterior revitalización del consensualismo con la introducción de la modernidad, el discurso liberal y su peculiar manifestación dentro del Derecho de los contratos: *El principio de la autonomía de la voluntad de las partes*.

2.3. *La interpretación contractual y la primera modernidad: la superfuente moderna y la equiparación de las partes como legislador contractual.*

Superadas las sutilezas del *distingue frequentur*, plagada de un abuso desmesurado de la dialéctica o lógica formal centrada en las objeciones y distinciones hasta el infinito; será en la época de la primera modernidad cuando la interpretación contractual tome relieve como punto indiscutible de lo que se denominaría el nuevo “derecho de los contratos”.

Como hicimos referencia en la introducción de la tesis, la modernidad impulsará al contrato como una *superfuente*. El reino de la iusmodernidad tomará en serio a la interpretación de estos dispositivos porque de alguna forma, las convenciones interpartes manifestarían la robustez en la idea del *selfbuilding*²²⁰ o construcción del individuo subordinado a la regla del *sapere aude* kantiano. En pocas palabras, el paradigma hermenéutico introducido por la edad moderna elevará el consensualismo hasta transformar a las partes en legisladores en miniatura.

La *primera modernidad*²²¹ jurídica reemplazará la casuística medieval por un sistematismo racional-deductivo²²² mucho más decantado. El juez, en la

²²⁰ Para el análisis y comprensión del concepto de *Bildung* (autoconstrucción del sujeto) y las teorizaciones gemánicas sobre la realización del individuo en el ámbito negocial, véase BRUFORD, W.: *The German Tradition of self-cultivation*, Cambridge University Press, 1975; KRIEGGER, L.: *The German Idea of Freedom*, Chicago University Press, 1957.

²²¹ La llamada *primera modernidad*, o también entendida como *modernidad clásica*, es aquella que la filosofía circunscribe como expresión del pensamiento acabado en los “philosophes” (S. XVIII), quienes, entendían al nuevo tiempo como obra específica de la razón instrumental aplicada al ámbito económico, la fe ciega en la idea de progreso, la técnica y la ciencia; así como la consagración final de la autonomía del individuo para la autoconfección del plan de vida existencial. Etimológicamente <<Modernus>> ha significado en sus orígenes, según el *Thesaurus Linguae Latinae* de Tübner, como “(...) *qui nunc, nostro tempore est novellus, praesentaneus (...)*”. Leipzig, Vol VIII, 1966. A mediados de la década de 1970, las escuelas del pensamiento europeo comenzarán a formularle reparos a esta modernidad por su incapacidad en solucionar algunos problemas troncales (vgr. pobreza, déficit democrático, autoritarismo, esclavitud, etc.), crear otros tan graves como los primeros (vgr. contaminación ambiental, exacerbación de la idea del miedo al futuro, la especulación desmesurada del capital, etc.) y socavar las tradiciones para imponer una cultura individualista, reduccionista e instrumental. Sobre estos aspectos Cfr. VIDAL FERNÁNDEZ, F.: “Las transiciones sociales de la segunda modernidad”. En: *Miscelánea Comillas*, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, n°61, 2003, pp. 585-609. Por otra parte, es necesario advertir que a principios del siglo XXI, los círculos académicos todavía debaten sobre la existencia o ausencia de la modernidad. Los apologistas del final declarado de la modernidad se aglutinan bajo el neologismo <<postmodernidad>>, los cuales, estandarizan los efectos dejados por la aquélla como otras rémoras del espíritu humano. Cfr. GARCÍA SELGÁS, F. y MONLEÓN, J. B.: *Retos de la postmodernidad. Ciencias sociales y humanas*, Editorial Trotta, Madrid, 1999. La modernidad para estos autores se ha convertido en algo así como una forma moderna de antigüedad. Cfr. PRENDERGAST, C.: “Modernidad, la palabra clave”. En: *New left review*, Ediciones Akal, Madrid, n°24, 2004, pp. 86-101. Sin embargo, el más trascendente de los filósofos postmodernos es J.C. LYOTARD.: *La condición postmoderna*, Editorial Cátedra, Madrid, 1984. También del mismo autor: *La postmodernidad explicada a los niños*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1987. También: VATTIMO, G.: *El fin de la modernidad: nihilismo y hermenéutica de la cultura postmoderna*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1997. Dentro de las filas de los defensores de la modernidad, pero, aggiornada, encontramos a BECK, U.: *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2002, quien entiende que la modernidad ha envejecido y es necesaria otras hipótesis de lectura, entre las que sobresale, la división de la modernidad y el abierto conflicto entre ellas. También dentro del séquito modernistas tenemos los que encuentran la *reflexividad moderna* sugerida por GIDDENS, A.: *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Editorial Taurus, Madrid, 2000. Resaltan dentro del grupo de autores promodernidad, la tesis de la *modernidad inconclusa* formulada por Jürgen HABERMAS.: *The Philosophical Discourse of Modernity*, MIT Press, Cambridge, 1987, o incluso, quienes abogan que se ha sobredimensionado a la modernidad, respirando todos las consecuencias de una *sobremodernidad*, como de suyo explicita Marc AUGÉ.: *Los no lugares: espacios para el anonimato: una antropología de la*

defensa de un normativismo exacerbado además del celo por resguardar la ciencia jurídica lógicamente blindada²²³; procederá como una máquina silogística.

El contrato será traspolado al lugar de la premisa mayor porque al fin y al cabo es una verdadera norma o *lex interpartes*, como sería concebido por los arquitectos jurídicos de la primera modernidad, entre los que destacan, Domat²²⁴, Pothier²²⁵ y Portalis. En lugar de establecer condiciones de justicia entre los sujetos que celebraban el mismo, fungirá como instrumento de autolimitación de libertades entre los contratantes. Un anclaje perfecto de seguridad jurídica tal y como lo concibió Hobbes²²⁶, ya que, la misma esencia de la modernidad jurídica, sería como dice Vidal Fernández, una nueva manera de estar en la historia²²⁷ donde el sujeto individualizado es el único capaz de construir sus marcos normativos referenciales y así cumplir la promesa

sobremodernidad, Editorial Gedisa, Barcelona, 1995. Para escrutar detalladamente el tema de la modernidad, Cfr. TOURRAINE, A.: *Crítica de la modernidad*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1994. GIDDENS, A.: *Consecuencias de la modernidad*, Editorial Alianza, Madrid, 2002. TOULMIN, S.: *Cosmópolis: el trasfondo de la modernidad*, Editorial Península, Barcelona, 2001. CALINESCU, M.: *Cinco caras de la modernidad*, Editorial Tecnos, Madrid, 1991.

²²² MASSINI, C.I.: *Ob. Cit.*, pp. 18-24.

²²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid, 1984, p. 18.

²²⁴ Vale destacar la importancia de Domat en la teoría de la interpretación jurídica. Fue el primero de los juristas modernos que concibieron sistematizar la tradición hermenéutica -general y contractual- bajo un corpus específico y comprensible para todos. Sus conocidas "Reglas de interpretación", así como sus ocho complementarias, marcarán una nueva tendencia en la interpretación de la ley y del contrato, más no del Derecho. Nosotros consultamos la siguiente edición en original, precisada en el año 2002 durante nuestra estada obligatoria en el Archivo Nacional de la República de Chile: DOMAT, J.: *Les Loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public et "Legum delectus", par M. Domat, ... Nouvelle édition... augmentée des troisième et quatrième livres du Droit public, par M. de Héricourt, ... des notes de feu M. de Bouchevret, ... sur le "Legum delectus", de celles de MM. Berroyer et Chevalier, ... et du supplément aux Loix civiles, de M. de Jouy, ... rangé à sa place dans chaque article*. Paris: Le Clerc (1777).

²²⁵ El caso de Pothier es sin duda alguna el más relevante en materia de interpretación de los contratos durante la primera modernidad. Su *Traité des obligations* (1761-1764), aborda por primera vez en forma científica las Reglas para la interpretación de las Convenciones (Artículo VII). En adelante manejaremos la traducción al castellano de *Tratado de las Obligaciones (Traducción de Guillermo Cabanellas de Torres)*, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 2007.

²²⁶ HOBBS, T.: *Tratado sobre el ciudadano*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 54.

²²⁷ VIDAL FERNÁNDEZ, F. *Ob. Cit.*, p. 151.

contestataria²²⁸ de un naciente liberalismo alérgico a cualquier centralización del poder²²⁹.

La codificación europea de inicios del siglo XIX, especialmente la napoleónica, escribirá el resto de la historia de un nuevo Derecho marcado por la historiografía liberal²³⁰, cuyo talante afinalístico²³¹, le otorgará a las partes

²²⁸ VERGARA, F. *Introducción a los fundamentos filosóficos del liberalismo*, Editorial Alianza, Madrid, 1999, p. 10.

²²⁹ LASKI, H. *El liberalismo europeo*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1961, p. 12.

²³⁰ Con la facilidad de adaptación en los lugares donde penetraba, el liberalismo llegó a presentar modificaciones en su primigenia concepción. Para unas y otras formas, lo primordial será la libertad económica, para otras, la libertad política o social. Esta diversidad ha traído el escollo de cómo periodizar la historicidad de las ideas sobre la libertad de la manera más natural y no crear divisiones artificiales que impidan un estudio pormenorizado del asunto. El criterio más empleado para el estudio histórico, es la típica división por siglos. Cada siglo marcará una intensidad liberal que lo caracterizarán y el Derecho concretado. En nuestra opinión, existen tres versiones de historiografía liberal.

A) El primero, es el *liberalismo prototípico o también llamado "clásico"*. El liberalismo clásico es patrimonio exclusivo de los economistas políticos ingleses Smith, Bentham y Hume. Marca sus pautas en la segunda mitad del siglo XVIII y el naciente XIX, alimentando los procesos revolucionarios del momento. Todos beberán de sus enseñanzas. Todos caerán ante el atractivo del progreso y la felicidad que trae la consagración efectiva de la libertad. Todos serán capaces de matar por la libertad, así no sepan qué es ella en sí. Todos jurarán defender la libertad así se restrinjan libertades a los individuos que no la sepan apreciar. Lo determinante de los liberales clásicos será su contribución -perdurable hasta nuestros días- centrada en la defensa de la sociedad política y económica secular, y por otra parte, la protección del individuo contra la opresión gubernamental y las imposiciones de algunas instituciones sociales o de cualquier índole. El liberal clásico dejó muy en claro que toda tutela, por muy benigna o celestial que parezca, siempre traerá consecuencias nada provechosas para el individuo. El liberalismo clásico será para nosotros el *liberalismo ingenuo*, con atisbos de optimismo racionalista. Será inventivo de la institucionalidad, conceptualmente imaginario y mordazmente analítico. Es el liberalismo de los sueños y la denuncia al sistema absolutista enfermo y herido de muerte. Sus conquistas primordiales, serán el respeto y concienciación de los derechos individuales, el mercado y un fuerte gobierno constitucional que respeta el Estado de Derecho. Es esencialmente experimental y analítico, imprudente y arrogante. Es inestable e incansable ante la necesidad de transformar materialmente al mundo. Es tolerante con la religión y las creencias personales, siempre que esas creencias no obstaculizaran a la libertad que les da fuerza. Es escéptico ante las manifestaciones del espíritu, pero cuida de la ascesis valórica como ninguna otra doctrina.

B) El segundo, es el *liberalismo manchesteriano o también llamado "ultraliberalismo decimonónico"*. El liberalismo como doctrina progresista se vacía poco a poco de sustancia, pasando de la vanguardia a ser un mero sueño estacionario y detenido. Pierde su talante innovador para acomodarse y dar paso al liberalismo conservador, donde el modelo de hombre burgués impone el ritmo. La libertad pasa a transformarse en un axioma formal, alejada de la práctica cuando los intereses de la pujante sociedad burguesa no comulgaban con un ideario liberal más allá del comercio, la industria y la religión. Del liberalismo clásico se pasa a uno más conservador cuya figura se resume en la imagen del burgués acomodado en su diván estilo imperio. Este nuevo liberalismo había perdido la ingenuidad e idealismo para salvar al hombre. Un radicalismo marcará su tránsito por un mundo consolidado y que ve la prosperidad más insólita de todos los tiempos. El ultraliberalismo pierde ese toque universalista para focalizarse en Manchester e imponer *la tesis de esa localidad inglesa conocida como el laissez-faire, laissez-passez*. El desenvolvimiento liberal en Inglaterra había desembocado en la revolución industrial. La libertad de los propietarios, como señala Harold Laski, fue preferida al ciudadano con derechos políticos, lo que permitirá a un mediocre industrial textilero de Manchester, llamado Richard Cobden (1804-1865), replantear el dejar hacer y dejar pasar abordado marginalmente por los economistas liberales clásicos. Además de esta cosmovisión, el ultraliberalismo se apasiona por las ciencias naturales, obligándolo a beber de las fuentes del *evolucionismo biológico*. La posición liberal-conservadora más influyente del siglo XIX, y que marcará con un sello indeleble a las doctrinas liberales, será articulada por el evolucionismo de Spencer. Spencer es un personaje de su tiempo. Admira como la tesis de Darwin sobre

poderes ilimitados en la confección de los contratos que se verán respetados al también al momento de interpretarlos, tal y como se puede colegir por la sobriedad de los dispositivos hermenéuticos codificados.

La codificación liberal sistematizará el patrimonio hermenéutico contractual sin descuidar que la finalidad de los jueces al momento de esclarecer cláusulas oscuras es sacar a relucir la *voluntad de las partes* porque

el origen de las especies da al traste con la tradición religiosa para explicar la génesis del mundo. Spencer es hijo de la era industrial y que no conoce otra sociedad, sino aquella donde las ciencias y el maquinismo son ontológicamente palpables. La adaptación del liberalismo frente al evolucionismo encuentra en la obra de Spencer su justificación. Establece una identidad entre la vida social y física, adoptando el principio fundamental de la supervivencia del más apto. La tesis evolucionista establecía que sólo los organismos fuertes, con las capacidades desarrolladas al máximo, eran capaces de mantenerse con vida. La teoría evolucionista reformará la ética utilitaria y la obligará a replegarse con otra forma más realista. Spencer creía que el "cálculo felicífico" igualitario hacia todos era una tarea imposible. La felicidad será alcanzada con la fecundidad que genera el antagonismo, pues, el contraste entre los individuos y grupos en competencia, es la condición sine qua non para el progreso técnico y moral de la sociedad. Al final, *sólo los mejores y más diestros terminarán con vida*. Para generar el clima favorable al espíritu de la competencia, debía dejarse la mayor libertad posible al individuo, cuando no la inexistencia de sus limitantes. Siguiendo la tradición liberal, los límites de la libertad eran establecidos por el Estado. El Estado al limitar la libertad y promocionar el bienestar, se transforma en un obstáculo para la evolución del principio de adaptación natural que tienen todas las especies. El duro método de la supervivencia del más apto debería imperativamente operar para que la civilización avance. De allí la razón por la cual se concibe un Estado reducido a la más mínima expresión.

C) El Tercero, el relanzamiento liberal de finales del siglo XX, mejor conocido como "neoliberalismo". Para los años de entreguerras, el sistema liberal parecía ser una especie de *antigualla* decimonónica. Se ensayan nuevas teorías económicas, y el liberalismo para no desaparecer, degradan su antiguo espíritu individualista por uno más social. Este revestimiento dará pie al nacimiento de un *liberalismo social*, que justificaba la interferencia del Estado en los asuntos particulares. Así, bajo un tono más comunitario, irrumpen en la vida pública hombres como Thomas Hill Green y Keynes con el fin de salvar lo que queda del liberalismo. Fundan las bases del nuevo Estado del Bienestar que reconstruirá a Europa y fortalecerá a los Estados Unidos. Mientras en occidente el capitalismo pasaba con éxito la dura prueba de la recesión económica, el viejo liberalismo regresará a sus primeras posturas. La población crece y el Estado del bienestar entra en crisis. Los liberales piden su supresión y se esfuerzan teóricamente para demostrar la ineficiencia que trajo el mismo. De esta forma, nacerá el *neoliberalismo* del siglo XX, cuyos máximos expositores serán los economistas Von Hayek y Milton Friedman, quienes reprocharán la ruina económica que conlleva el *Welfare State* por el despilfarro de recursos, la distorsión del juego económico, la ineficiencia de las prestaciones sociales públicas, la inflación, el déficit crónico y la excesiva burocracia. El neoliberalismo, como apunta Castillo Vegas, no son sólo unas doctrinas económicas con un respaldo teórico sino que se ha traducido en políticas concretas. Mucho menos, es *Consenso de Washington* que como un Caballo de Troya, acuñará fórmulas jurídicas para vaciarles los bolsillos a media humanidad. Esas políticas concretas, vislumbradas con mayor fortaleza desde la crisis petrolera de 1973 y la implantación de los gobiernos conservadores de Thatcher (1979-1990) y Reagan (1981-1989), han marcado una influencia que terminará por establecer los destinos del Derecho, la ética, la historia y toda cultura para los próximos 20 años. Para más detalles, véase URBINA MENDOZA, E. *Neoliberalismo, filosofía liberal y derecho del siglo XXI*. En: VVAA. *Filosofía del Derecho y otros temas afines. Libro Homenaje a Juan Bautista Fuenmayor*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 533-566.

²³¹ MASSINI, C. I.: *Ob. Cit.*, pág. 37. La modernidad traerá como consecuencia la negación del principio de la finalidad remota, muy presente entre los juristas medievales. La teleología cae en desgracia, y el juez (lo justo animado en *Summa Theologica* Q. 58, 5), pasa de guardián de la justicia a mero árbitro de ejecución forzosa de obligaciones pactadas.

de alguna manera, eran equiparados a pequeños legisladores²³². Las leyes serán los fines en ellas mismas sin invocar los valores o destinos específicos²³³. Así, al considerarse al contrato como un equipolente referencial mínimo de una ley formal²³⁴, lo único que debía resguardarse eran las causas eficientes que originaron la celebración del mismo.

El código napoleónico en la sección V bajo el rótulo *De l'interprétation des conventions*, compiló en 9 artículos (1156 al 1164) las reglas de interpretación contractual que servirán de molde para una modernidad jurídica que se expandirá hasta nuestras legislaciones iberoamericanas. Veamos detalladamente cada uno de estos dispositivos, y sus concordancias con las estipulaciones justinianas y sus racionalizaciones modernas -casi al pie de la letra- trazadas por Pothier.

Artículo 1156: Núcleo sustancial de la interpretación de los contratos:

“En los contratos se debe buscar cuál fue la intención común de las partes contratantes más que atenerse al sentido literal de las palabras”²³⁵.

Artículo 1157: Regla de interpretación en la hipótesis de ambigüedad:

“Cuando una cláusula sea susceptible de dos sentidos, deberá entenderse más bien en el que pueda producir algún efecto que en el que no pueda producir alguno”²³⁶.

Artículo 1158: Segunda regla de interpretación ante la ambigüedad:

“Las palabras susceptibles de dos sentidos deberán tomarse en aquel que más convenga al objeto del contrato”²³⁷.

²³² Prescribe el artículo 1156 del Código Civil francés de 1804: “*On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes*”. Una alusión clara de la idea supraexpresada.

²³³ VILLEY, M.: *La formation de la pensée juridique*, St. Jacques Éditions, París, 1968, p. 635.

²³⁴ Artículo 1134 del Código Civil francés de 1804: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*”. (subrayado nuestro).

²³⁵ *Digesto*. L, XVI, 219. POTHIER. *Regla primera sobre interpretación de las convenciones*, nº 91.

²³⁶ *Digesto*. L, LXXX, 1, 45. POTHIER. *Regla segunda sobre interpretación de las convenciones*, nº 92.

Artículo 1159: Tercera regla de interpretación ante ambigüedad y valor supletorio de la costumbre:

“Las ambigüedades se interpretarán por lo que sea de costumbre en el país en el que se celebró el contrato”²³⁸.

Artículo 1160: Regla de integración contractual:

“Se deberán integrar en el contrato las cláusulas que sean de uso común aunque no se hayan expresado en el mismo”²³⁹.

Artículo 1161: Obligación de Interpretación sistemática del contrato:

“Todas las cláusulas de los contratos se interpretarán unas por otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulte del acto en su conjunto”²⁴⁰.

Artículo 1162: Presunción en caso de duda interpretativa:

“En caso de duda, el contrato se interpretará en contra del estipulante y a favor del que contrajo la obligación”²⁴¹.

Artículo 1163: Primacía del objeto contractual en los criterios de interpretación:

“Cualquiera que sea la generalidad de los términos en que se conciba un contrato, sólo comprenderá las cosas sobre las cuales parezca que las partes se propusieron contratar”²⁴².

²³⁷ Digesto. L, XVII, 67. POTHIER. *Regla tercera sobre interpretación de las convenciones*, nº 93.

²³⁸ Digesto. L, XVII, 34. POTHIER. *Regla cuarta sobre interpretación de las convenciones*, nº 94.

²³⁹ Digesto. L, XVII, 81. POTHIER. *Regla Duodécima sobre interpretación de las convenciones*, nº 102.

²⁴⁰ Paulo. *De obligatione et act.* Digesto. L, 47. POTHIER. *Regla sexta sobre la interpretación de las convenciones*, nº 96.

²⁴¹ Digesto. L, XXXVIII, 1, 45. POTHIER. *Regla séptima sobre la interpretación de las convenciones*, nº 97.

²⁴² POTHIER. *Regla octava sobre la interpretación de las convenciones*, nº 98.

Artículo 1164: *Valor de las cláusulas interpretativas pactadas por las partes:*

“Cuando, en un contrato, se haya expresado un caso para la explicación de una obligación, no deberá entenderse que se quiso limitar la extensión que la obligación tiene en Derecho en los casos no expresados”²⁴³.

Muy a pesar de sostener al pie de la letra el Código Napoleónico el sistema de interpretación de convenciones formulado por Pothier, estos dispositivos servirán años más tarde para encerrar al juez bajo una hermenéutica geométrica, asfixiantemente controlada por unos legisladores que desconfiaban de la actividad judicial. Su instrumento por excelencia, años más tarde y en pleno esplendor ultraliberal, será la casación civil, destinada a cuidar la ley de las interpretaciones judiciales²⁴⁴.

El Contrato, al ser equiparado sus cláusulas a “lex interpartes”, también extenderá esa interdicción de interpretación a los jueces. Éstos últimos sólo debían indagar la “voluntad común de las partes”, sin entrar a calificar o a modificar el sentido real del contrato. La exégesis facilitaba ese trabajo limitante de lo que significaba en ese entonces interpretar un contrato como dato revelado desde el cual se trabaja²⁴⁵. La máxima romana *in claris non fit interpretatio*, será la frontera racional entre las convenciones que merecen ser interpretadas y las que no son susceptibles, así las partes expresamente soliciten una aclaratoria²⁴⁶.

²⁴³ De Legibus. Digesto. L. 25. POTHIER. Regla décima sobre la interpretación de las convenciones, nº 100.

²⁴⁴ En la teoría de la ley circunscrita a la primera modernidad, elevada a piedra angular perfecta, completa y omnipresente, fue indispensable dejar establecido que la Asamblea Nacional como autor de la ley, tenía el poder exclusivo para interpretar y presentar la voluntad general. En el Decreto Orgánico de 16-24 de agosto de 1790 (famosa Ley 16-24 de 1790) se fijó una interpretación poco ortodoxa de la teoría de separación de poderes que diluirá el poder interpretativo de los jueces a un cero absoluto. Para más detalles, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La lengua de los derechos, la formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución francesa*, Editorial Alianza, Madrid, 1994, pp. 20 y ss.

²⁴⁵ ECKART, O. *Ob. Cit.*, p. 215.

²⁴⁶ En jurisprudencia relativamente reciente, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ/SCC nº 202-2000 del 14/6/2000), ratificando doctrina casacional clásica (CFC/SCC 7/03/1951), increíblemente reafirmó que: “(...) Cuando la ley es diáfana muestra su propia transparencia; cuando la ley es clara, ella misma refleja la imagen de su contenido de una manera sencilla y natural; sin un gran trabajo

A medida que discurría el siglo XIX, dentro de la férrea voluntad exegética se va gestando un movimiento de atemperación al rigor de la separación de poderes. Todo empezó, como señalan Ost y Kerchove²⁴⁷, cuando los exégetas de principios del siglo XX combinaron la exégesis y orden de prelación del Código napoleónico, comentando norma por norma. Tras el comentario, se procedía a correlacionarlos llegando a las generalizaciones y demás principios especiales hasta configurar los *modèles intermédiaires*.

Tras el agotamiento del concepto absolutista de la Casación, la rigurosidad de la interdicción interpretativa de los jueces, fue cediendo ante las presiones sociales y la tecnificación del discurso jurídico. Lo más importante de esta etapa se centra en la concreción de un nuevo Eje histórico, donde el consensualismo derivado del principio de la autonomía de la voluntad de las partes se transforma en axioma incuestionable de ese nuevo Derecho moderno de los contratos. Por otra parte, los antiguos conceptos que de alguna manera se encontraban fusionados a la voz “interpretación contractual”, comienzan a desligarse de ese todo definitorio, gracias a la precisión lingüística del legislador moderno y su culto de exaltación a la ley.

2.4. La veda a la voluntad: la interpretación de los contratos y los “treinta gloriosos”. El estado de Bienestar como problema antihermenéutico.

El liberalismo como proyecto histórico facilitador del Eje histórico comentado en el aparte anterior, formuló un esquema de constitucionalidad de fe ciega en la ley formal, maximizando a ésta última hasta oponerse a cualquier

de la mente, sin mayor esfuerzo de razonamiento, por lo cual el juez la aplica sin propiamente interpretarla según las reglas clásicas de interpretación, pues en este caso es cuando se entiende el adagio que dice que cuando la Ley es clara no necesita interpretación (...)."

²⁴⁷ OST, F. y KERCHOVE, M. van de. ... *Interprétation* ... p. 185.

idea de control sobre ella²⁴⁸. Internamente el concepto liberal de “ley” formal definía un orden abstracto de justicia, con pretensión de estabilidad y permanencia, sobre lo cual, los sujetos podrían planificar sus vidas con seguridad y certidumbre, conociendo de antemano el límite de libertad que la ley les protegía y el alcance exacto de la sumisión del Poder Público²⁴⁹.

Esta idea será trasladada a los contratos, donde, ningún juez podía tutorarlos por vía interpretativa. Esta rigidez contradictoriamente liberal, moldeará la interpretación de los contratos hasta la irrupción del estado de Bienestar donde se cuestionará lo hasta ahora expuesto. Dicha concepción autorizará al legislador, inclusive a la Administración Pública, para que someta la casi omnipotente capacidad para contratar de los ciudadanos. Aparece así un nuevo Eje histórico, circunscrito a la idea de “justicia contractual material”.

Si el Estado, en cumplimiento de sus funciones de garantía social, inició a mediados de 1945 una tutela avasallante sobre sus ciudadanos, pronto también generará una intromisión interpretativa que introducirá, dentro la teoría de la interpretación de los negocios jurídicos privados, un problema adicional, no sólo dentro del orden de los elementos savignyanos lingüísticos, sistemáticos, históricos, sociológicos o éticos; sino, desde la mismísima naturaleza de las normas contractuales. El estado de bienestar se inclina por negar esta realidad, tornándose él mismo en un paradigma antihermenéutico. En fin, las preocupaciones de Batiffol²⁵⁰ traídas al inicio de este capítulo se harán realidad: *¿Es el contrato una norma jurídica?*

La pregunta es capital para la teoría de la interpretación, porque dependiendo su respuesta, se enfocaría la hermenéutica contractual de diversa

²⁴⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *Evolución histórica y modelos de control de Constitucionalidad*. En: VVAA. *Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Editorial Dykinson, Madrid, 1997, p. 46.

²⁴⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. ... *Justicia y seguridad jurídica* ... p. 50.

²⁵⁰ BATIFFOL, H. *Ob. Cit.*, pp. 19 y ss.

manera, trayendo como consecuencia las múltiples decisiones interpretativas, para usar la terminología de Wróblewsky²⁵¹. Es muy diferente interpretar al contrato como si fuera una ley, que interpretarlo como una mera estipulación subordinada a ley, autorizado para plenar lagunas de la legislación.

El primero resulta más sencillo que el segundo porque la tradición civilista moderno-liberal consolidó una manera de abordarlos, integrarlos y aplicarlos²⁵². El segundo, por el contrario, abriría las puertas para que el juez pueda utilizar todo el arsenal hermenéutico contemporáneo, sometiendo a una interdicción solapada y continua de las partes contratantes dentro de la categoría de justicia contractual material. Sobre éste último punto nos dice Emilio Betti²⁵³ lo siguiente:

“(...) El precepto de autonomía privada que los negocios actúan no es propiamente un precepto jurídico, sino un precepto que tiene relevancia jurídica. Según la neta distinción ya delineada y que ha sido mantenida, el negocio no es <<fuente de normas>> ni siquiera <<subordinadas o complementarias>>, ni consiste en actuaciones legales, como la resolución, sino autorregulación de intereses que se opera en la vida social por espontánea iniciativa de los mismos sujetos que son sus gestores; actividad preceptiva que el orden jurídico estatal forma bajo su protección, acogiendo sus preceptos en su propia órbita mediante recepción y traduciéndoles en relaciones jurídicas disciplinadas y reguladas por sus normas (...)”

²⁵¹ WRÓBLEWSKY, J. *Ob. Cit.*, p. 61.

²⁵² Según la doctrina contemporánea, los dos únicos modelos hasta ahora experimentados para la justificación de las sentencias son el *subsuntivo* (silogístico) basado en la subsunción genérica o específica de un hecho dentro de una premisa normativa mayor. El otro modelo será el *nomológico*, aplicado con mucho ahínco en las ciencias empíricas. Éste último método concibe una explicación como un razonamiento deductivo cuyas premisas son leyes universales (L1, L2 ... Ln) y determinados enunciados singulares, denominados condiciones iniciales (C1, C2 ... Cn), que expresan afirmaciones acerca de hechos concretos, y cuya conclusión es un enunciado (E), que describe al fenómeno que se pretende explicar. Esquemáticamente se representa mediante la siguiente figura:

L1, L2 ... Ln	
C1, C2 ... Cn	<i>Explanans</i>

(E)	<i>Explanandum</i>

Esto explica que frente a tal conjunto de leyes y condiciones iniciales que conforman las premisas del razonamiento, se le denomina *Explanans* (lo que explica) y en la conclusión *Explanandum* (lo que debe ser explicado). Para más detalles, Cfr. MENDOÇA, D. *Aplicación del Derecho*. En: VVAA. *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Editorial Trotta-BOE-CSIC, Madrid, Vol. 11: *El Derecho y la Justicia*, 1996, p. 272.

²⁵³ BETTI, E.: *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, p. 345.

La materialización de la voluntad contratante compartirá con otros fines no pactados ni previstos por las partes, al momento de someterse a la lupa aunque sea una mera cláusula, como de hecho ha ocurrido en la jurisprudencia constitucional venezolana²⁵⁴.

Esta última postura aparecida durante el siglo XX, nos llevaría a entender al contrato como un acto autorizado por el legislador, en el cual, el Estado, o mejor dicho el juez, podría escudriñar más allá de la médula volitiva de las partes. Es decir, que como potestad delegada a los particulares, el Estado podría reasumirla en cualquier momento si dicho negocio privado, dentro de sus cláusulas, viola preceptos constitucionales mediatos, modifica algún mecanismo garantizador del bien común, o simplemente menoscaba derechos fundamentales. Total, el estado social de Derecho introduciría poderes hermenéuticos exorbitantes hasta el punto de quebrantar el dogma moderno de la autonomía de la voluntad de las partes.

Esta hermenéutica contractual-social, por así llamarle, se torna negadora bajo esta concepción. Destructiva de la presunción de legalidad *ab initio* de contratos que fueron concertados bajo parámetros autorizados, pero, que en razón de una teluridad sobrevenida, dicha legalidad inicial quedaría suspendida por otras legalidades de las conveniencias públicas o sociales.

2.5. *Contractualismo hermenéutico e inicios del siglo XXI.*

El siglo XXI nos devuelve a la mesa de diseño con las debacles sobrevenidas de los Estados de Bienestar. El nuevo Eje hermenéutico, impuesto por las crónicas crisis económicas del último tramo del siglo XX, luce ahora bajo la formulación de un *neoconsensualismo*.

²⁵⁴ TSJ/SC nº 85-2002 del 24/02/2002.

La oscilación pendular entre estandarización y desregulación del contrato y sus maneras de abordarlo, en el decir de Alland, otra vez hace de las suyas²⁵⁵. Lo que prometió ser un éxito hermenéutico contractual traído en las alforjas sociales de métodos más allá de la trampa gramatical, nos introdujo en un caos interpretativo visto por última vez en la plenitud iusnaturalista. La tentación neoliberal -liberalismo del nuevo cuño- surge como alternativa ante una sociedad del *welfare* frente a una nueva de riesgo global²⁵⁶, amenazada por la ruina económica estatal, la distorsión del mercado, la ineficiencia en las prestaciones públicas, la inflación, el déficit crónico y el exceso de burocracia.

Al juego económico se le suma un concepto cuya aparición ocurrió en la década de los 90 del siglo pasado, mejor conocida como *globalización*. El vocablo trae consigo una particularidad que lo hace susceptible de un tratamiento diferente al resto de términos, conceptos o ideas-límites de la filosofía en los últimos 200 años. Con la globalización se abre todas las puertas y se figonean todos los temas, desde los más triviales hasta los más complejos, sea en la esfera humana, natural o divina, y por supuesto, la hermenéutica contractual.

Prácticamente no hay predios en este tiempo donde no se hable, aunque sea despectivamente²⁵⁷ de la globalización. Además, asistimos por primera

²⁵⁵ ALLAND, D. *Ob. Cit.*, pp. 4-5.

²⁵⁶ BECK, U.: *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI editores, Madrid, 2002, pp. 113 y ss.

²⁵⁷ Cfr. OBIOLS, R. *Patria Humana: globalización y socialismo del siglo XXI*, Editorial Flor del Viento, Barcelona, 1999. ROMA BALAGUERO, P. *Jaqué a la globalización: cómo crean su red los nuevos movimientos sociales y alternativos*, Grijalbo Mondadori, Barcelona, 2001. DEHESA, G. de la. *Comprender la globalización*, Editorial Alianza, Madrid, 2002. JAMESON, F. "El imaginario de la globalización: Cosas que nunca te dije". En: *Cuadernos de crítica de la cultura*, Archipiélago, Barcelona, n° 52, 2002, pp. 27-34. BOFF, L. *Ética planetaria desde el Gran Sur*, Editorial Trotta, Madrid, 2001. FOX, J. *Chomsky y la globalización*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2004. CHOMSKY, N. et al. *Los límites de la globalización*, Editorial Ariel, Barcelona, 2002. Cfr. JAMESON, F. "Miedo y odio en la globalización". En: *New left review*, Akal Editores, Madrid, n° 23, 2003, pp. 91-99. Tam bién, STERLING, B. *A good old-fashioned future*, Nueva York, 1999. NAVARRO, V. *Globalización económica, poder político y Estado del Bienestar*, Editorial Ariel, Barcelona, 2000. SAXE-FERNÁNDEZ, J. et Al. *Globalización: Crítica a un paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1999. MARTÍN, H. P. y SCHUMANN, H. *La trampa de la globalización*, Editorial Taurus, Madrid, 1998. ALAYÓN MONSERRAT, R. y LEVY

vez a un hecho inédito en la historia de las ideas, como es la creciente multiplicidad de concepciones sobre lo que es en sí globalización²⁵⁸. Cada una aportando una visión distinta, no para criticarse o descalificarse entre sí, sino para enriquecerla caóticamente (al estilo de Gödel) con otras perspectivas, sea a través de sofisticadas expresiones²⁵⁹, con enfoques cuasi o totalmente territorialistas²⁶⁰, proeconomicistas²⁶¹, jurídicos²⁶², cuando no escatológicas²⁶³. Así, se va engrosando el infinito definitorio globalizador²⁶⁴ sin que ninguna de

CARCIENTE, S. "Las paradojas de la globalización". En: *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Vol. 8 n°1, 2002.

- ²⁵⁸ Las obras más emblemáticas y que en cierta forma han tratado de concretar una <<ortodoxia conceptual>> en la globalización es encabezadas por el sociólogo alemán Ulrich B. *¿Qué es la globalización?. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Editorial Paidós, Barcelona, 1998. También del mismo autor: *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2002. SOROS, G. *Globalización*, Editorial Planeta, Barcelona, 2002. BAUMAN, Z. *La globalización. Consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1999. BRÜNNER, J. J. *Globalización y postmodernidad*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1998. CASTELLS, M. *La era de la Información*, Editorial Alianza, Madrid, III Volúmenes, 2000. GIDDENS, A. *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Editorial Taurus, Madrid, 2000. SARASQUETA, A. *Una visión global de la globalización*, EUNSA, Pamplona, 2003. HELD, D. y MCGREW, A. *Globalización/Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Editorial Paidós, Barcelona, 2003. SERVIN, A. "Globalización y sociedad civil en los procesos de integración". En: *Nueva Sociedad*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, n° 147, 1997. TARCHOV, V. "Algunas características de la globalización". En: *Paramillo*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), n° 18, 1999. FERNÁNDEZ-ARRESTO, J. "La globalización, un fenómeno a gobernar". En: *Razón y fe*, Madrid, Tomo 238, 1998. CONILL, J. "Globalización y ética". En: *Razón y fe*, Madrid, Tomo 243, 2001.
- ²⁵⁹ ELLWOOD, W. *Casino mundial: claves de la globalización económica*, Intermón Oxfam, Barcelona, 2003. PETRAS, J. et. al. *El imperialismo en el siglo XXI: la globalización desenmascarada*, Edición Popular, Madrid, 2002.
- ²⁶⁰ AUBY, J. B. "Globalización y descentralización". En: *Revista de Administración Pública*, Madrid, n° 156, 2001, pp. 7-21. ROBERTSON, R. *Globalisation or Glocalisation?*. En: ROBERTSON, R. and WHITE, K. *Globalisation. Critical concepts in Sociology*, Routledge, Londres, V Volúmenes, 2003. SEBRELI, J. J. "Globalidad y localismos, dos mitos hoy". En: *Cuadernos Hispanoamericanos*, AECL, Madrid, n°612, 2001.
- ²⁶¹ Cfr. HIRST, P. *From statim to pluralism: democracy, civil society and global politics*, UCL Press, Londres, 1997. También, HIRST, P. y THOMPSON, G. *Globalisation in question: the international economy and the possibilities of governance*, Polity Cambridge Press, 2000. STIGLITZ, J. *El malestar en la globalización*, Editorial Taurus, Madrid, 2002. GEORGE, S. y WOLF, M. *La globalización liberal. A favor y en contra*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2002. BERNALDO DE QUIRÓS, L. *Mitos y leyendas de la globalización*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2000. EDWARDS, S. "El Nóbel en su descontento: Stiglitz y la globalización". En: *Revista de Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, n° 87, 2002.
- ²⁶² ALLI ARANGUREN, J.C. *Derecho administrativo y globalización*, Thomson-Aranzadi-Civitas, Madrid, 2004. También, Cfr. VVAA. *Transformaciones del Derecho en la Mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- ²⁶³ JAMES, H. *El fin de la globalización: lecciones de la gran depresión*, Editorial Turner, Madrid, 2003. RUGMAN, R. *The end of globalisation: why global strategy is a myth & how to profit from the realities of regional markets*, Amacom, New York, 2001.
- ²⁶⁴ Al respecto, Cfr. IANNI, O. *Teorías de la globalización*, Siglo XXI Editores, México DF, 1999.

ellas sea calificable como de errónea. Hecho intelectual que complica el Derecho de los contratos y su interpretación.

Ulrich Beck, sin excluir el componente idiomático con el cual está construida la globalización, nos introduce en un juego de palabras diferenciando tres de ellas: *globalización*, *globalidad* y *globalismo*²⁶⁵. Para él, *globalización* y *globalidad* son sinónimos que abarcan interconexiones económicas y comerciales, sin obviar las culturales, políticas y religiosas. Por el contrario, *globalismo* hace alusión más bien a una visión de expansión del mercado, o sea, la dimensión netamente económica del fenómeno²⁶⁶. Si bien la clasificación que nos introduce Beck nos colaciona cierta artificialidad, la misma sugiere implícitamente la posibilidad de abordar a la globalización partiendo de sus manifestaciones más resaltantes, quizá, con el fin de detectar cualquier discurso eufórico y determinista que manipule una globalización a la medida²⁶⁷.

El académico de número, James Otis Rodner²⁶⁸, desentraña los particulares económicos que encierra la globalización e influye sobre la teoría de los contratos y consecuentemente sobre la hermenéutica contractual. Estas ideas son relevantes al momento de entender las causas del crecimiento exponencial de los métodos alternativos de solución de conflictos, en los cuales, la interpretación de las cláusulas de un negocio jurídico están sujetas a las reglas de interpretación confeccionadas a las partes.

En primer lugar, James Rodner encuadra a la globalización como un *proceso*. Un proceso se identifica precisamente en que es inmune a cualquier

²⁶⁵ BECK, U. ... *¿Qué es globalización?* ... p. 17 y ss.

²⁶⁶ BECK, U. ... *¿Qué es globalización?* ... p. 169.

²⁶⁷ VILAS, C. *Seis ideas falsas sobre la globalización*. En: SAXE-FERNÁNDEZ, J. *Globalización: crítica a un paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1999, p. 70.

²⁶⁸ RODNER, J. O. *La Globalización: un proceso dinámico*. (Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2001, pp. 16-23.

tentación de dogmatización conceptual. Es múltiple y dinámico²⁶⁹. Toda intolerancia intelectual por sostener una globalización estándar estaría sujeta al repudio de quienes ven más allá de un nominalismo contemporáneo. Intrínsecamente, el proceso globalizador se nos presenta simultáneamente como *disputado e irregular*²⁷⁰; *complejo y atomizado*²⁷¹. La globalización actúa en cada lugar y en cada momento bajo estilos y ritmos antónimos. En ningún caso opera con “la” lógica o “el” modus operandi, así los escenarios sean afines o presenten iguales características. La tradición y la innovación conviven al mismo tiempo, generando vértigo y tensando la realidad, conflictualizándola²⁷².

En segundo lugar, prosigue Rodner, es un fenómeno *global diferenciado de lo internacional*²⁷³. Ello nos abarca a todos, pero no en la misma manera y en el mismo momento. La interconexión de las tecnologías de la información ha permitido ese impacto, sin enarbolar banderas nacionales o lenguaje global único. Es un mundo más interdependiente que no abraza causas internacionales homogéneas. “Los sucesos en el extranjero tenían impacto inmediato en la casa, al tiempo que los desarrollos domésticos repercutían en el exterior”²⁷⁴.

En tercer lugar, el atlas cosmovisionario es entendido como un *nacionalismo planetario*²⁷⁵. El mundo es de todos, pero cada una de las partes de ese todo conserva sus rasgos. Es la localidad global como defiende el Rector González Cruz²⁷⁶. Un elemento característico que nos permitirá más

²⁶⁹ RODNER, J. O. *Ob. Cit.*, p. 16.

²⁷⁰ HELD, D. y McGRAW, A. *Globalización/Antiglobalización*, Editorial Paidós, Barcelona, 2003, p. 13.

²⁷¹ SARASQUETA, A. *Ob. Cit.*, pp. 22-23.

²⁷² SARASQUETA, A. *Ob. Cit.*, p. 31.

²⁷³ RODNER, J. O. *Ob. Cit.*, p. 17.

²⁷⁴ HELD, D. y McGRAW, A. *Ob. Cit.*, p. 14.

²⁷⁵ RODNER, J. O. *Ob. Cit.*, p. 19.

adelante concretar la globalización que necesita el federalismo para autorealizarse.

En cuarto lugar, es un proceso impulsado por la *iniciativa privada*²⁷⁷. La expansión de las actividades económicas de las sociedades anónimas sin nacionalidad, sumada a la creciente y envolvente desregulación de la cuenta capital, ha facilitado la movilidad de recursos económicos y el <<aclimatamiento>> de los lugares en los cuales pueda ese capital rendir más y mejor. La globalización ha sido artífice de los individuos más que de las administraciones públicas soberanas. La globalización es un logro casi exclusivo del lucro privado.

En quinto lugar, la globalización es *ineludible e irreversible*²⁷⁸. Donde la globalización aparece en un territorio allí se queda. Como el proceso de atomización introduce un nuevo sistema de pensamiento, la población que ha sufrido los embates globalizadores comienzan a disfrutar de ciertos beneficios aunque en el fondo añoren muchas veces retornar a la facilidad de lo que antes era limitado, es decir, un país con fronteras y aduanas, una realidad sin televisión ni juegos electrónicos, una vida dependiente sólo del Estado en su educación, trabajo y sanidad. Incluso, se puede correr el riesgo de recordar un atlas federal caduco antiglobalizador.

En sexto lugar, la *soberanía*²⁷⁹ se pierde. Los Estados nacionales pierden poder sobre sus territorios, más no del todo²⁸⁰. En los casos de las jurisdicciones nacionales, un contrato que no se repete como “internacional”,

²⁷⁶ Cfr. GONZÁLEZ CRUZ, F. *Globalización y Lugarización*, Universidad Valle del Momboy y Centro de Estudios Provinciales y Locales, La Quebrada (Venezuela), 2001.

²⁷⁷ RODNER, J. O. *Ob. Cit.*, p. 19.

²⁷⁸ TARCHOV, V. “Algunas características de la globalización”. En: *Paramillo*, nº 18, 1999, p. 501.

²⁷⁹ RODNER, J. O. *Ob. Cit.*, p. 19-20.

²⁸⁰ Cfr. HABERMAS, J. *Más allá del Estado nacional*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1994.

perfectamente puede ser interpretado en otro sistema nacional de Justicia, si así lo disponen las partes en un principio.

En séptimo lugar, *no es una ideología*²⁸¹ como ha querido presentarla los movimientos ludditas del nuevo cuño²⁸². No es ni neoliberalismo ni tampoco antineoliberalismo. La globalización no profesa una ideología así privilegie al capitalismo, adicionándole el predicado de “globalizado”. Los sectores intelectuales, en los cuales sobresale el Foro de Porto Alegre²⁸³, que han deseado nominalizar como de “neoliberal” a la globalización, muchas veces ocultan sus claras raíces marxistas, que ante el desmoronamiento de la URSS, mostrarlas en estos días los descalificaría como sectores retrógrados.

Todas estas características nos sirven en buena medida como puntos referenciales para tratar de organizar esa selva conceptual que reina cuando se dice <<globalización>>. Lo importante de las mismas, es que nos permitirán construir las llamadas categorías que agruparán las definiciones que sobre globalización se han dado, facilitándonos un concepto encajable con la interpretación de los contratos. También, las categorías alusivas, lograrán prevenirnos si algún ensayo conceptual de la globalización quiebra las clásicas exigencias modernas de universalismo, particularismo e individualidad en el momento de observar las manifestaciones de una justicia contractual nacional.

²⁸¹ RODNER, J. O. *Ob. Cit.*, pp. 20-22.

²⁸² El término *Luddita* fue acuñado para identificar a los antiguos grupos de encapuchados ingleses del siglo XIX, que a las órdenes de un tal capitán Ludd, destruían las maquinarias textiles instaladas en las factorías porque supuestamente hacía peligrar sus puestos de trabajo. Eran los contrarrevolucionarios que buscaban tambalear la pujante revolución industrial.

²⁸³ “(...) En resumen, se está produciendo una degradación socioeconómica y un desarme ético de la sociedad, mediante la imposición de una cultura de mercado y competitividad, cuyos criterios de rentabilidad económica corroen los principios de solidaridad y cooperación sobre los que se debe fundar la cohesión de la sociedad que es sustituida por el darwinismo social: sólo los más aptos (léase los más ricos) sobrevivirán (...) Pero es en el horizonte de este desolador panorama en el que surgió la viva luz de Porto Alegre como faro aglutinador de un esperanzador movimiento mundial que propugna una alterglobalización. Había venido precedido por foros y manifestaciones espontáneas de rechazo al orden actual: en 1997 se reunió en El Cairo el Foro Mundial de las Alternativas, al que han seguido encuentros en Seattle, Praga, Génova, Florencia y un largo etcétera, que desembocó en el Foro Social Mundial de Porto Alegre (...)” RALLO ROMERO, A. *Un mundo para todos. Otra globalización es posible*, Editorial Icaria, Barcelona, 2003, pp. 17-18.

Equilibrar esta fórmula nos ayudará a superar las tentaciones de los universalismos puros unitaristas así como los particularismos antiuniversalistas multiculturalistas²⁸⁴.

En este compendio característico, la nueva modernidad y el contractualismo de inicios del siglo XXI, ha trabajado por la elaboración de unas reglas comunes para los contratos. Es el caso de los *Principios UNIDROIT*²⁸⁵ sobre los contratos comerciales, aprobados durante 2004 en ese afán globalizador. El capítulo 4 de esos principios contractuales internacionales lleva por título *Interpretación*, quizá emulando bajo nuevos espacios la labor de sistematización llevada a cabo dos siglos atrás por los codificadores franceses.

En total son 8 artículos que precisan las formas para interpretar un contrato. Éstos son:

Artículo 4.1 (*Intención de las partes*)

(1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.

(2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes.

Artículo 4.2 (*Interpretación de declaraciones y otros actos*)

(1) Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar.

(2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

Artículo 4.3 (*Circunstancias relevantes*)

Para la aplicación de los Artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo:

²⁸⁴ Cfr. SEBRELI, J. J. "Globalidad y localismos: dos mitos hoy". En: *Cuadernos Hispanoamericanos*, AECL, Madrid, nº612, 2001, pp. 92-94.

²⁸⁵ Son las siglas que identifican al *Institut International pour l'unification du Droit Prive*. [<http://www.unidroit.org/>]

- (a) las negociaciones previas entre las partes;
- (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí;
- (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato;
- (d) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y
- (f) los usos.

Artículo 4.4 (*Interpretación sistemática del contrato*)

Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto.

Artículo 4.5 (*Interpretación dando efecto a todas las disposiciones*)

Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos.

Artículo 4.6 (*Interpretación contra proferentem*)

Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.

Artículo 4.7 (*Discrepancias lingüísticas*)

Cuando un contrato es redactado en dos o más versiones de lenguaje, todas igualmente auténticas, prevalecerá, en caso de discrepancia entre tales versiones, la interpretación acorde con la versión en la que el contrato fue redactado originalmente.

Artículo 4.8 (*Integración del contrato*)

(1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias.

(2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

- (a) la intención de las partes;
- (b) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (c) la buena fe y la lealtad negocial;
- (d) el sentido común.

Vale destacar que estas reglas de interpretación para nada modifican la tradición que la codificación moderna impuso a determinados sistemas jurídicos. Con la idea de unificar un concepto de interpretación capaz de responder a cualquier contratante del orbe, las reglas UNIDROIT, terminan asumiendo la antigua función que la *lex mercatoria* medieval. La única

diferencia entre la primera y las nuevas reglas será la concienciación sobre la necesidad de unificar un poder hermenéutico en los contratos que ha debido transitar por etapas marcadas por el estancamiento.

Traspolando este nuevo proceso de unificación en la privatización de lo público²⁸⁶ hacia lo que ha convocado estas reflexiones, la versión neoliberal del Derecho introduce nuevos contratos creados no por las legislaciones de los Estados sino por la práctica de los mercados internacionales²⁸⁷. Vocablos como leasing, factoring, outsourcing, joint venture, finite risk, franquicias, dinero electrónico, just a time, cláusulas arbitrajes, etc; toman carta de naturaleza en los estrados judiciales.

Los novísimos ropajes contractuales curiosamente en vez de innovar también en las formas de su revisión, retornan hacia concepciones superadas de un liberalismo exagerado como en buena medida pudiera interpretarse de las orientaciones sobre las cuales se redactaron las reglas UNIDROIT en materia de contratación mercantil. Las jurisdicciones se sustraen a la hora de conocer un contrato para darle pie al árbitro de naturaleza privada²⁸⁸, más confiable y preparado para un mundo donde perderse entre las formas de una justicia contractual es quebrar el espíritu económico del contrato.

La interpretación contractual asume con este neocontractualismo del siglo XXI, el mismo talante liberal del siglo XIX, donde lo más importante era preservar los negocios y la estabilidad de ellos sin menoscabo de la potestad de las partes para resolver sus propias disputas. Algo que nos lo advierte Agustín Moratalla:

²⁸⁶ CASTILLO VEGAS, J. L. "El neoliberalismo y las transformaciones del Estado y del Derecho en la sociedad global". En: *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), n° 14, 2002, p. 15.

²⁸⁷ CASTILLO VEGAS, J. L. *Ob. Cit.*, p. 23.

²⁸⁸ Sobre la naturaleza del arbitraje privado, véase RENGEL-ROMBERG, A. *El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial*. En: VVAA. *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 19-38.

“(…) En la historia del liberalismo, el conflicto de las interpretaciones es el resultado natural de las actividades de la razón humana en un contexto de libertad de pensamiento, de opinión y de expresión. Para los liberales, el conflicto no se solucionará mediante procedimientos epistemológicos con los que encontrar una verdad común, se elegirá un procedimiento normativo que dará como resultado el constitucionalismo liberal. El liberalismo no aspira a resolver este conflicto, lo que hace es establecer un marco de seguridad y estabilidad jurídica que lo gestione (…)”²⁸⁹

Si bien la estrategia neoliberal repite en buena medida los patrones liberales ya ensayados, el discurso hermenéutico contractual toma un rumbo completamente distinto y hasta contradictorio. Las partes, por primera vez en la historia contractual, incluyen como potestad propia del principio de la autonomía de la voluntad *la capacidad de diseñar dentro de las cláusulas estipulatorias, las normas y procedimientos interpretativos*, sustrayéndose de esta manera, a todo el bloque hermenéutico impuesto por el legislador.

La relevancia adquirida por las Cortes de Arbitraje sin “nacionalidad”, respalda el argumento que sostiene el retorno en nuestros días de la olvidada pero renovada *lex mercatoria*, de autorregulación basada en contratos internacionales, laudos arbitrales y peligrosas <<inmunidades>> frente al derecho nacional. El concepto nuevo de la paradoja, del deterioro de la unidad, uniformidad del ordenamiento jurídico estatal, a poco se observe la realidad jurídica destaca el hecho de que el Estado ha dejado de controlar la producción de buena parte de las normas que disciplinan las relaciones jurídicas de sus ciudadanos²⁹⁰.

Toda esta parafernalia individualista le imprime al principio de la autonomía de la voluntad, un sesgo refinadamente caprichoso, pues, la parte o

²⁸⁹ MORATALLA, A. “La intención perfeccionista de Rawls: ¿Un puente ético entre la hermenéutica y el liberalismo?. En: *Revista Agustiniana*, OAR, Madrid, n° 114, Vol. 37, 1996, p. 1059.

²⁹⁰ MANCILLA CÓRDOBA, G. “Desregulación, Estado Social y proceso de globalización”. En: *Doxa*, Universidad de Alicante, n° 28, 2005, p. 242.

las partes afectadas en un problema atinente a un contrato pactado, exigen el cumplimiento de las prestaciones, o bien la resolución del mismo no como legítimas pretensiones de un ciudadano de un Estado donde se consagra en el texto constitucional sus derechos fundamentales cívicos, sino como ejercitante de una *Soberanía Constitucional del Consumidor*²⁹¹.

En fin, a pesar de que poseemos una afición casi frenética por el Estado Social y Constitucional de Derecho, tenemos un mundo que cada vez se afilia a las matemáticas leviathanísticas.

Como nunca antes, la interpretación de los contratos se vislumbra tan robusta como débil, luego de la interdicción breve a la capacidad de contratar previsto en el welfare State de los <<Treinta Gloriosos>>²⁹². El simple hecho de asumirse reglas hermenéuticas tasadas por quienes contratan, coloca en peligro toda la tradición interpretativa heredada de Roma. En sí un renacimiento de novísimas versiones de un injustificado iusnaturalismo, podría trasladarnos a viejos problemas del caos y erosión solapada del poder hermenéutico justamente conferido al juez. He allí el desafío que parece asomarse en este capítulo histórico del contrato que todavía está por escribirse, cuando estrenamos un Derecho de nuevas modernidades²⁹³ con moldes viejos de liberalismo superado.

²⁹¹ Sobre este punto, Cfr. OVEJERO LUCAS, F. "Las defensas morales del mercado". En: *Isegoría*. Madrid, n°9, 1994, p. 44.

²⁹² Cfr. FOURASTIÉ, J: *Les Trente Glorieuses ou la Révolution Invisible de 1946 à 1975*, Hachette, París, 1994.

²⁹³ Preferimos adherirnos a la tesis de Beck donde esgrime el fin de la modernidad industrial (primera modernidad) y el inicio de la modernidad reflexiva (segunda modernidad) que dará pie a la aparición de lo que él llama la sociedad del riesgo. BECK, Ulrich. *Ob. Cit.*, pág. 113.

3. Recapitulación.

Haciendo una recapitulación de lo expuesto hasta el momento, la historia hermenéutica contractual sedimentó todo un sistema que entenderá sobre el concepto de <<interpretar un contrato>>, algo más que una mera disputa sobre el consentimiento entre dos partes, resumida si se quiere, en los siguientes cuatro grandes bloques:

En primer lugar, como herencia de la dispersión reglamentaria romana, interpretar un contrato fue esencialmente *calificarlo* dentro de la gama de instrumentos obligacionales vigentes, buscándole su naturaleza jurídica. Esto quiere decir que el juez, en un primer estadio de indagación, necesariamente debe calificar el contrato interaplicando las normas legales referidas a esa tipicidad con las cláusulas. Si una de las partes, o ambas inclusive, defienden que el negocio pactado era una *venta*²⁹⁴, el juez precisará si lo estipulado responde a lo que válidamente es prescrito por el legislador como venta.

En segundo lugar, la consolidación del Derecho romano en la edad media cristalizará la futura *organicidad de las reglas interpretativas* romanas supra descritas. Se limará toda contradicción y se subordinará a los nuevos esquemas teóricos provenientes de la glosa o postglosa de la obra justiniana. Las multiplicaciones de las objeciones y distinciones hasta el infinito, si bien trajeron consigo la causa del derrumbamiento del orbe medieval, aportarán a la hermenéutica de los contratos las categorías generalizadoras necesarias para procedimentalizar su interpretación.

En tercer lugar, la modernidad confeccionará como un hito estelar un *derecho de los contratos*. Este réditto exclusivo de la iusmodernidad coincidirá con otros procesos paralelos como la codificación y la científicidad del derecho

²⁹⁴ El artículo 1474 del Código Civil venezolano establece: "La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio".

procesal. El proceso codificador sistematizará las reglas interpretativas, ahora, claras para todos los sujetos involucrados. De la naciente ciencia procesal, el problema de la interpretación contractual será tratado como un tema procesal atinente al elemento jurisdiccional de la relación procesal, estudiado bajo el acápite de “los poderes del juez”²⁹⁵.

En cuarto lugar, la irrupción de un estado más intervencionista, derogará temporalmente cualquier libertad omnímoda para contratar. El contrato sufrirá un eclipse jurídico en la medida que el estado social de Derecho desplaza los últimos reductos del liberalismo decimonónico, degradación que se complicará con los procesos de decodificación progresiva. De fuente pasará a ser tratado como un *acto sometido a la voluntad del legislador*. Dicha interdicción ampliará los poderes de interpretación de los jueces, extendiéndose más allá de la voluntad declarada o real de los contratantes.

Los aportes anteriormente descritos parecen quedarse estáticos frente al desafío que tenemos por delante. La realidad palpada nos indica una vivencia de tiempos donde lo más sólido de la modernidad hace aguas²⁹⁶. Los rasgos de la hermenéutica contractual conocida, son trastocados otra vez por la clepsidra de los cambios, quebrando la rigidez interpretativa del Estado de Bienestar para reinsertar la operatividad contractual de la primera modernidad, esta vez, con otros instrumentos y técnicas normativas desconocidos por los primeros codificadores liberales. Y en el ínterin, la mezcla del Derecho anticontractual del siglo pasado con el contractualismo más rancio se encuentra para edificar un híbrido cuyo signo contradictorio no es la rusticidad sincrética tan acostumbrada en el mundo de las ideas luego de Coisin. Su divisa será un neocontractualismo que oteará hacia el futuro replanteando el

²⁹⁵ LABRADOR SUÁREZ, J. A.: “Anotaciones sobre algunas facultades y deberes del juez en el proceso venezolano”. En: *Revista TachireNSE de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), n°5-6, 1994, p. 51.

²⁹⁶ SAVATER, F. *Sin contemplaciones*, Editorial Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1994, p. 13.

pasado liberal que niega morir. En fin, estamos en lo más hondo de la república del pensamiento único, tal y como lo bautizan los antiliberales²⁹⁷.

²⁹⁷ CASTILLO VEGA, J. L. *Ob. Cit.*, p. 19.

Capítulo segundo:
Bases conceptuales y normativas de la
hermenéutica contractual en
Venezuela

“(...)Et corruptissima republicae plurimae leges (...)”
[Tácito. *Anales*. 3,27,3]

1. Antecedentes y recepción en Venezuela del legado hermenéutico contractual de occidente.

Luego de repasar -bajo una apretada síntesis- la historia hermenéutica contractual desplegada en occidente sobre los predios del Derecho común, es menester revisar las expresiones de aquélla con la manifestada en la territorialidad histórica venezolana. Buena parte de esa historia nacional del Derecho, tiene un fuerte enlace con las ideas liberales que poco a poco fueron construyendo la república independiente¹ de la corona española desde 1811, y como Estado particularizado desde 1830². Venezuela y su Derecho, por lo menos hasta 1947, se ha entregado al *pensamiento liberal* como fuente de inspiración³. Ésta última, matriz incuestionable del Derecho de los contratos, tal y como se ha explicado detalladamente en el capítulo primero.

¹ Venezuela, entendida como nación independiente, se declara así el 5 de julio de 1811, tras los sucesos del 19 de abril de 1810 donde se constituye en Caracas la "Junta Suprema de Venezuela Conservadora de los derechos del Rey Fernando VII". En este acto, el Ayuntamiento de Caracas depone del mando al Gobernador de la Provincia de Venezuela, Vicente Emparan, para asumir el mando supremo. El 21 de diciembre de 1811, se sanciona la primera Constitución política de la Confederación de los Estados de Venezuela y se publica en la Gaceta de Caracas nº 384 del 27 de diciembre de 1811. Vale destacar que esta primera Constitución no definía los límites territoriales de Venezuela. Posteriormente, en plena guerra de independencia, se sanciona en 1819, una segunda Constitución que expresa en buena medida el pensamiento de Simón Bolívar (Acta nº 139 del Congreso de Angostura del 11 de agosto de 1819). Sin embargo, en 1821, se sanciona una tercera Constitución política que fusiona los territorios actuales de Venezuela, Colombia y Ecuador, constituyendo lo que se denominaría "La Gran Colombia". Es por ello que si bien Venezuela es nación independiente desde 1811, su configuración como Estado autónomo no será sino hasta 1830, previo el proceso de separación de la Gran Colombia y el reconocimiento oficial de la Corona Española como República independiente. Sobre los aportes de las revoluciones liberales en la configuración de los principios rectores de las Constituciones venezolanas en el siglo XIX, Cfr. BREWER-CARÍAS, A.: *Reflexiones sobre la Revolución Americana -1776- y la Revolución Francesa -1789- y sus aportes al Constitucionalismo Moderno*, Cuadernos de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1992. También del mismo autor: *El paralelismo entre el constitucionalismo venezolano y el constitucionalismo de Cádiz (o de cómo el de Cádiz no influyó en el venezolano)*. En: VVAA.: *La Constitución de Cádiz de 1812*, Universidad Católica Andrés Bello-Fundación histórica Tavera, Caracas, 2004, pp. 223-331. También, véase BREWER-CARÍAS, A.: *Las Constituciones de Venezuela*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997.

² En 1826, en la ciudad de Valencia (Venezuela), la Municipalidad decide el día 30 de abril, iniciar el proceso de separación de los territorios que conformaban la antigua Provincia de Venezuela de la Gran Colombia. El 3 de mayo de 1826, el General José Antonio Páez emite la famosa "Proclama de Valencia", en la cual, él asume los plenos poderes sobre todo el territorio venezolano. La proclama será declarada nula por el Gobierno central de la Gran Colombia con sede en la ciudad de Bogotá (19/06/1826), iniciando lo que históricamente se le ha denominado "la Dictadura de Bolívar" (Decreto Orgánico del 17 de agosto de 1828) donde el Libertador asume plenos poderes sobre las instituciones del Estado Grancolombiano. Posteriormente, el 13 de enero de 1830, se instala en Venezuela un nuevo Congreso Constituyente que terminaría sancionando la Constitución del Estado de Venezuela (22/09/1830), iniciándose así jurídicamente la vida del Estado venezolano como sujeto de Derecho Internacional público autónomo y soberano. Cfr. BREWER-CARÍAS, A.: ... *Las Constituciones de Venezuela* ... pp. 397-462.

Para encontrar los puntos comunes y sus fricciones, debemos enfrentar el relato contractual universal con las peculiaridades del derecho venezolano en dos frentes: el *legislativo* y el *jurisprudencial*. La dialéctica, como metodología sugerida, condensará todo su poder canalizadas bajo otras dos interrogantes que nos confirmarán o negarán las conjeturas elucidadas. Dichas preguntas son:

A. ¿El Derecho de los contratos -y su interpretación- en Venezuela se ha apegado fiel y estrictamente a la tradición contractual de la modernidad?

B. ¿Qué aportes se le han adjudicado a nuestro país en la confección de los capítulos hermenéuticos contractuales?

Ambas interpelaciones se muestran válidas para el sistema jurídico que opera sobre la <<tierra de gracia>>, tal y como bautizó Cristóbal Colón al territorio venezolano en su tercera incursión trasatlántica. El requerimiento se hace imprescindible por la creciente complejización y bifurcación en el delta de las ramas del Derecho patrio, donde necesariamente, se le echa mano a la figura del contrato. El tránsito de una economía nacional basada en productos rurales como el café o el cacao hacia otro edificado sobre la renta petrolera, modificarán la morfología general y jurídica del país. De la pequeña nación que apenas subsistía con mermadas fuentes de ingresos aduanales en ese siglo XIX certero de carencias materiales, pasamos a otra realidad temporal de arcas públicas rebosantes con divisas obtenidas de la explotación del petróleo.

El ingreso petrolero y su abundancia en nuestro subsuelo, pronto inundarán a Caracas y a las grandes urbes venezolanas de prominentes firmas internacionales, negocios y ramos comerciales totalmente desconocidos en la

³ Como lo afirma Raynero, en la política venezolana del siglo XIX "todos son liberales". Cfr. RAYNERO, L.: *La noción de libertad en los políticos venezolanos del siglo XIX. 1830-1848*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001, p. 133.

antigua Venezuela rural. Esta rutilante actividad económica instará a la práctica forense nuevas maneras de contratar con sus sistemáticas y mecánicas internas. El antiguo contrato genéricamente regulado por el Derecho común asume apelativos disímiles con la legislación especial dictada en buena medida a finales del siglo XX. En fin, remedando la metáfora de Carbonnier, los venezolanos en materia contractual fuimos amantes de *la hermosa mentira que viene de lejos*⁴.

Será el mismísimo Estado venezolano quien comenzará a nominar los contratos así como la manera de abordarlos hermenéuticamente hablando. Iniciará esta tarea al ir perfilando una aproximación de los escabrosos *contratos de la administración*⁵, donde la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos ha sido prolífica y pacífica al respecto⁶. En cierta medida, para ésta última categoría contractual, operan prohibiciones y regulaciones detalladas -primie facie- por la misma Constitución⁷.

El carácter público de dichos contratos le imprime insertar cláusulas obligatorias⁸ de protección al servicio público, que vinculan al juez intérprete

⁴ CARBONNIER, J.: *Ensayos sobre las leyes*, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p. 173.

⁵ Para más detalles sobre el Contrato Administrativo en Venezuela, Cfr. VVAA. *Régimen jurídico de los contratos administrativos*. Caracas, Fundación Procuraduría General de la República (1991) 266 pp. También, Cfr. BADELL MADRID, R.: *Régimen jurídico del contrato administrativo*, Editorial Principios, Caracas, 2001. De igual manera, CABALLERO ORTIZ, J.: *Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999*. En: VVAA.: *Estudios de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Imprenta Nacional, Caracas, Vol. I, 2001, pp. 139-154. También del mismo autor: *¿Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?* En: VVAA. *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios Homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Editorial Civitas-Thomson-Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Madrid, Tomo II, 2003, pp. 1765-1778.

⁶ CSJ/SPA 06/07/1999 y CSJ/SPA 05/08/1999. TSJ/SPA nº 004-2001 del 24/01/2001; TSJ/SPA nº 102-2001 del 13/02/2001; TSJ/SPA nº 032-2002 del 22/01/2002.

⁷ Artículo 150 *Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial (Extraordinaria) nº 5.453 del 24 de marzo de 2000.

⁸ Artículo 151 *Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela*. Resalta el profesor Brewer-Carías dos cláusulas constitucionales obligatorias en los llamados contratos de interés público. La primera, la *cláusula de inmunidad de jurisdicción* donde se fija que el conocimiento de cualquier problema sobre dichos contratos debe conocerlo un juez venezolano. La segunda, denominada por la doctrina como *cláusula Calvo*, implica que los contratos de interés público por ningún motivo pueden dar origen a reclamaciones extranjeras. BREWER-CARÍAS, A.: *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Tomo I, 2004, pp. 299-300.

más allá de las reglas básicas del Derecho común. En esa asimetría, la Administración posee un poder de interpretación contractual preferente al que posteriormente pudiera tener control judicial⁹, pues, a pesar de la provisionalidad del alcance del contrato fijado por la interpretación unilateral de la Administración, llegar al contencioso-administrativo de los contratos requeriría del cumplimiento de algunas etapas procesales previas antes de acceder a la jurisdicción.

A la par de los contratos de la administración genéricos, existen otros subespecíficos confeccionados por la legislación desde 1947¹⁰. De ellos sobresalen las matemáticas versiones de *contratos petroleros*¹¹ con sus detalladas modalidades asociativas¹², fuente por cierto, de polémicas relacionadas a la actividad económica más importante de Venezuela desde su nacionalización en 1975¹³.

⁹ BRICEÑO DE MUCI, C.: *Las cláusulas exorbitantes en la contratación administrativa*. En: VVAA. *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 837-848.

¹⁰ En 1947 se inicia formalmente la etapa del Constitucionalismo social, al sancionarse la Constitución que declararía abiertamente nuestro Estado como "democrático y social de Derecho". G.O.E. n° 194 del 30 de julio de 1947. Tras esta Constitución, la legislación ordinaria formal venezolana sufriría cambios radicales en su concepción.

¹¹ CARMONA BORJAS, J. C. (Coord.): *Temas de Derecho petrolero*, Editorial McGraw-Hill, Caracas, 1998, 219 pp. En materia de recopilación de jurisprudencia sobre el tema, Cfr. ACEDO PAYAREZ, G.: *Jurisprudencia petrolera venezolana, 1918-1971*, Editorial Sucre, Caracas, 1972. También, Véase COVA ARRÍA, L. "El contrato de compraventa internacional de Hidrocarburos". En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, n° 145, 2007, pp. 121-152.

¹² Cfr. BOSCÁN DE RUESTA, I.: *La actividad petrolera y la nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2002, 268 pp.

¹³ *Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos*. G. O. E., n° 1.770 del 30 de agosto de 1975. Sobre el proceso y sus características, Cfr. BREWER-CARÍAS, A.: *Introducción al régimen jurídico de las nacionalizaciones en Venezuela*. En: VVAA.: *Archivos de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Tomo 1, Vol. III, 1981, pp. 23-43. También dentro de la misma obra y autor: *Aspectos organizativos de la industria petrolera nacionalizada en Venezuela*, pp. 407-490. Como proceso contrario al experimentado en las nacionalizaciones de los años 70, en los años 90, el Ejecutivo Nacional comienza una experiencia de apertura petrolera que terminará con la sanción de la *Ley Orgánica de Apertura del Mercado Interno de la Gasolina y Otros Combustibles Derivados de los Hidrocarburos para uso de Vehículos Automotores*. G. O. n° 36.537 del 11 de septiembre de 1998.

A su vez serán notables desde 1961, también, los controversiales *contratos agrarios*¹⁴ diseñados para un sistema de protección claramente inclinados hacia sujetos calificados como débiles jurídicos, no por meros caprichos del legislador, sino para procurar una efectiva igualdad entre los contratantes¹⁵. Ensayo que tendría sus orígenes en las reglamentaciones laborales donde sobran las explicaciones, de la misma manera que aquellas de naturaleza inquilinaria -hoy derogadas¹⁶-, plena de dispositivos y presunciones hermenéuticas favorables a esa parte considerada minusválida en la relación jurídica como es el arrendatario.

Por razones metodológicas, hicimos mención de los contratos anteriormente descritos por su peculiar transcendencia y el volumen de tratamiento jurisprudencial en los tribunales venezolanos. Ellos no agotan en sí la vasta policromía de figuras contractuales específicas contenidas en la legislación especial venezolana, pero, queremos acatar las mismas advertencias que al principio formulamos cuando citamos al profesor Recasens Siches, referido a la inconveniencia del tratamiento interpretativo disperso¹⁷. El acercamiento hermenéutico a los contratos, por más sofisticada que sea la técnica de interpretación, su método, e inclusive una manufactura a la medida por intermedio del arbitramento privado¹⁸, es *Único e indiviso*.

¹⁴ DUQUE CORREDOR, R. J. : *Contratos agrarios*, Editorial jurídica Alva, Caracas, 1986, 201 pp.

¹⁵ MELICH-ORSINI, J.: *Doctrina General del Contrato*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 29.

¹⁶ En la legislación inquilinaria venezolana anterior a la Constitución de 1999, se obligaba al juez a proteger al arrendatario por los innumerables dispositivos que establecían presunciones a favor del inquilino. Cfr. *Decreto Legislativo sobre Desajolo de Viviendas* (1947); *Ley de Regulación de Alquileres* (G.O. n° 26.319 del 01 de agosto de 1960) y el *Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del decreto legislativo sobre Desajolo de Viviendas* (G.O. n° 29.797 del 05 de febrero de 1972). Todos estos instrumentos fueron derogados en 1999 por el *Decreto con Fuerza y Rango de Ley que establece la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios* (G.O. n° 36.845 del 07 de diciembre de 1999).

¹⁷ RECASENS SICHES, L.: *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México DF, 1961, p. 13.

¹⁸ Sobre el punto Cfr. BAUMEISTER TOLEDO, A.: *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial*. En: VVAA. *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 61-144.

La *univocidad* e *indivisibilidad* de la hermenéutica contractual en Venezuela, nos lleva nuevamente al punto de partida en el Derecho de los contratos desde señeros tiempos: *El Derecho Común*. Lugar de inercia que encuentra en el pretérito Código Civil venezolano¹⁹, los anclajes y remaches valóricos, así como los principios y demás limitaciones generales observables por las partes al contratar. Total, sigue siendo el cáliz que soporta la savia de Hermes de la cual saborean todos aquellos que interpretan a la que todavía sigue siendo la fuente de las obligaciones por excelencia.

1.1. *Primeras fuentes y peculiaridad histórica.*

La nota más resaltante de nuestra legislación venezolana sobre los contratos, es la inexistencia de dispositivos normativos que establezcan reglas hermenéuticas sobre la interpretación contractual. Paradójicamente, Venezuela ha sido recipiendaria de las más avanzadas legislaciones en su tiempo, en especial, de las codificaciones europeas que durante el último tramo del siglo XIX marcaron el compás del legislador venezolano.

Una mirada a las primeras fuentes legislativas venezolanas, nos dan cuenta suficiente sobre la inclinación del legislador a no tomar en cuenta los dispositivos que sobre interpretación de los contratos fueron asumidos por el Código napoleónico como vimos en su oportunidad.

Los dos primeros ensayos de Códigos civiles venezolanos, el de 1862 y el de 1867, según comenta Melich Orsini²⁰, recibieron influencia directa del Código civil chileno de Andrés Bello (1855) y del proyecto de Código civil para

¹⁹ G.O.E. nº 2.990 del 26 de junio de 1982.

²⁰ MELICH ORSINI, J.: *La interpretación del contrato en Venezuela*. En: VVAA. *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Editorial Jurídica Grijley, Lima, Tomo III, 2007, p. 2277.

España de García Goyena (1851), respectivamente. El fallido Código civil venezolano de 1862, mejor conocido como Código Viso por el apellido de su redactor, copió íntegramente las disposiciones del Código de Bello sobre la interpretación de los contratos²¹ que en su oportunidad histórica fue catalogado como el baluarte de la codificación americana.

Para el segundo intento fallido de Código civil venezolano, el de 1867²², sobre la materia que nos ocupa, se aparta del modelo chileno para abrazar íntegramente al proyecto español de García Goyena. Según se puede colegir de los artículos 923 a 928, es la copia al calco de los artículos 1019 a 1024 del citado proyecto español tal y como coteja el profesor Melich-Orsini²³.

Históricamente, nuestro primer Código civil efectivamente sancionado, es de 1873. Su materialización fue posible por la estabilidad política que trajo consigo el primer gobierno del General Antonio Guzmán Blanco²⁴, y su

²¹ El artículo 1560 del Código Civil chileno todavía vigente establece como regla rectora en la interpretación contractual lo siguiente: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

²² Es importante destacar como nota clarificadora, que los Códigos Civiles venezolanos aprobados en 1862 y 1867, nunca fueron sancionados formalmente por la inexistencia de órganos legislativos nacionales. La razón estriba en la inestabilidad política que siguió tras 1858, con la guerra federal venezolana (1858-1863) que marcó el fin del período de gobierno de los caudillos de la independencia "conservadores" (1830-1863) para dar paso al llamado "liberalismo amarillo" como fuerza política triunfante que detentará el poder político hasta 1899 cuando la Revolución Liberal Restauradora lo aniquile. El partido liberal venezolano, conocido históricamente como el "liberalismo amarillo" por su color distintivo, mantuvo su hegemonía gracias al liderazgo caudillezco del General Antonio Guzmán Blanco, quien, en su afán de "afrancesar" a Venezuela sería el impulsor de importantes reformas de corte político, económico, social, educativo y jurídico, entre los que destacan la importación de la Casación Civil (1876), la Codificación (1873) y las instituciones vanguardistas de la Francia del siglo XIX. Para más detalles, cfr. VELÁSQUEZ, R.J.: *La caída del liberalismo amarillo: tiempo y drama de Antonio Paredes*, Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1972. También, GIL FORTOUL, J.: *Historia constitucional de Venezuela*, Librería Piñango, Caracas, 1967. PINO ITURRIETA, E.: *Las ideas de los primeros venezolanos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003. VELÁSQUEZ, R.J. (Comp.) *Pensamiento político del siglo XIX: textos para su estudio*, Ediciones conmemorativas del Sesquicentenario de la Independencia-Presidencia de la República de Venezuela, Caracas, 1960, 15 volúmenes.

²³ MELICH-ORSINI, J.: ... *La interpretación del contrato en Venezuela* ... p. 2277.

²⁴ Si bien el General Antonio Guzmán Blanco influyó decisivamente (positiva y negativamente) sobre las riendas de Venezuela desde 1870 hasta 1890, formalmente estuvo como titular de la Presidencia de la República en tres oportunidades. La primera, mejor conocida como el *septenio* (1870-1877) se le conoce como la de mayor proyección por sus consecuencias en la estructura general de Venezuela. Entre sus mayores aportes se encuentran: 1.- La creación del Primer Código Civil venezolano (1873), 2.- La creación de la Imprenta Nacional y de la Gaceta Oficial del Gobierno de Venezuela (1872), 3.- La Instrucción Pública gratuita y el primer sistema nacional de educación (1870), 4.- La Casación Civil (1876), 4.- El primer Código Penal venezolano sistematizado (1873). El segundo período de gobierno se le bautiza como el *quinquenio*

persistente política de “modernización a la francesa” que buscó imponer a toda costa. La compilación sustantiva patria siguió de cerca esta vez la novísima codificación italiana de 1865, curiosamente, omitiendo el parágrafo IV de la Sección I del Capítulo I (Título IV del Libro Tercero) titulado *Dell' interpretazione dei contratti*²⁵. Así, la primera fuente legislativa nacional pasó de inadvertido dispositivos sobre interpretación contractual.

Esta técnica pasará literalmente sin tratamiento legal en las sucesivas reformas del Código civil venezolano (1880, 1896, 1904, 1916, 1922, 1942 y 1982), hasta el punto de convertirse hoy por hoy en nuestra tradición codificadora una impertinencia si en posteriores reformas se incluyeran dispositivos sobre interpretación contractual. En pocas palabras, la interpretación de los contratos en Venezuela no se corresponde a la órbita de normas sustantivas sino de otra naturaleza como veremos más adelante.

Caso contrario, el codificador venezolano si ha precisado una regulación sobre la “integración de los contratos” inclusive desde los fallidos Códigos civiles venezolanos de 1862²⁶ y 1867²⁷, como explica la profesora Haydeé Barrios²⁸. El dispositivo de integración contractual pasó al Código de 1873²⁹, la

(1879-1884), logra instaurar el primer Código de Procedimiento Civil (1880), el sistema integrado de ferrocarriles (1883) y la instalación del sistema telegráfico nacional (1884). El tercer período, el *bienio* (1886-1888) fue abruptamente no terminado por problemas de salud. También se conoce la influencia de Guzmán Blanco como el período más oscuro de la libertad religiosa en Venezuela, al perseguir abiertamente a la Iglesia Católica venezolana, así como la instauración de un proyecto de Iglesia secesionista cuyo ejemplo fue el anglicanismo de Enrique VIII. Para más detalles, Cfr. PINO ITURRIETA, E.: *Antonio Guzmán Blanco y su época*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1994. DÍAZ SÁNCHEZ, R.: *Guzmán: eclipse de una ambición de poder*, Ministerio de Educación Nacional, Caracas, 1950.

²⁵ MELICH-ORSINI, J.: ... *La interpretación del contrato en Venezuela* ... p. 2278.

²⁶ Artículo 2º de la Ley I, Título IV, Libro Cuarto “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la Ley o por la costumbre pertenecen a ella”

²⁷ Artículo 885º. “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias, que según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley”

²⁸ BARRIOS DE ACOSTA, H.: *La interpretación del contrato por el juez en el Derecho interno y en el Derecho Internacional Privado*. En: VVAA. *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Vol. 1, 1982, pp. 125 y 126.

reforma de 1880³⁰, 1896³¹ y 1904³². En 1916 se le efectúan “ligeras”³³ modificaciones en su redacción³⁴ manteniéndose inalterado en la reforma de 1922³⁵ y 1942³⁶.

Las causas de esta falta de regulación expresa, según escruta Melich-Orsini³⁷, no tiene un antecedente expreso ni en las actas de debate de esos códigos como tampoco de los exegetas venezolanos más autorizados de su tiempo, como el caso de Luis Sanojo y Aníbal Dominici.

En el resto de la legislación sustantiva regulatoria de los contratos, ocurre la misma indiferencia legislativa. Sólo el caso del contrato de seguro es que posee una regla interpretativa extrema. En el Código de Comercio vigente³⁸, el único párrafo del artículo 581, trae consigo un imperativo legal que obliga al juez mercantil a interpretar a favor del asegurado, toda oscuridad o duda en la póliza. Posteriormente, en 2001, se introduce el segundo dispositivo sustantivo sobre interpretación de los contratos, precisamente en la

²⁹ Artículo 1069º “Los contratos deben ser ejecutados de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley”.

³⁰ Artículo 1077º Idem a la redacción de 1873.

³¹ Artículo 1098º Idem a la redacción de 1873.

³² Artículo 1104º Idem a la redacción de 1873.

³³ BARRIOS DE ACOSTA, H.: *Ob. Cit.*, p. 127.

³⁴ Artículo 1199º

³⁵ Artículo 1160º

³⁶ Artículo 1160º “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obliga no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley”. Este dispositivo pasó inalterado en la reforma de 1982, siendo la redacción anteriormente expuesta la vigente.

³⁷ MELICH-ORSINI, J.: ... *La interpretación del contrato en Venezuela* ... p. 2278.

³⁸ G.O.E. n.º 475, de 1955. El artículo 581º del Código de Comercio venezolano establece: “La póliza del seguro de vida debe ser necesariamente nominativa, no pudiendo serlo ni a la orden ni al portador; además de las enunciaciones expresadas en el artículo 550, debe indicar la edad, profesión y estado de la salud de la persona que es asegurada.

Toda oscuridad o duda a que dé lugar la póliza se interpretará a favor del asegurado” (subrayado nuestro).

misma materia de seguros, en específico, el artículo 4³⁹ del Decreto con rango y fuerza de Ley n° 1.505 de la *Ley del Contrato de Seguro*⁴⁰.

Como puede colegirse, en gran medida estos nuevos principios de la legislación mercantil si bien representan una novedad hermenéutica, no quiebran la tradición legal venezolana de unidad y simpleza⁴¹, donde el silencio del legislador sobre una hermenéutica contractual forma parte de nuestro patrimonio legislativo desde nuestros inicios republicanos.

1.2. *La regla hermenéutica de los contratos en Venezuela. Su inexistencia en la legislación sustantiva civil. Las diferencias entre “cuerpo hermenéutico contractual” y “regla hermenéutica contractual”.*

La inexistencia de normas sobre interpretación o interpretativas de los contratos en la legislación sustantiva civil venezolana, como ya vimos, no ha sido obstáculo para que el legislador establezca un corolario hermenéutico y tase las formas mediante el cual, el juez, se adentre en la búsqueda de la intención de las partes al momento de una disputa postcontractual.

³⁹ “Principios de Interpretación

Artículo 4º. Cuando sea necesario interpretar el contrato de seguro se utilizarán los principios siguientes:

1. Se presumirá que el contrato de seguro ha sido celebrado de buena fe.
2. Las relaciones derivadas del contrato de seguro se rigen por el presente Decreto Ley y por las disposiciones que convengan las partes a falta de disposición expresa o cuando la ley señale que una determinada disposición no es de carácter imperativa. En caso de duda se aplicará la analogía y cuando no sea posible aplicarla el intérprete recurrirá a la costumbre, a los usos y a la práctica generalmente observados en el mercado asegurador venezolano. Sólo se acudirá a las normas de derecho civil, cuando no exista disposición expresa en la ley o en la costumbre mercantil.
3. Los hechos de los contratantes, anteriores, coetáneos y subsiguientes a la celebración de contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrarse la convención.
4. Cuando una cláusula sea ambigua u oscura se interpretará a favor del tomador, del asegurado o del beneficiario.
5. Las cláusulas que importe la caducidad de derechos del tomador, del asegurado o del beneficiario, deben ser de interpretación restrictiva, a menos que la interpretación extensiva beneficie al tomador, al asegurado o al beneficiario”.

⁴⁰ G.O.E. n° 5.552 del 12 de noviembre de 2001.

⁴¹ BORJAS, A.: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Librería Piñango, Caracas, Tomo I, 1984, p. 46.

Hasta el momento, como hemos repasado, las legislaciones sustantivas europeas y latinoamericanas abordadas, conciben un *cuerpo hermenéutico contractual* que sistematiza los conceptos, actividades y demás complementos interpretativos al momento de enfrentar la oscuridad, ambigüedad o especificidad de un contrato. Esta realidad nos enfrenta a diferenciar en esta materia, dos conceptos que quizá expliquen las razones evidentes del silencio del legislador venezolano al momento de fijar un cauce hermenéutico al juez.

El primero de los conceptos está relacionado a lo que ya explicamos bajo grandes líneas, el denominado *cuerpo hermenéutico contractual*. Para nosotros es una escogencia histórica que realiza el legislador para ratificar el carácter tasado del sistema interpretativo de un Estado determinado. Cuando un Estado crea un cuerpo hermenéutico contractual, aquél se reserva un poder interpretativo casi ilimitado, construyendo en casi su totalidad las formas de canalización de ese poder interpretativo en manos de los jueces, que como vimos, se concentra en cuatro manifestaciones del concepto de “hermenéutica contractual” como teoría normativa (Sistemática conceptual, Sistemática principística e instrumental, Sistemática procedimental y Sistemática revisionista).

Este ha sido el norte en las normas del Código Napoleónico sobre interpretación de los contratos, el Código civil Italiano de 1865, el Código civil chileno de 1855 (Código Bello) y el Código civil español vigente⁴². En pocas palabras, la ratio que sustenta la elección en la política legislativa por un *cuerpo hermenéutico contractual* se soporta sobre el celo del legislador de su propia actividad dentro de la teoría de la separación de los poderes, pues, dejar a las partes o al mismísimo juez una potestad para clarificar esa “lex interpartes”, pudiera poner en riesgo la arquitectura misma del Estado.

⁴² Los dispositivos se encuentran bajo el Libro Cuarto, Título II, Capítulo VI: “De la interpretación de los contratos”. Artículos 1281 al 1289.

A diferencia del cuerpo hermenéutico contractual, tenemos el concepto de contrapartida, denominado “*regla hermenéutica contractual*”. Ésta última se conceptualizaría como el dispositivo mediante el cual, el legislador, “aconseja” al intérprete judicial para abordar un proceso interpretativo de naturaleza donde se precise el quid, el nomen iuris y el alcance de un contrato.

La *regla hermenéutica contractual* responde al carácter pragmático que encierra la actividad interpretativa de los contratos, como ya explicamos en el capítulo primero. Además, la complejidad de los procesos inherentes al vocablo “interpretación del contrato”, requiere de una norma fundante que le permita al sentenciador abordar cada problema interpretativo con cierta libertad que no le permitiría si un código o dispositivos legislados le impidieran o le ataren a procedimientos y esquemas lógicos predeterminados.

Si la regla hermeneútica contractual se dirige a lo que Gadamer denomina *autoridad hermenéutica*⁴³, es de esperar casi matemáticamente que su incorporación al sistema legislativo se haga en la esfera procesal y no sustantiva. Es decir, que su mayor nota característica, además de su única y exclusiva presencia, radica en la naturaleza procesal. Es el caso venezolano, donde, desde 1897, sólo ha existido una única regla para interpretar los contratos, arrinconada en el Código de Procedimiento Civil, bajo la misma regla

⁴³ GADAMER, H.G.: *Acotaciones hermenéuticas*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pp. 59-61. La <<*autoridad hermenéutica*>> en el entendido gadameriano, implica reconocer al otro como “razonablemente” superior en conocimiento de algo. En el caso que nos ocupa, el legislador por mayor que sea su previsión jamás estará en la posición de ventaja en la que se ubica un juez al momento de dilucidar una controversia contractual. Es por ello, que contemporáneamente, la concreción de una Regla hermenéutica sea en buena medida un reconocimiento a la superioridad razonable del juez al momento de resolver un conflicto. Vale destacar que esta inclinación para nada justifica un “gobierno judicial” ni mucho menos aquellas versiones de superioridad judicializadora de la vida estatal, sino, una delegación procedimentalizada de primacía del juez frente a un problema de Derecho. Más recientemente, el profesor NIETO GARCÍA, A.: *Crítica de la razón jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 154-155, analiza ese proceso de judicialización de la vida moderna, provocada, según sus explicitaciones, por tres circunstancias: a.- el incremento de la juridificación de las relaciones sociales y políticas; b.- La encarnizada lucha por el poder político, elevando la instancia judicial como una nueva “arena política”; c.- La seguridad y certidumbre que ofrecen los jueces al poseer la última palabra de un sistema constitucional para resolver conflictos. Sobre ésta última advertencia de Nieto García, no es más que la ratificación a la idea de autoridad hermenéutica prevista por Gadamer hace algunos años atrás.

general que establece el principio de la legalidad del proceso civil venezolano como inmediatamente analizaremos.

1.2.1. El Código de Procedimiento Civil venezolano como regla hermenéutica contractual.

En la actualidad, el único dispositivo de interpretación de los contratos en Venezuela, se encuentra en el primer párrafo del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil vigente⁴⁴. Este artículo en su integralidad está redactado bajo el siguiente tenor:

“Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del Derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los contratantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe (cursivas nuestras)”

Con esta *regla hermenéutica contractual*, a los jueces venezolanos se les ha reconocido históricamente su autoridad hermenéutica. Curiosamente, la doctrina procesal venezolana más calificada, ha estudiado la interpretación del contrato en buena medida como uno de los problemas más acuciantes de las potestades jurisdiccionales del sentenciador en el proceso civil venezolano⁴⁵, esto debido a lo que se desprende del encabezado del artículo supra citado.

⁴⁴ G.O.E. nº 3.970 del 13 de marzo de 1987.

⁴⁵ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Código de Procedimiento Civil*, Altolitho, Caracas, Tomo I, 1995, p. 70. También, Cfr. RENGEL-ROMBERG, A.: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Editorial Arte, Caracas, Tomo I: *Teoría General del Proceso*, 1995, pp. 103 y ss.

La historia de esta extraña tradición venezolana de concretar una regla hermenéutica y no un cuerpo hermenéutico contractual, dentro de un cuasiexclusivo elemento del continente procesal en un tiempo donde el resto del Derecho latinoamericano afiliado al Civil law se apasionaba por el formalismo sustantivo de la codificación; responde a varias razones de orden eminentemente pragmático más que doctrinal, según se puede colegir del estudio sobre la materia llevado a cabo por el profesor Melich-Orsini⁴⁶.

El solitario precepto legal que ordena la interpretación contractual en el Derecho adjetivo venezolano, aparece por primera vez en el artículo 13 del antiguo Código de Procedimiento Civil de 1897⁴⁷. En la reforma de 1904, el artículo se mantiene inalterado en su tenor y numeración⁴⁸ hasta la siguiente modificación en 1916, cuando se le formulan algunos ajustes en su redacción y número⁴⁹.

En el CPC de 1916, el antiguo artículo 13 pasa a ser el nuevo artículo 10, quedando redactado de la siguiente manera:

“En la interpretación de los contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los tribunales se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe”

⁴⁶ MELICH-ORSINI, J.: ... *La interpretación del contrato en Venezuela* ... pp. 2279-2280.

⁴⁷ “En la interpretación de los contratos y actos en que realmente exista oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los tribunales se atenderán al propósito y a la intención de las partes u otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe”. Para la profesora BARRIOS DE ACOSTA, H.: *Ob. Cit.*, p. 119, este Código de Procedimiento Civil introdujo notables reformas de “trascendencia”, haciendo eco a los elogios que el procesalista Arminio BORJAS. *Ob. Cit.*, pp. 13-14, había formulado en su oportunidad.

⁴⁸ BARRIOS DE ACOSTA, H.: *Ob. Cit.*, p. 119.

⁴⁹ BARRIOS DE ACOSTA, H.: *Ob. Cit.*, p. 120, asume la explicación formulada por Leopoldo Márquez Áñez en el sentido que los cambios de técnica del legislador procesal de 1916 se debieron “(...) a la eliminación de la palabra *realmente*, con lo cual, posiblemente, se persiguió corregir un visible defecto de técnica legislativa, ya que el empleo del adverbio citado coloca como condición o presupuesto de aplicación de la norma, lo que precisamente debe ser objeto de determinación por el juez (...)”. También, Cfr. RENGEL-ROMBERG, A. *Ob. Cit.*, p. 91.

El trabajo de simplificación de este canon, fue elogiado por los procesalistas venezolanos más connotados de principios del siglo XX, entre los que sobresale el académico Arminio Borjas. Éste último, con su peculiar estilo de redacción, exalta el trabajo de compactación legislativa llevada a cabo por el Código, elogiando que en un solo texto, en Venezuela, se insertó lo que en Europa estaba disperso⁵⁰. Las famosas nueve reglas del Code Napoleón, supra citadas y concordadas con las máximas romanas y el trabajo de Pothier, referidas a la interpretación de los contratos, se reducirá a un pequeño artículo de los 25 que conformaron las disposiciones fundamentales del todavía respetado CPC de 1916⁵¹.

A la par Arminio Borjas, la doctrina procesal más autorizada de su tiempo, coincidió en elogiar la prudencia interpretativa contenida en el artículo 10 del CPC derogado⁵². Entre las opiniones más sobresalientes, destacamos el comentario que Marcano Rodríguez formulara sobre el citado artículo al respecto:

“ (...) Para esa interpretación el artículo en el cual nos ocupamos -el 10- prescribe, que el intérprete debe buscar la intención y el propósito de las partes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe: las de la ley, porque el contrato tiene su primer arraigo en las normas que ella establece para su celebración; las de la verdad, en razón de que los jueces tienen por eminente oficio la inquisición de ella, y únicamente sobre la verdad deben reposar los fundamentos de sus decisiones, y, en fin, las de la buena fe, en el sentido de que las partes se han confiado implícitamente a ella en la regulación de los derechos que se han conferido y de las obligaciones que se han impuesto al contratar (...)”⁵³

⁵⁰ Expone Borjas: “(...) *El legislador tuvo a bien suprimir del Código reglas que antes había establecido para la interpretación de leyes oscuras y para suplir las lagunas, ha querido exponer del modo más sintético posible (...)*” (Cursivas nuestras). BORJAS, A.: *Ob. Cit.*, pp. 47 y ss.

⁵¹ En la exposición de motivos de la reforma al Código de Procedimiento Civil de 1916, se puede leer lo siguiente: “(...) Además, también se consideró que si bien nuestro Código de Procedimiento Civil vigente adolece de muchos defectos que impiden una justicia rápida y leal, dichos defectos no son de tal entidad que justifiquen el abandono de un sistema que por su vigencia de más de cincuenta años en Venezuela, forma parte hoy de la mentalidad jurídica y técnica de los jueces y abogados de nuestro país, difícilmente desechable para adoptar, sin más, un sistema diferente, sin raíces en la cultura jurídica venezolana (...)” El CPC de 1916 se mantuvo en vigencia durante setenta años hasta su definitiva reforma en 1986. CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. *Exposición de motivos al Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975, pp. 1-5.

⁵² BARRIOS DE ACOSTA, H.: *Ob. Cit.*, pp. 120-125.

⁵³ MARCANO RODRÍGUEZ, R.: *Apuntaciones analíticas*, Editorial Bolívar, Caracas, Tomo I, 1941, p. 68.

Haydeé Barrios, en sus comentarios formulados al CPC de 1916, se planteaba tres interrogantes que hasta nuestros días acompañan la suerte del dispositivo⁵⁴. Éstas serán:

- a. ¿El vocablo interpretación debe ser utilizado en su acepción más restringida, o en él está comprendida la actividad de calificación de contrato?
- b. ¿Cuál es el alcance de la expresión contratos o actos?
- c. ¿Tiene control, nuestra Corte de Casación, sobre los contratos o actos interpretados?

Sobre la primera pregunta, es evidente que la legislación procesal de principios del siglo XX, nunca tomó en cuenta los avances que sobre la materia interpretativa operarían décadas después, sobre todo, con el fin del esquema estructuralista del discurso que daría paso al esquema hermenéutico⁵⁵, donde el clima cultural formalista del Derecho será reemplazado por otro de mayor esencialidad y disposición a la resolución de los conflictos.

En lo referido al alcance de la palabra “Contratos”, usada por el legislador procesal de 1916, la propia Haydeé Barrios hace suya la definición que el Código Civil venezolano establece para el Contrato⁵⁶, sin mayores detalles doctrinales o jurisprudenciales⁵⁷.

⁵⁴ BARRIOS DE ACOSTA, H.: *Ob. Cit.*, p. 120.

⁵⁵ VATTIMO, G.: “La hermenéutica como Koiné”. En: *Revista de Occidente*, Fundación Ortega y Gasset, Madrid, nº 80 (enero), 1988, p. 103.

⁵⁶ Artículo 1133 del Código Civil Venezolano: “El contrato es una convención entre dos o más partes para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

En contestación a la tercera pregunta, el capítulo III de la presente tesis analizará con el detalle, el discurso de la Casación Civil venezolana sobre el control de la interpretación de los contratos.

El CPC de 1916 sufrirá una reforma en 1986, tras 12 años de estudios de la Comisión encargada para tal fin. En el caso que nos ocupa, decidieron eliminar la autonomía del artículo sobre la interpretación de los contratos y fusionarlas con las regulaciones de los *Deberes del juez* en el proceso civil venezolano. Esta peculiar técnica no modificó para nada la redacción histórica devenida desde 1916. Ahora, el haberse incorporado como un único aparte del artículo más sensible del CPC vigente, como es el alcance de lo que se entiende por Potestades del juez en un proceso y su vinculación al principio de la legalidad procesal⁵⁸, transforman al proceso lógico de interpretación contractual un problema de actividad judicial susceptible de ser controlada por la Casación por cuanto la legalidad procesal puede verse sudvertida⁵⁹. Postura última, que la jurisprudencia venezolana ha sido ambigua como de suyo veremos en el próximo capítulo.

Desde el plano material, nuestra peculiar concreción de una regla hermenéutica contractual de naturaleza procesal, fue ratificada en 1976 y 2004 por dos textos legislativos de atribución de competencias procesales a nuestros más altos tribunales de justicia. En 1976 el extinto Congreso Nacional sanciona la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁶⁰, y en su artículo 42, numeral 14º, se estableció:

⁵⁷ BARRIOS DE ACOSTA, H.: *Ob. Cit.*, p. 121.

⁵⁸ Para el profesor HENRÍQUEZ LA ROCHE, R. *Ob. Cit.*, Tomo I, p. 59, el principio de la legalidad procesal asume en Venezuela otras manifestaciones conexas, como son el principio de la congruencia de la decisión y el principio de presentación donde el juez no puede sacar elementos de convicción fuera de los actos.

⁵⁹ CSJ/SCC 1/06/1988; CSJ/SCC 28/05/1991; CSJ/SCC 7/04/1992; TSJ/SPA nº 069-2000 del 02/02/2000; TSJ/SCC nº 286-2000 del 10/08/2000; TSJ/SCC nº 332-2000 del 11/10/2000; TSJ/SCC nº 389-2000 del 30/11/2000; TSJ/SCC nº 013-2001 del 24/01/2001.

⁶⁰ G.O.E. nº 1.893 del 30 de junio de 1976.

“(…) Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(…)

14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades (…)” (Subrayado nuestro)

La norma en alusión es ratificada por la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año 2004⁶¹ que no sólo deroga el artículo 42 de la LOCSJ, sino que acondiciona a la nueva nomenclatura del más alto Tribunal venezolano. En su artículo 5, párrafo 25 se fija:

“(…) Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

(…)

Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o los municipios, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.) (…)”

En Venezuela, repetimos, interpretar contratos es encontrarnos dentro de un problema de naturaleza procesal desde 1897 en materia civil, más específicamente en las potestades del juez y su manejo del principio de la legalidad procesal. Y desde 1976, interpretar contratos se incardina dentro del contencioso-administrativo de los contratos de la administración. Ambos casos, de incuestionable tinte procesal, cuyo punto de partida es la regla hermenéutica única, que según la doctrina, parece ser suficiente para determinar la conducta que debe seguir el juez al interpretar el contrato⁶².

⁶¹ G.O. nº 37.942 del 19 de mayo de 2004.

⁶² MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E.: *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Vol. II, 2004, p. 802.

1.3. Principios auxiliares de interpretación contractual presentes en la legislación venezolana.

En Venezuela, ese Derecho común encerrado en las disposiciones del Código civil, paradójicamente no trae consigo dispositivos reglados sobre la interpretación de los contratos, como de regular, se encuentran en otros instrumentos codificados en Iberoamérica y el resto de activos legislativos de orden sustantivo. Las causas de este fenómeno la explicamos en las páginas anteriores. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia venezolana para subsanar las deficiencias en la normativa, han construido una serie de principios interpretativos auxiliares extraídos del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil vigente, que en su último aparte, trae consigo el siguiente tenor:

“(…) En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe (…)

Del texto transcrito se coligen varias precisiones conceptuales, según señala el profesor Melich-Orsini⁶³, así como ciertos principios lógicos que deben ser aplicados por el juzgador al momento de interpretar el contrato.

En primer lugar, en Venezuela la jurisprudencia si bien no ha sido expresa en hacerlo, contrasta el significado propio de interpretar un contrato, de integrarlo. Es por ello que en una primera vista, asume el sentido amplio del vocablo interpretación. Al contrario, la doctrina civilista, considera que interpretar, es *hacer claro lo que es oscuro, dudoso o contradictorio*⁶⁴. Para ello, no debe innovarse con técnicas sacadas de la imaginación, sino,

⁶³ MELICH-ORSINI, J.: “La interpretación y la integración de los contratos”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, n° 107-108-109-110, 1987, p. 36.

⁶⁴ MELICH-ORSINI, J.: ...”La interpretación y la integración” ... p.. 5.

examinando y determinando cuál ha sido la intención de las partes al celebrarlo⁶⁵. De esta forma, la interpretación en un primer acercamiento, es para el Derecho común venezolano una actividad más allá de la mera calificación.

En segundo lugar, la interpretación no se disocia de la integración, por más disímiles que sean ambos conceptos. La última de las aludidas, tiene por objeto *completar el contenido del acuerdo de voluntad con agregados que provienen una voluntad extraña a la de las propias partes, para hacerle surtir efectos que no podrían explicarse con una mera interpretación*⁶⁶. Esta vinculación estrecha generará la técnica llamada *interpretación integradora del contrato*, la cual:

“(...) no opera, en verdad, como la interpretación del contrato propiamente tal, sobre los efectos del contrato, no tiende a llenar “lagunas” del contrato; ella se mantiene en los límites del intento de esclarecer el significado objetivo del contenido del acuerdo de voluntad. Ciertamente resulta difícil diferenciar ambos conceptos, pero mientras el intérprete se limite a poner en evidencia contenidos que deben atribuirse a la voluntad tácita de las partes y que completan o corrigen las declaraciones de las mismas, puede decirse que permanece todavía en el ámbito de la interpretación (...)”⁶⁷

En tercer lugar, la interpretación y la integración contractual descansan sobre tres principios que se deducen del propio dispositivo procesal comentado, el cual, compacta los deberes del juez venezolano al momento de interpretar un contrato. Estos principios, como su etimología enseña, serán la base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede⁶⁸ en la hermenéutica de los contratos. Será, en el decir de Ferrater Mora, aquello de

⁶⁵ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E.: *Ob. Cit.*, p. 799.

⁶⁶ MELICH-ORSINI, J.: ...”La interpretación y la integración” ... p. 38.

⁶⁷ MELICH-ORSINI, J.: ...”La interpretación y la integración” ... p. 36.

⁶⁸ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, Espasa-Calpe, Madrid, Tomo II, 2001, col. 1834.

lo cual derivan todas las cosas, un punto de partida no reducible a otros puntos de partida⁶⁹. Dichos principios son:

- El principio de la legalidad e intangibilidad del contrato.
- El principio de presunción de la buena fe contractual.
- El principio de la veracidad.

Cada uno coadyuvará al juez al momento de interpretar un contrato por las causas que el propio CPC establece: oscuridad, ambigüedad o deficiencia en la redacción del contrato o una de sus cláusulas en específico.

1.3.1. El principio de la legalidad e intangibilidad del contrato.

En el cual, el juzgador al esforzarse por esclarecer lo oscuro, precisar lo que es ambiguo y armonizar lo contradictorio; observa las exigencias de la ley que ha autorizado la creación de dicho contrato. Esa vigilancia de la legalidad no implica imponerle a las partes prestaciones no pactadas ni mucho menos desfigurar la voluntad de los celebrantes introduciendo elementos extraños a lo que realmente desearon buscar cuando se confeccionó el contrato.

⁶⁹ FERRATER MORA, J.: *Diccionario de Filosofía*, Editorial Ariel, Madrid, Tomo III, 1994, col. 2907. Como puede apreciarse, el sentido común que adquiere el vocablo principio aporta elementos que serán fundamentales para el posterior discernimiento sobre ellos. Éste responderá a fungir como el *est primum a quo aliud oritur*. Sobre la naturaleza, un principio puede asumir el sayo como realidad (*principium essendi*) o como razón (*principium cognoscendi*). Esta doble variante estará presente en todos los estadios del pensamiento universal, en el cual dentro de algún período, una visión primará sobre otra dando paso a otras consecuencias muchas veces decisivas para la evolución o involución del terreno de las ideas. Por ejemplo, cuando se privilegia la dimensión del *principium essendi* sobre el *cognoscendi*, el pensamiento y todo el sistema de ideas apuntará hacia un realismo. La realidad será el enfoque donde deben enfilarse todas las concepciones, programas y gestas. Será la base real para no decir pragmática de toda construcción intelectual. En caso contrario, si se favorece la vertiente *cognoscendi* de cada uno de los principios que se elaboran en cualquier ciencia o arte, entonces la realidad se subordinará al idealismo.

Le legalidad, -explicita el profesor Moles Caubet- impide la actuación arbitraria del Poder Público⁷⁰, la cual incluye al propio juez al prohibirle que desdibuje la voluntad de las partes con elucidaciones calificatorias contrarias a la realidad de lo pactado. *Pacta sunt servanda* fue la vieja regla romana que hizo respetable a los contratos, y hoy, con el afianzamiento de la legalidad, esa reglamentación antigua se refuerza sin que el Estado pueda disolverla en pro de una dudosa voluntad legislativa superior. Debe entenderse que están incluidas en la voluntad de las partes las normas legales de naturaleza imperativa⁷¹. Por tal razón, el legislador ha considerado para ciertos tipos de contratos, un contenido obligatorio mínimo, al estilo de los contratos de trabajo, de arrendamientos, de seguros, etc⁷².

1.3.2. El principio de la presunción de la buena fe contractual.

Podemos decir que la presunción de la buena fe⁷³ y el principio de la legalidad se encuentran enlazados en el moderno Estado de Derecho. La misma legalidad obliga al intérprete a entender que las partes al contratar, responden a un estándar de conducta que preside dicha voluntad⁷⁴. Ese patrón será un principio-límite como lo ha sostenido nuestra Casación Civil⁷⁵, que

⁷⁰ MOLES CAUBET, A.: *Implicaciones del principio de legalidad*. En: VVAA. *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Vol. 2, 1970-1971, p. 139.

⁷¹ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E. *Ob. Cit.*, p. 802.

⁷² MELICH-ORSINI, J.: ...”La interpretación y la integración” ... p. 39.

⁷³ Sobre el concepto de buena fe, Cfr. DE LOS MOZOS, J. L.: *El principio de la buena fe*, Editorial Bosch, Barcelona, 1965. También, WIEACKER, F.: *El principio general de la buena fe*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1977. DE LA PUENTE Y LAVALLE, M. *La fuerza de la buena fe*. En: VVAA. *Contratación contemporánea: teoría general y principios*, Palestra Editoriales-Editorial Temis, Lima, 2000. NARANJO DE LA CRUZ, R.: *Los límites de los derechos fundamentales en la relaciones entre particulares: la buena fe*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000. Y en materia de contratación específica, ANZOLA, J.E.: *El deber de buena fe en los contratos: ¿Puede el franquiciante competir con su franquiciado?*. En: VVAA. *El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2004, pp. 343-370.

⁷⁴ MELICH-ORSINI, J.: ...”La interpretación y la integración” ... p. 43.

⁷⁵ TSJ/SCC nº 363-2001 del 16/11/2001.

presupone siempre un comportamiento ético de las partes al formar un contrato⁷⁶.

Nunca podrá el órgano judicial venezolano entender que las partes mintieron *ab initio*, y sobre la base de una falsedad virtual, se manipule las cláusulas contractuales, pues la buena fe constituye -junto a la autonomía de la voluntad- uno de los pilares de los contratos, sea cual sea el sentido asumido⁷⁷.

Nos ilustra el profesor Melich-Orsini al respecto:

“(...) Buena fe, en el contexto del aparte del artículo 12 C.P.C. significa que el intérprete en la búsqueda de cuál sea el propósito o intención de las partes, cuando ésta no se transparente por sí misma, debe partir del presupuesto de que cada parte ha actuado como recíproco espíritu de lealtad al elegir los signos sensibles dirigidos a expresar el “intento común” (...) y , en tal sentido, ha entendido cooperar con las expectativas de su contraparte tal como ella honestamente podría percibirlos. Puede que de hecho las cosas no hayan ocurrido así, que una de las partes o ambas hayan actuado de mala fe, pero salvo que se den las condiciones para que tal circunstancia genere la invalidez del contrato, mientras se trate simplemente de desvelar el “intento común” de realizar la composición de intereses producida por el ejercicio de la autonomía privada, el intérprete debe partir del postulado de que las partes se han conformado a la buena fe (...)”⁷⁸

En pocas palabras, el legislador procesal venezolano al invocar la buena fe, obliga al juez a presuponer que las partes no conciben dañarse mutuamente con la confección del contrato sometido a la controversia. Ese debe ser el norte hermenéutico del juzgador patrio y no la sospecha premeditada sobre las partes contratantes.

⁷⁶ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E.: *Ob. Cit.*, p. 805.

⁷⁷ SOTO COAHUILA, C.: “La autonomía privada y la buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato”. En: *Iuridica*, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Arturo Michelena, Valencia (Venezuela), nº 2, 2005, p. 43. El autor explica lo siguiente: “(...) La doctrina uniformemente considera que la buena fe, en sentido jurídico, se ha incorporado al Derecho en dos sentidos: uno subjetivo, y otro objetivo. En sentido subjetivo la buena fe se refiere a la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen, por lo cual se le llama buena fe-creencia. Y en sentido objetivo, la buena fe actúa como regla de conducta, es un estándar jurídico que orienta la actuación ideal del sujeto, lo que determina que se le denomine buena fe-lealtad (...)”.

⁷⁸ MELICH-ORSINI, J.: ...”La interpretación y la integración” ... pp. 44-45.

1.3.3. El principio de la veracidad.

El último aparte del Código de Procedimiento Civil venezolano trae consigo el anclaje hermenéutico de la veracidad. Dado que la interpretación de los contratos en Venezuela tiene como misión descubrir la realidad de esa relación jurídica, al obligar al juez ajustarse a la verdad, le impone a éste utilizar todo el conjunto de principios lógicos, tanto formales como materiales⁷⁹.

La veracidad en este contexto se asocia a la lógica reconstructiva de la indagación⁸⁰, a la cual, debe el juez echarle mano ya que el tiempo arrastra a la verdad en presencia de la historia⁸¹. El tiempo, en pocas palabras, atenta contra lo que realmente es la voluntad de los contratantes al existir dudas sobre la misma.

Y como la verdad no es una meta de la investigación⁸² que realiza el juez al interpretar un contrato, sino una herramienta hermenéutica, valdría la pena reproducir acá las reglas sobre la verdad recogidas por el profesor Melich-Orsini⁸³ aplicadas a los contratos:

- 1.- Considerar no sólo el fragmento oscuro o ambiguo que se trata de interpretar sino todo el conjunto del contrato en su complejo.

- 2.- Atender a las circunstancias que han acompañado la conclusión del contrato y en especial a la personalidad de los contratantes.

⁷⁹ MELICH-ORSINI, J.: ...”La interpretación y la integración” ... p. 33.

⁸⁰ FOUCAULT, M.: *La verdad y sus formas jurídicas*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1995, p. 18.

⁸¹ FERNÁNDEZ-ARMESTO, F.: *Historia de la verdad y una guía para perplejos*, Editorial Herder, Barcelona, 1997, p. 16.

⁸² RORTY, R.: *Verdad y progreso*, Editorial Paidós, Barcelona, 2000, p. 14.

⁸³ MELICH-ORSINI, J.: ...”La interpretación y la integración” ... pp. 33-35.

3.- Atender igualmente a la manera como ha venido siendo ejecutado el contrato en la práctica.

4.- Atender los usos del lugar donde residen los contratantes.

5.- Preferir aquella interpretación que se ajuste más a la naturaleza y al objeto del contrato.

6.- Preferir aquella interpretación que mejor satisfaga el principio de la conservación del contrato.

7.- Preferir en caso de duda lo que favorezca la libertad del deudor, o en ese mismo caso decidir contra quien ha redactado un contrato de tamaño tenor.

Todas estas reglas, como advierte el mismo Melich-Orsini, no poseen categoría legal ni rígida jerarquía⁸⁴. Sólo son derivaciones del principio de la veracidad aplicable en la hermenéutica de los contratos, y que en buena medida, suplirán como pautas lógicas las carencias de dispositivos interpretativos contractuales precisos dentro del sistema jurídico venezolano.

2. La naturaleza procesal de las normas sobre interpretación de los contratos en Venezuela y su vinculación a las potestades jurisdiccionales del control difuso de la constitucionalidad y poderes casacionales del juez venezolano.

La inclusión de la única regla hermenéutica sobre la interpretación contractual en general dentro del Título Preliminar del Código de Procedimiento Civil⁸⁵, tantas veces citada en las líneas que preceden, no sólo conllevan al

⁸⁴ MELICH-ORSINI, J.: ..."La interpretación y la integración" ... p. 35.

⁸⁵ Artículos 1º al 27º del CPC.

estudio pormenorizado de los poderes hermenéuticos del sentenciador patrio, sino, a la consideración de dos potestades conexas a la interpretación contractual que rompen el esquema hermenéutico clásico europeo apegado a la tradición del Código Napoleónico o la codificación italiana.

Dichas potestades enlazadas radican en dos instrumentos procesales históricamente presentes en la legislación venezolana, a saber:

- a.- El control difuso de la constitucionalidad,
- b.- Los límites de la potestad hermenéutica del juez de casación.

Abordar ambas instituciones facilitará metodológicamente la comprensión del discurso jurisprudencial sobre la interpretación de los contratos en Venezuela, máxime, cuando se ha abusado desmesuradamente de éstas últimas para quebrar las líneas argumentales y pacíficas de la Casación civil en nuestro país, o bien, imponer una suerte de “nuevo Derecho”⁸⁶ que satisface más las ambiciones personales del sentenciador que la mismísima pretensión procesal a su juicio.

Cuando echamos una mirada sobre la materia que nos ocupa, notamos que en Iberoamérica, su tratamiento escapa de cualquier óptica “procesalista”, salvo, en la cuestión referida al control de la Casación. Esta disfuncionalidad a la venezolana como sugiere el tratadista patrio Escovar León⁸⁷ -que nos diferencia del resto de países herederos del civil law- ha sido fuente de

⁸⁶ Sobre el particular, véase BREWER-CARIÁS, A.: “Quis custodiet ipso custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, nº 143, pp. 355-382. También, BAUMEISTER TOLEDO, A.: “Discurso de Incorporación como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, nº 143, pp. 127-197.

⁸⁷ Véase en particular, ESCOVAR LEÓN, R.: *Interpretación y revisión a la manera constitucional venezolana*. En: VVAA. *XXX Jornadas Domínguez y Escovar. Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto (Venezuela), 2005.

controversias y desapegos a las líneas contestes a nivel internacional sobre lo que implica interpretar contratos.

Como hicimos alusión al inicio del escrito, lo que originó la presente tesis fue una decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁸⁸, que en ejercicio de su capacidad para controlar la constitucionalidad, vía método difuso, desaplicó todo el corpus jurídico-legal regulatoria sobre una tipología de contratos bancarios, anulando consecuentemente todas las estipulaciones pactadas bajo esa modalidad desde mediados de la década de los años 90 del siglo pasado.

Con ese control difuso de la constitucionalidad no sólo se ha volcado sobre materias tan disímiles como lapsos procesales⁸⁹ o intereses sobre las tarjetas de crédito⁹⁰, o su natural revisión por la Sala Constitucional en la aplicación del mismo cuando otros jueces de la república hacen uso⁹¹. Ha servido para alterar los ejes fundamentales del principio de separación de poderes, transformando al juez en algo así como una especie de legislador positivo⁹².

⁸⁸ TSJ/SC nº 085-2002 del 24/01/2002.

⁸⁹ CSJ/SCC 04/10/1989.

⁹⁰ TSJ/SC nº 1419-2007 del 10/07/2007.

⁹¹ TSJ/SC nº 3366-2005 del 4/11/2005; TSJ/SC nº 3371-2005 del 4/11/2005; TSJ/SC nº 3911-2005 del 7/12/2005; TSJ/SC nº 5079-2005 del 15/12/2005; TSJ/SC nº 788-2006 del 7/4/2006; TSJ/SC nº 1035-2006 del 12/05/2006; TSJ/SC nº 1777-2006 del 10/10/2006; TSJ/SC nº 883-2007 del 11/05/2007; TSJ/SC nº 2034-2007 del 2/11/2007; TSJ/SC nº 2417-2007 del 20/12/2007; TSJ/SC nº 2438-2007 del 20/12/2007; TSJ/SC nº 2442-2007 del 20/12/2007; TSJ/SC nº 47-2008 del 19/02/2008; TSJ/SC nº 552-2008 del 09/04/2008.

⁹² Véase al respecto, BREWER-CARÍAS, A.: "La sentencia de los lapsos procesales (1989) y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes". En: *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, nº 40, 1989, pp. 157-175.

2.1. Control difuso de la constitucionalidad y potestades del juez venezolano en la interpretación de los contratos.

La primera de las potestades enlazadas al poder hermenéutico de los jueces en Venezuela, está relacionado con la consagración constitucional y legal del denominado “control difuso de la constitucionalidad”. Desde su aparición formal en el CPC de 1897⁹³, y su posterior concreción en el texto constitucional vigente de 1999⁹⁴, este mecanismo de tutela constitucional faculta a <<todos>> los jueces venezolanos para desaplicar un precepto legal si durante el proceso, éste último colidiere con alguna disposición constitucional.

En efecto, el artículo 20 del CPC vigente, establece dentro del mismo título donde se concentra la potestad para interpretar los contratos lo siguiente:

“Cuando una ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”

Ahora bien, una interpretación literal del texto podría arrojar la idea de excluir esta potestad de controlar la constitucionalidad al momento de interpretar un contrato. Si bien es cierto que el control difuso sólo se aplica sobre dispositivos legales, entendidos éstos como los define la Constitución como “el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador”⁹⁵, valdría la pena analizar si es “extensible” al contrato en el caso de resultar alguna inconstitucionalidad sobrevenida al momento de interpretarlo.

Esta disyuntiva nuevamente nos retrotrae necesariamente a la antigua disputa teórica planteada por Emilio Betti acerca de la validez y tratamiento

⁹³ Artículo 20 del CPC. Sobre los comentarios a los antecedentes procesales de este artículo en el CPC de 1897, véase MARCANO RODRÍGUEZ, R. *Ob. Cit.*, Tomo I, pp. 36-38; BORJAS, A.: *Ob. Cit.*, pp. 33-35.

⁹⁴ Artículo 334, párrafo primero de la Constitución venezolana de 1999.

⁹⁵ Artículo 202 de la Constitución venezolana de 1999.

ontológico del contrato⁹⁶. Para el tratadista italiano, así como para el Código Civil venezolano, al contrato se aborda como un acto subordinado a la legislación formal⁹⁷, por más que el propio legislador sustantivo esgrima que los efectos del mismo tienen “fuerza de ley” entre las partes⁹⁸. El contrato no puede reputarse con la misma identidad que el discurso liberal hacía equipararlo con la ley.

Esta claridad en lo referente a su naturaleza y jerarquía dentro del sistema de fuentes normativas venezolanas, rechazan en un primer plano cualquier vínculo entre la interpretación del contrato y la aplicación del control difuso directamente.

Siendo así, entonces, bajo cuál hipótesis cabría establecer el nexo entre ambas potestades jurisdiccionales. Para ello, nos referimos directamente a la pregunta ¿qué ocurriría en los casos donde una legislación autoriza un determinado contrato, y en un proceso donde el objeto del mismo sea la interpretación de la convención, el juez, usando su legítima potestad para desaplicar un dispositivo legal en franca contradicción con la Constitución; decide declarar a esa legislación inconstitucional?.

Este supuesto fáctico fue el ocurrido con la tanta veces citada sentencia 085-2002 de la Sala Constitucional, que, abordaremos detalladamente en el capítulo III de esta tesis. Sin embargo, es de recalcar que en Venezuela estas hipótesis no encuentran una regulación específica en la legislación formal, dejando que la doctrina y jurisprudencia perfilen los rasgos característicos, su

⁹⁶ BETTI, E.: *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, p. 345.

⁹⁷ Artículo 1140 del Código Civil venezolano: “Todos los contratos tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales”.

⁹⁸ Artículo 1159 del Código Civil venezolano: “Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley”.

temporalidad, sus consecuencias y las responsabilidades que deban originarse. Esta aparente discrecionalidad judicial ha sido el germen de innumerables violaciones constitucionales cuyo autor ha sido el máximo tribunal del país⁹⁹.

La realidad anteriormente explicitada, obliga a desarrollar pormenorizadamente qué significa ese “control difuso” así como sus reglas y directrices operativas a los efectos de poder analizar con detenimiento si la Sala Constitucional, usando esa potestad, se extralimitó al anular unos contratos previa desaplicación de la legislación bancaria que los fundamentaba.

2.1.1. El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela.

En Venezuela, así como en buena parte de América¹⁰⁰, se consagra lo que doctrinalmente se ha bautizado como el control difuso de la constitucionalidad¹⁰¹. Según el profesor Brewer-Carías, éste mecanismo de tutela constitucional es una facultad de control que no se concentra en un solo órgano judicial, sino que, por el contrario, corresponde, en general, a todos los órganos judiciales en un determinado país, que poseen el poder-deber de desaplicar leyes inconstitucionales en casos concretos sometidos a su conocimiento (subrayado nuestro)¹⁰².

⁹⁹ Véase BREWER-CARÍAS, A.: *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana-Colección del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2007.

¹⁰⁰ Sobre el tema del control difuso o también llamado “judicial review”, véase CORZO SOSA, E. y VEGA GÓMEZ, J. (Coord.): *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, 794 pp.

¹⁰¹ Para una comprensión más detallada, véase HARO, J.V.: “El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad”. En: *Revista de Derecho Constitucional*, Editorial Sherwood, Caracas, nº 4, 2001, pp. 275-287. BREWER-CARÍAS, A. *Estado de Derecho y control judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, 679 pp.

¹⁰² BREWER-CARÍAS, A. *Instituciones políticas y constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, Tomo VI: *Justicia constitucional*, 1996, p. 82.

La definición transcrita arroja las notas más resaltantes de este efectivo mecanismo de control de la constitucionalidad, que según la propia doctrina, es derivación del principio de supremacía constitucional¹⁰³ que en América -a diferencia de la tradición europea marcadamente inclinada hacia el control concentrado- tiene su punto de partida en la celeberrima decisión *Marbury Vs. Madison* (1803) de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En pocas palabras, es lo que se conoce como *judicial review* trasvolado a nuestros ordenamientos procesales suramericanos.

El control difuso en Venezuela lo tienen todos los jueces, en toda su organización judicial, sea en el ejercicio de la competencia civil, mercantil, laboral, penal, contencioso-administrativa o electoral. El artículo 20 del CPC autoriza a todo juez venezolano a desaplicar normas legales cada vez que éstas colidan con la Constitución. Es por ello que se afirma: “todos los jueces en Venezuela son jueces constitucionales”¹⁰⁴.

En segundo lugar, usando la explicación del profesor Brewer-Carías, no sólo se concebiría al control difuso como un “poder” del juez, sino, como un “deber” en su carácter de vigilante de la constitucionalidad de los actos estatales. Esta extensión ilimitada al sistema judicial venezolano, lógicamente pudiera traer consecuencias contraproducentes al sistema jurídico, dado que, tendríamos tantos criterios constitucionales sobre el valor o no de una ley como tantos jueces tengamos a lo largo y ancho de la república.

Para superar este escollo, el constituyente de 1999, así como el legislador procesal de 1986, establecieron mecanismos de vigilancia cada vez que se ejerza el control difuso. En la Constitución de 1999 se le atribuye a la Sala Constitucional revisar las “sentencias definitivamente firmes (...) de control

¹⁰³ BREWER-CARÍAS, A. ... *Instituciones políticas y constitucionales* ... p. 86.

¹⁰⁴ *Ibid.*

de constitucionalidad de las leyes (...) dictadas por los tribunales de la República”¹⁰⁵.

En el CPC de 1986, su artículo 321, estableció el siguiente mecanismo:

“Los Jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”

Según comenta Henríquez La Roche, los criterios sustentados por nuestro más alto tribunal son la última palabra en la administración de justicia¹⁰⁶, aunque no con el valor de un precedente obligatorio tan igual que el *stare decisis* anglosajón. Es una conminación persuasiva, de naturaleza pragmática, que sopesa el juez de instancia antes de aplicar un criterio novedoso relacionado con el control difuso. En el caso de que la Sala de Casación civil, en su sentencia, haya hecho uso del poder de control difuso de la constitucionalidad, esa doctrina en principio debe ser seguida por los jueces de instancia¹⁰⁷.

Ahora, muy a pesar de las concreciones legales y constitucionales que fundamentan el ejercicio de esta potestad-deber, paradójicamente, nuestra legislación no ha regulado con precisión la mecánica procesal y el alcance del mismo. Sólo se limita a señalar la “aplicación preferente” de la Constitución a la ley que contravenga a aquélla. Ha sido la doctrina y la jurisprudencia venezolana quienes han estatuido una suerte de racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Artículo 336.10 de la Constitución venezolana de 1999.

¹⁰⁶ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Ob. Cit.*, Tomo II, p. 581.

¹⁰⁷ BREWER-CARÍAS, A. ... *Instituciones políticas y constitucionales* ... p. 93.

¹⁰⁸ BREWER-CARÍAS, A. ... *Instituciones políticas y constitucionales* ... p. 86.

En primer lugar, según la interpretación del artículo 20 del CPC, ¿cuáles son los actos objeto del control que puede llevar a cabo el juez venezolano?. Como se pudo colegir del propio texto, sólo son susceptibles de este control las leyes en su sentido formal, sea las sancionadas por el Poder Legislativo en cualquiera de sus manifestaciones de separación vertical del Poder Público¹⁰⁹, o bien, los Decretos Presidenciales con rango y fuerza de ley¹¹⁰. Ahora bien, este control no implica una declaratoria general de nulidad de la ley, sino, una desaplicación concreta.

En segundo lugar, al precisar la esencia material del control difuso como es la desaplicación de una ley y no su nulidad, se verifica el carácter incidental del mismo¹¹¹. Esto quiere decir que el objeto del proceso donde el juez desaplique la ley no debe ser la inconstitucionalidad de la norma, sino una pretensión procesal cualquiera.

Por ejemplo, si un juez de instancia está conociendo una causa cuya pretensión procesal implica interpretar un contrato bien sea porque alguna de las partes está en desacuerdo con la calificación o la ejecución de las prestaciones pactadas, y en el análisis que realiza el sentenciador encuentra que el dispositivo sobre el cual las partes fundamentaron la celebración del contrato es inconstitucional; entonces, el juez incidir tantum entra a revisar la

¹⁰⁹ Es importante acotar a los efectos de esclarecer esta afirmación, que en Venezuela, el Poder Público no sólo se divide en su clásica instancia horizontal (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sino que, en virtud de ser un Estado federal (Artículo 4 de la Constitución de 1999), existen tres poderes legislativos con sus respectivas competencias. A nivel Nacional, el Poder Legislativo se materializa en la *Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela* (equivalente a las Cortes española). A nivel de los estados (entidades federales, equivalentes más o menos a las Comunidades Autónomas en España), son los *Consejos Legislativos Estadales* los órganos legislativos exclusivos, capaces de sancionar leyes estadales con vigencia territorial dentro de la entidad federal. A nivel de los Municipios, en Venezuela, son los *Concejos Municipales* los órganos legislativos que sancionan leyes locales denominadas "Ordenanzas". Es por ello que en el ejercicio del control difuso, perfectamente cualquier juez puede desaplicar estos dispositivos normativos en los casos que se explican a lo largo de este capítulo.

¹¹⁰ La Constitución venezolana de 1999, consagró una vasta tradición republicana propia del sistema presidencial, como es la potestad constitucional del Presidente de la República de emitir Decretos con rango y valor de ley. El artículo 236.8 de la Constitución de 1999 lo faculta, previa habilitación del Poder Legislativo, para dictar estos Decretos-Leyes en materias que la Ley habilitante establezca.

¹¹¹ BREWER-CARÍAS, A. ... *Instituciones políticas y constitucionales* ... p. 96.

constitucionalidad o no de dicha ley, sin que esa actividad hermenéutica implique una traslación del objeto material del proceso determinado. En pocas palabras, el control difuso es accesorio a una causa principal¹¹².

El tercer lugar, el carácter de incidental y su materialización al momento de dictarse la sentencia definitiva, nos obliga a plantearnos si esta potestad es a instancia de parte o bien es de oficio. La doctrina es conteste en afirmar el carácter de oficio del control difuso, es decir, que es un deber¹¹³ impretermitible al juez considerar las cuestiones de constitucionalidad anejas a la causa que conoce, sin que las partes deban señalar obligatoriamente.

Esto nos obliga a detenernos en la temporalidad de su proposición. Si el control difuso es incidere tantum, es materialmente imposible que la parte actora en su libelo de demanda se le ocurra solicitar, a todo evento, que el juez desaplique una norma determinada, ya que al hacerlo, esa petición específica estaría incorporada a la pretensión principal, considerando la constitucionalidad o no de dicha ley como uno de los puntos debatidos. Esto nos lleva a la conclusión que la cuestión de inconstitucionalidad en el caso de ser alegada por las partes debe ser sobrevenida.

En cuarto lugar, los efectos que implica el control difuso, perfectamente han sido delineados doctrinalmente, tanto en su temporalidad como extensión material de la decisión. Temporalmente, los efectos de una decisión donde ha sido aplicado este control son de carácter declarativo¹¹⁴, abordándose la ley desaplicada como si nunca hubiese tenido valor (efectos ex tunc).

¹¹² En Venezuela, el artículo 25 del CPC de 1986 contempla el *sistema de escritura* del proceso civil. Esta obligatoriedad conlleva a formar expediente separado para cada causa. Por regla general, en los procesos surgen cuestiones incidentales que la práctica venezolana ha materializado en la formación de un cuaderno especial o pieza separada para el más fácil manejo del expediente completo. En el caso del control difuso, el juez no puede abrir un cuaderno separado como si se tratara de un contradictorio incidental ya que estaría subvirtiendo el mecanismo de control constitucional, creando un proceso separado. El control difuso se aplica exclusivamente al momento de sentenciar.

¹¹³ BREWER-CARÍAS, A. ... *Instituciones políticas y constitucionales* ... p. 97.

¹¹⁴ BREWER-CARÍAS, A. ... *Instituciones políticas y constitucionales* ... p. 99.

Extensivamente, sólo la decisión debe arrojar a las partes del proceso¹¹⁵, y no a terceros, pues, si una ley es considerada inconstitucional por el juez, esto no significa que esa ley ha sido anulada erga omnes, sino, que es efectivamente aplicable a otros casos¹¹⁶.

En este punto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha modificado parcialmente este criterio de particularización de la decisión, precisamente en el fallo ASODIVIPRILARA, al establecer una excepción en los casos donde se ventilen intereses difusos o colectivos. Cuando el control difuso es ejercido en un proceso donde la pretensión no sólo es verificable al interés de los litigantes, entonces, sus efectos serán aplicados a todos aquellos que indeterminadamente comparten esta cualidad¹¹⁷.

Como se ha podido explicar, el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad en Venezuela posee rasgos característicos que racionalizan su uso. No hacerlo abriría las puertas para una desorganización hermenéutica, introduciéndose un caos que cercenaría las bases mismas del Estado de Derecho. Tampoco es válido, para uniformizar este poder-deber, la implementación de un sistema rígido de precedentes jurisprudenciales sin la efectiva garantía que ofrece el stare decisis del common law ó una aplicación a medias del principio de confianza legítima como ocurre en Alemania (Vertrauensschutz)¹¹⁸.

¹¹⁵ BREWER-CARÍAS, A. ... *Instituciones políticas y constitucionales* ... p. 98.

¹¹⁶ TSJ/SPA nº 802-2000 del 13/04/2000; TSJ/SC nº 271-2000 del 25/04/2000.

¹¹⁷ Sobre los intereses difusos y colectivos en Venezuela, véase VILLEGAS, J.L.: *La protección jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos*, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan Brewer-Carías de Derecho Público de la Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999.

¹¹⁸ Para más detalles, véase RONDÓN DE SANSÓ, H.: *El principio de confianza legítima en el Derecho venezolano*. En: VVAA. *La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo. IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998, pp. 295-351. Jurisprudencialmente hay pronunciamiento expreso sobre este principio de Confianza legítima y su aplicación en el sistema procesal venezolano (Caso *DHL Fletes aéreos Vs. Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia*) TSJ/SC nº 2673-2001 del 14/12/2001.

El equilibrio radicaría en la calidad de las argumentaciones de la casación al momento de producir su consabida doctrina jurisprudencial para así persuadir a los demás jueces de instancia a su acatamiento por la fortaleza científica del fallo y no por la mera sujeción jerárquica o las posibles consecuencias disciplinarias sobre el a quo.

2.1.2. Rasgos característicos de los poderes interpretativos del juez venezolano y la inclusión material de la regla hermenéutica de interpretación contractual dentro de las potestades jurisdiccionales.

Además de las disposiciones que autorizan a todos los jueces en Venezuela para la aplicación del control difuso en los supuestos lógicos ya explicados, es importante hacer mención a las actividades jurisdiccionales que debe cumplir el juez de instancia llamado a interpretar un contrato. Como ya lo hemos venido desarrollando a lo largo de este segundo capítulo, el simple hecho de la ubicación material de la única regla hermenéutica contractual en nuestra legislación procesal, obliga a racionalizar, bajo una suerte de metodología de interpretación, qué deberá hacer un juez al momento de estar frente a una litis donde el objeto de la misma sea la interpretación contractual.

Las partes pueden proponer en sus escritos las razones de hecho y derecho que le asisten¹¹⁹ para que sea resuelto vía judicial, un problema que atañe al alcance y legibilidad de un contrato. Una vez sustanciado el expediente, el juez de instancia deberá sopesar todo el proceso, revisando minuciosamente los detalles probatorios así como el valor jurídico de los argumentos expuestos por las partes. Al entrar en etapa de sentencia¹²⁰, el juez procede a “interpretar el contrato”, asumiendo en una primera subfase,

¹¹⁹ Para el demandante, el artículo 340.5 del CPC obliga a formular en el libelo de demanda la relación de los hechos y los fundamentos de derecho. Para el demandado, el artículo 361 del CPC lo faculta para contestar total o parcialmente la demanda, sea contradiciéndola, conviniendo o transando, explicitando todas las “razones, defensas o excepciones”.

¹²⁰ Artículo 515 del CPC.

éste concepto bajo el sentido amplio ya explicitado con suficiente profundidad en el capítulo primero de la tesis.

En esta primera subetapa lógica, el juez de instancia deberá cumplir cuatro pasos estrictos, a la suerte de un círculo de complementariedad no lineal, para así lograr cumplir el objetivo de la interpretación contractual, que no es más que precisar la voluntad real de las partes al momento de haber generado el negocio jurídico. Los pasos lógicos serán entonces:

- * La verificación léxico-gramatical preliminar del contrato.
- * El análisis probatorio necesario para interpretar el contrato.
- * La calificación e imputación de consecuencias jurídicas al contrato.
- * La interpretación contractual en sentido estricto y la solución del *thema decidendum*.

2.1.2.1. La verificación léxico-gramatical del contrato bajo disputa.

Es la primera de las precisiones hermenéuticas que debe realizar un juez en la etapa de sentencia. Este primer paso cumple las exigencias normativas del encabezado del artículo 4 del Código civil, el cual, ordena “atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de entra entre si y la intención del legislador”¹²¹.

¹²¹ Toda interpretación legal, visto según este dispositivo del Código civil venezolano, gira en torno a la indagación de la mente y el espíritu de la ley. La teoría clásica de la interpretación, inmersa bajo un profundo sentido animista, no conformó una teoría unitaria ni pacífica. Desde sus inicios se planteó un dilema todavía vigente. Interpretar es buscar la mente, muy bien, pero ¿Cuál mente? ¿La del legislador ya muerto? ¿La de una supuesta ficción de la ley viva?. Las soluciones propuestas para resolver el conflicto se identifican con las direcciones fundamentales de la teoría clásica acerca de la interpretación de la ley. Estas direcciones no son dos como sugieren los términos del dilema, son tres a saber:

A. *La mens legis y la negación de la interpretación*. Interpretar la “mente de la ley” parece implicar el seguir la ley de modo fiel y estricto, incompatible con cualquier labor interpretativa. Esta teoría, capaz de

reducir al absurdo problema de la interpretación, encontró históricamente, un poderoso impulso en razones políticas fuertes, directas y con decisivo peso en la ciencia jurídica. La expresión más típica de la escuela la encontramos en la época romana postclásica y en la prohibición de Justiniano de interpretar sus compilaciones de Derecho romano, una vez que aprueba el Digesto. Vedó el emperador expresamente a los juristas posteriores, comentar el texto para no confundir con sus despliegues de retórica innecesaria. Otra manifestación de la teoría se aprecia en la concepción jurídico-política del absolutismo monárquico precursor de la edad moderna, acerca del nuevo rol del Estado. Hobbes será una de las figuras representativas de esta tendencia. Montesquieu, predecesor en muchos aspectos del período revolucionario e ilustrado francés, ha sido el exponente más destacado de la negación de toda interpretación como ya lo explicamos con anterioridad. Frente al sistema monárquico, el cual admite la posibilidad de seguir, en casos extremos la *mens legis*, en el gobierno republicano es de naturaleza de la Constitución que los jueces se acomoden a lo literal de la ley; no hay ciudadano contra quien se pueda interpretar ninguna ley, cuando se trata de su hacienda, su honor o su vida. En plena revolución francesa, Robespierre fue todavía más radical al negar toda posibilidad a la jurisprudencia. “Esa palabra de jurisprudencia de los tribunales, en la acepción que tenía en el antiguo régimen, nada significa en el nuevo, debe borrarse de nuestro idioma. En un Estado que cuenta con una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley; así hay siempre identidad en la jurisprudencia”. Consolidados los principios del nuevo régimen francés la obra codificadora de Napoleón conllevó a la prohibición de cualquier interpretación, al igual como lo hicieron muchos de sus predecesores en otros reinos. Aquí se originará la Escuela de la Exégesis a la que atenderemos más adelante, uno de cuyos miembros hará un cabal retrato al escribir: *Mi divisa, mi profesión de fe, es esta “los textos ante todo”*.

B. *La mens legislatoris o teoría subjetiva de la interpretación*. Siguiendo el esquema de Castán Tobeñas, éste señala que los juristas pronto caerían en cuenta que la supuesta objetividad de la ley (CASTAN T. J. *Ob. Cit.*, p. 15), que contiene todas las respuestas a todos los casos resulta ser demasiado ingenua y falsa a la hora de concretar un problema jurídico. De esa manera los juristas legalistas, para evitar cualquier manifestación de contradicción o defectos en la novísima teoría (debemos recordar que los iusmodernistas creían ciegamente de que habían logrado la mayor perfección intelectual de la historia), logran establecer la posibilidad y obligatoriedad de aplicar junto a las palabras mismas de la ley, la voluntad expresa o implícita del autor de la ley, es decir, del legislador. Con esta inclusión, la frase “espíritu, propósito y razón” se introduce en la mayoría de los artículos relacionados con la actividad interpretatoria que nos acompañarán hasta nuestros días por los férreos defensores del intencionalismo de la ley, y que termina por colocar al intérprete sobre el diván que determina una especie de actividad reconstructiva, de naturaleza histórico-psicológica, sobre el pensamiento o voluntad original del legislador. Esta postura descansa, también, sobre un trasfondo político absolutista, ya que si bien se elimina con la Revolución francesa al monarca, sus poderes son trasladados *in toto* hacia el legislador. De Castro y Bravo considera la teoría como la más conforme con el régimen jurídico en el cual la ley aparece como el mandato de un legislador universal y con un poder universal (CASTRO Y BRAVO, F. de. *Derecho civil en España*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, Vol. I, 1955, p. 498). La teoría subjetiva de la interpretación -es preciso recordarlo- se mantuvo dentro del ámbito de la doctrina clásica, y en la actualidad conserva ciertos rasgos propios de ella, en virtud de algunos supuestos psicológicos. De Castro y Bravo cita uno de los textos de Aristóteles: “Cuando la ley habla en forma universal y ocurre algo fuera de aquel género universal, es menester -en lo que el legislador omitió o en lo que pecó por haber hablado de modo absoluto- corregir lo que falta, como lo habría hecho el mismo legislador, de haber estado presente, o como lo hubiera mandado de haberlo previsto”. La tesis de la *mens legislatoris* es recordada, a nuestro juicio, dentro del estudio teológico de los textos bíblicos. En la Biblia algunos pasajes consideran a la voluntad divina como única fuente de legitimación e interpretación de la ley. Dentro de este contexto será San Pablo el que dedicará buena parte de sus epístolas para introducirnos en una especie de indagación al espíritu de Dios como ocurre en Filipenses: *Neam institiam, qual ex lege est, sed illam, qual ex fide est Chrsti Iesu, equal ex Deo est iustitia in FIDE* (Sn. Pablo, *Epistolae ad Philipenses*, III, 9), o el conocido fragmento de la epístola a los Romanos: *Iustitia enim Dei in eo revelatur ex fide in fidem, siut scriptum est: justus autem ex fide vivit* (Sn. Pablo. *Epistolae ad Romanorum*, I, 17). Con prescindencia del factor teológico, la teoría subjetiva de la interpretación se vestirá tiempo después de las codificaciones con el ropaje del idealismo filosófico postkantiano. En la filosofía de la historia de Hegel, se culmina la obra de divinización del Estado y su voluntad, aunque esa voluntad no sea, en Hegel, subjetiva ni siquiera objetiva, sino una síntesis dialéctica de ambas, absoluta.

C. *La mens legis como teoría objetiva de la interpretación*. Con la renovación de la exégesis legal operada a finales del siglo XIX y principios del XX, producirá como consecuencia el *jurisprudencialismo de los conceptos* (Phillippe Heck), fundada en la labor dogmática de Savigny, quién consideró la moderna teoría de la interpretación como una reconstrucción del pensamiento contenido en la ley. El fin para esta tercera corriente que se generó en torno a la doctrina clásica de la aplicación de Derecho, fue buscar el reconocimiento de la ley en su verdad. El pensamiento supra expresado evidencia el deseo por separar el texto legal de la voluntad psicológica del legislador. Las exigencias de la organización del Estado moderno, en sus complicados y pluripersonales órganos, y el deseo de dar objetividad científica y exactitud matemática a la interpretación, impulsó a los teóricos al abandono del resbaladizo camino de las premisas

En la revisión primaria del contrato, por colocarle un nombre a la subetapa, el juez establecerá cuáles son los puntos donde las estipulaciones lingüísticas establecidas por los contratantes en las cláusulas del instrumento contentivo del negocio, poseen sus diferencias. Esta verificación léxico-gramatical nos arrojará la causa de la disputa original que ha exigido interpretación, sea por oscuridad, ambigüedad o deficiencia gramatical, tal y como señala el artículo 12 del CPC.

El análisis léxico-gramatical nos plantea la clásica disputa sobre si el lenguaje jurídico, por fuerza, emplea lenguaje usual al unísono con expresiones técnicas, que si bien unas son propias a la ciencia del Derecho, otros, por el contrario, forman parte de otra área del saber. Sobre esto hay un aspecto básico dentro de la teoría de la interpretación cuando considera el elemento gramatical y en su ubicación dentro de las reglas coordinadas por las artes gramaticales. Desde los tiempos donde prevalecía la exégesis como método por excelencia, se enfoca erróneamente al mismo bajo una óptica eminentemente semántica, cuando lo que procede es el análisis gramatical de las normas, que como bien lo apunta de la Vega Benayas, leer gramaticalmente un texto no es lo mismo que leerlo semánticamente¹²².

Ahora bien, este enfoque que desplaza la comprensión del *sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras* hacia los predios de la gramática, facilitan al intérprete la identificación de las equivocidades gramaticales¹²³ que aparecen en los textos bajo los cuales se redactaron los contratos. Ahora bien, las equivocidades más frecuentes con las que puede

psicológicas, la esclavitud respecto a los precedentes y a suponer la existencia de una voluntad independiente sobre lo cual se puede libremente construir y sistematizar.

¹²² VEGA BENAYAS, C. de la: *Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil*, Editorial Civitas, Madrid, 1976, p.125.

¹²³ Para mayores detalles, Cfr. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA: *Esbozo de una nueva gramática de la lengua española*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1986.

toparse un juez de instancia en el uso del idioma bajo el cual se confeccionó el negocio, en el caso del castellano, serán:

* Las sinonimias: Implica cuando dos palabras sinónimas dan poco más o menos una misma idea¹²⁴.

* Las antinomias: El DRAE le atribuye a este concepto un matiz evidentemente jurídico, cuando las define como *contradicción entre dos preceptos legales*¹²⁵.

* Las ambigüedades: Representan aquellas palabras que pueden entenderse de varios modos o admitir varias interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión¹²⁶.

* Las paráfrasis: Representan, según Casares, la explicación o interpretación ampliativa de un texto¹²⁷.

* Las polisemias: Para la gramática, éstas son las pluralidades de significados que puede contener una palabra¹²⁸.

* La contaminación del lenguaje: Siguiendo la tradición elaborada por los juristas romanos, éstos construyeron todo un lenguaje propio del Derecho (Vgr. personas, cosas, derechos, acciones) como modos de adquisición de estos derechos. Esto quiere decir, que el lenguaje jurídico era realista, ello porque

¹²⁴ CARO, M. A. y CUERVO, R.: *Gramática de la lengua latina*, Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1972, p. 768.

¹²⁵ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, Tomo I, 2001, col. 167.

¹²⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Ob. Cit.*, col. 134.

¹²⁷ CASARES, J.: *Diccionario ideológico de la lengua española*, Editorial Gustavo Pili, Barcelona, 1951, p. 784.

¹²⁸ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Ob. Cit.*, Tomo II, col. 1796.

reflejaba el estado de la sociedad romana y que ha sido trasladado en nuestro tiempo.

Sin embargo, con la evolución del conocimiento, filosofías extrínsecas han venido a interferir en el raciocinio jurídico así como el lenguaje de las ciencias positivas para terminar de contaminar al lenguaje del Derecho. Por ejemplo, las ciencias positivas han modificado el enfoque del lenguaje jurídico, que en lugar de pensar, de explicitar, de articular un mundo de valores (Vgr. Justicia, Bien común) termina por hablar un simple lenguaje de hechos, imitando la neutralidad de los sabios de las ciencias positivas.

La interpretación del Derecho, como apunta Balaguer Callejón, obliga a realizar una actividad de comprensión del lenguaje de las normas jurídicas¹²⁹, nada cercano a la supuesta frialdad y asepsia con que las caracteriza Badillo O'Farrell¹³⁰. Esta primera comprensión resalta una de las frases más empleadas para graficar la imagen del intérprete: es *sencillamente un ingeniero de la palabra*¹³¹.

La tarea de organizar todo un mundo lingüístico adicionado al ya complejo de la hermenéutica contractual, implica para el juez de instancia venezolano, la imperiosa necesidad de reglas operativas para lograr la precomprensión de esta fase de una forma exitosa. Tomando las mismas hipótesis que utilizamos en la teoría de la interpretación jurídica -desarrolladas desde el apogeo de la exégesis- el juez que se enfrente al aspecto lingüístico de los contratos podrá advertir:

¹²⁹ BALAGUER-CALLEJÓN, M. L.: *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, p. 94.

¹³⁰ BADILLO O' FARRELL, P.: *Ante la interpretación de la norma según la realidad social (Art. 3.1 del Código Civil). Unas reflexiones*. En: VVAA. *Estudios de filosofía del Derecho y Ciencia jurídica en memoria y homenaje al catedrático Don Luis Legaz y Lecambra*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Tomo I, 1983, p. 156.

¹³¹ RODRÍGUEZ-AGUILERA, C.: *El lenguaje jurídico*, Editorial Bosch, Barcelona, 1969, p. 7.

Primer caso: *La utilización del lenguaje vulgar en la redacción del contrato sin precisar una propia terminología o glosario de términos.*

Ciertamente, siguiendo la línea argumental de Balaguer-Callejón, no existe una manera o modo determinado para separar el lenguaje jurídico del común¹³². Esto nos obliga a que todo enunciado jurídico deba ser previamente tamizado por una lectura literal del lenguaje común¹³³. Una de las técnicas de interpretación que nos aporta mayores luces para entender las fronteras no muy nítidas entre el lenguaje vulgar o común, del técnico-jurídico, la entrega la lingüística a través del *análisis de contenido*.

Con el análisis de contenido, se racionaliza el lenguaje para eliminar de él todo exceso de subjetivismo que pudieran traer el texto contractual, sea por deficiencia de la técnica empleada, sea por el envejecimiento de las palabras, o bien, por cualquier otra causa que modifique en su causa al lenguaje empleado por los contratantes. La situación reseñada, plantea al intérprete en este primer caso problemas diferentes los cuales son:

a.- La ciencia jurídica recoge e incorpora a su léxico vocablos del habla corriente.

b.- La ciencia jurídica, como toda otra ciencia, tiene un vocabulario técnico que permite cierta seguridad al intérprete, pues si hay alguna disciplina en la cual conviene emplear la palabra adecuada o propia, ella es la del Derecho¹³⁴.

c.- En numerosos casos, una misma palabra tiene un sentido vulgar y otro técnico-jurídico.

¹³² BALAGUER-CALLEJÓN, M. L.: *Ob. Cit.*, p. 95.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ BIELSA, R.: *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1954, p. 8.

d.- En otros casos, la misma palabra tiene múltiples sentidos técnico-jurídicos.

Esto corrobora las relaciones intrínsecas que existen entre la interpretación y la comprensión, partiendo de que los hechos jurídicos son hechos culturales¹³⁵, que si bien encuentran diferencias en cada país, por lo menos, se acepta que es posible ubicar zonas comunes en todo ese instrumental conceptista que requiere el juez para resolver un conflicto.

Segundo caso: Los errores de la técnica jurídica en la redacción del contrato.

En Venezuela, el legislador no exige que la redacción o confección del contrato esté a cargo de un abogado, letrado u otro profesional calificado. En este punto, la libertad de las formas presentes en la materia, hace que por lo general las partes, sin conocer ampliamente la técnica jurídica, incurra en errores gramaticales, que más precisamente, son malas redacciones, errores materiales y aún en errores conceptuales¹³⁶. De la técnica en la redacción del contrato dependerá muchas veces el resultado de la interpretación que haga el juez de instancia. Estos errores que identificamos en el párrafo anterior, impone al intérprete la necesidad de:

a.- Rectificar la redacción original, aplicando el sentido correcto de la palabra.

b.- Aclarar el término erróneo, adicionándole puntos, frases y hasta nuevos elementos lingüísticos sin desnaturalizar el objeto del contrato en si o la voluntad querida por las partes.

¹³⁵ DELGADO OCANDO, J. M.: *Supuestos de la interpretación jurídica*. En: VVAA. *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, p. 32.

¹³⁶ DUCCI CLARO, C.: *Interpretación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, p. 107.

c.- Realizar una nueva redacción integral, incluso, copiando la forma de cómo quedaría la cláusula o el texto completo del contrato de ser corregido.

Tercer caso: *El contrato con sentido jurídico literal, recoge e incorpora a su léxico vocablos del habla corriente interconectándolos.*

Este tercer caso nos dice que en la inclusión de vocablos del habla corriente al contrato, muchas veces se transfieren ciertos datos y sentidos que debemos tomar en cuenta, por lo menos:

a.- Si no desconfiamos de la composición o errores tipográficos, los medios de interpretación son los significados de las palabras empleadas.

b.- Teóricamente debemos partir de un principio: *En el texto contractual, de primera vista, no hay frases ni palabras inútiles ni mucho menos ociosas, como se deriva de la vieja máxima romana*¹³⁷.

c.- Todas las palabras del texto integran un cuerpo complejo y orgánico, capaz de facilitar la correcta aprehensión de su verdadero sentido.

d.- El uso de los diccionarios y la ayuda de las reglas gramaticales cooperan con el intérprete en su labor, pero no son suficientes para eximirlo de inquirir acerca del significado de las palabras -en cuestión- en el ámbito de sus especialidades y ramas jurídicas.

Cuarto caso: *Cuando una palabra de una cláusula del contrato posee un sentido vulgar y otro técnico jurídico a la vez.*

¹³⁷ Digesto. L, XVII, 81.

Cuando ocurre este cuarto caso, es decir, cuando paralelamente una palabra asume dos significados en planos diferentes, es decir, dentro del espectro técnico y a la vez bajo una connotación vulgar, al intérprete se le plantean dos posibilidades:

a.- Considerar el sentido vulgar -corriente- cómo el que generalmente desea el legislador clásico. Siempre que el propio legislador lo autorice para ello.

b.- Considerar el sentido técnico, cuando no sólo lo requiera el legislador, sino también, cuando los principios generales que rigen al concepto así lo exija.

Quinto caso: *Cuando una palabra de una cláusula posee varios sentidos técnico-jurídico.*

Finalmente puede ocurrir una anomalía dentro del lenguaje jurídico, en la cual, una palabra posee un significado específico dentro del propio sistema jurídico interno, y en otra parte de éste, asuma una percepción diferente. Cuando esto ocurre, el intérprete debe, en primer lugar, ubicar la palabra dentro del área o rama del Derecho que se incardina el contrato. Si este criterio no resulta del todo claro por encontrarse ambos conceptos en la misma rama, sea porque nos encontremos frente a un problema de *contratación enlazada*¹³⁸, debe profundizarse dentro del área específica de esa rama hasta precisar el terreno epistemológico donde radique el problema.

Como consecuencia de la verificación léxico-gramatical del contrato, el juez podrá fijar los principales problemas atinentes a la interpretación. Además, establecerá en su comprensión, una calificación provisional del

¹³⁸ Los llamados "contratos enlazados", son definidos en Doctrina como *la existencia de varios contratos independientes que están conectados en alguna forma, de modo que la vigencia, el cumplimiento o la interpretación de uno de los contratos tiene efectos sobre otro.* RODNER, J.O.: *Contratos enlazados (El grupo de contratos)*. En: VVAA. *Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Privado, Caracas, 2007, p. 256.

contrato que lo obligará a la trasladarse a la segunda fase lógica signada por el análisis probatorio.

2.1.2.2. La ordenación de una actividad probatoria que prime la realidad de lo que las partes quisieron por sobre cualquier nominalidad gramatical artificial.

Una vez precisados los problemas lingüísticos, el juez determina las premisas básicas de la contratación, y tomando como base una calificación provisional del contrato, deberá centrarse en el análisis probatorio aportado por las partes en base al principio de adquisición procesal.

En este momento, el juez de instancia analiza y juzga todas las pruebas¹³⁹ que hayan sido producidas en el proceso, incluyendo las no idóneas¹⁴⁰, que le facilitará la convicción acerca de la voluntad real querida por las partes al contratar. La actividad probatoria en este caso bosquejará los parámetros lógicos para verificar si lo que realmente está en juego es un problema de interpretación del contrato u otra modalidad conexas como la integración.

Según nuestra legislación procesal, el juez es el director del proceso¹⁴¹, esto le permite una amplia potestad inquisitiva en materia probatoria, inclusive, que pudiera ejercer de oficio aún cuando las partes no hayan aportado un documento o prueba considerada fundamental para entender al contrato. Mediante la figura conocida en Venezuela como autos para mejor proveer¹⁴², el

¹³⁹ Artículo 509 del CPC.

¹⁴⁰ Artículo 509 del CPC.

¹⁴¹ Artículo 14 del CPC.

¹⁴² Según la Casación civil venezolana, los autos para mejor proveer "(...) son providencias que el juzgador puede dictar de oficio, en ejercicio de sus facultades discrecionales, cuando su prudente arbitrio lo

juez de instancia cuya convicción probatoria no esté lo suficientemente constituida con las pruebas promovidas por las partes durante el proceso, durante el lapso para sentenciar previsto en el artículo 514 del CPC, podrá ordenar taxativamente:

* Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante del proceso que aparezca dudoso u oscuro¹⁴³. Acá perfectamente puede el juez llamar a una de las partes, o a ambas, para interrogarlos sobre alguna materialidad del contrato. En algunas oportunidades con sólo algunas palabras de una de las partes, perfectamente puede entenderse los puentes comunicantes para llegar a esa voluntad común que hizo posible el negocio jurídico.

* La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario¹⁴⁴. En este segundo supuesto-facultad judicial, el sentenciador de instancia puede obligar a las partes a presentar algún documento que materialmente sea la pieza lógica que esclarezca la ambigüedad. Por ejemplo, en un contrato de tracto sucesivo, como es el caso del arrendamiento, los documentos que dan prueba de la ejecución paulatina del contrato serán puntos clave para esclarecer la naturaleza contractual debatida.

* Que se practique inspección judicial en alguna localidad, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen, o bien, que se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trata haya alguna circunstancia de tal proceso y tengan relación el uno con el otro¹⁴⁵. Este tercer

determine conveniente, y sin que pueda considerársele obligado a resolver en alguna forma, cuando una de las partes requiera que sea dictado un auto (...)". CSJ/SCC 10/05/1994.

¹⁴³ Artículo 514.1 del CPC.

¹⁴⁴ Artículo 514.2 del CPC.

supuesto está más bien relacionado a aquellos contratos donde estén en juego la traslación de derechos reales, sea la propiedad, el usufructo o la posesión misma.

* Que se practique alguna experticia sobre los puntos que fije el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiera en autos¹⁴⁶. Esta cuarta hipótesis calza con la necesidad de clarificar las fuentes contractuales. Nos referimos al caso de los contratos con base electrónica, donde su materialidad probatoria resulta difícil a la luz de los contratos típicos conocidos por la legislación. Una experticia solicitada a profesionales calificados de la informática pudieran iluminar al juez sobre lo que realmente quisieron las partes por más limitaciones técnicas que pudiera acarrear el mundo informático y su virtualidad conexas.

En el proceso ordinario civil venezolano existe la facultad de las partes para presentar informes¹⁴⁷, en ellos, se pueden agrupar algunos argumentos nuevos, introduciendo así, posteriormente a las fases procesales del contradictorio probatorio, fundamentos que escaparon originalmente al proceso. Estos autos para mejor proveer ayudan al juez al momento de valorar las pruebas que esclarezcan la voluntad de las partes.

2.1.2.3. La calificación contractual “definitiva” según la legislación y la imputación de consecuencia jurídicas al contrato.

Si en la valoración probatoria así como en el análisis léxico-gramatical realizado por el juez de instancia precisa que el problema es de interpretación contractual (amplio sensu), y no otros procesos lógicos como integración del

¹⁴⁵ Artículo 514.3 del CPC.

¹⁴⁶ Artículo 514.4 del CPC.

¹⁴⁷ Artículo 512 del CPC.

contrato, deberá hacer una revisión a la calificación que realizó provisionalmente al principio.

La presencia del principio de veracidad en la interpretación de los contratos autoriza al juez a la calificación, es decir, al nombramiento del contrato según su tipología iuris (nomen iuris). Este encuadramiento lógico del negocio jurídico con las categorías contractuales previstas en la legislación, no sólo le entregará al sentenciador el régimen jurídico-normativo aplicable, como apunta Messineo¹⁴⁸, sino, que realinearé la voluntad de las partes a la legislación, eliminando cualquier resabio antijurídico.

Como lo sostuvimos en el capítulo primero de esta tesis¹⁴⁹, la calificación final y la interpretación del contrato opera bajo un esquema de “círculo de reciprocidad” y no como etapas preelaboradas, diferenciadas dogmáticamente. La calificación contractual estará presente al inicio mismo del proceso interpretativo, aunque de carácter provisional, será ratificada o modificada por lo que apunte la actividad probatoria de las partes y las exigidas por el juez en los casos donde use esta facultad.

En esta calificación final, es posible que el juez de instancia determine prioridades al comparar la voluntad de las partes con la teleología de la legislación, incluso, la misma constitucionalidad. Es en esta parte del círculo de reciprocidad interpretación/calificación/interpretación sentido estricto, donde se conoce los pormenores de la ley o acto normativo general que le entrega forma y sustento al contrato.

La omnicomprensión que el juez deduce perfectamente del estudio pormenorizado anteriormente señalado, le entrega un panorama sobre el

¹⁴⁸ MESSINEO, F.: *Doctrina general del contrato (Traducción al castellano de Santiago Sentís Melendo)*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Tomo III, 1952, p. 106.

¹⁴⁹ Vid Retro, páginas 51 y 52.

carácter, la funcionalidad y las consecuencias de aplicar dicha normativa, sopesándola a la luz de la Constitución. Si las normas infraconstitucionales no menoscaban principios y garantías constitucionales, el juez deberá seguir su actividad hasta resolver el conflicto planteado. Al contrario, si en ese examen encuentra discrepancias, entonces, deberá hacer uso del control difuso según lo explicitado en las páginas precedentes.

2.1.2.4. La interpretación del contrato en sentido estricto y la solución del *thema decidendum*.

Realizada la calificación definitiva y atribuida las consecuencias de la misma sobre la suerte del contrato, si aquélla es conteste con las afirmaciones de las partes, entonces el juez deberá proceder a integrar el contrato, llenando las lagunas para así obligar a las partes a cumplir lo pactado.

Si al contrario se descubre en la calificación discrepancias evidentes, entonces el juez procederá a interpretarlo en su sentido estricto, es decir, deberá atenerse a concretar el problema de desacuerdo postcontractual surgido entre las partes, concediendo su sentencia el “sentido preciso del contrato” a la parte procesal que lo ha solicitado y además, ordenando la ejecución del negocio jurídico si es pedido por la parte victoriosa del proceso. Es posible que surja, una vez interpretado el contrato, condenatorias de responsabilidad contractual que se materializarán según lo pactado, o en su defecto, por las previsiones que la legislación de la materia dispongan.

2.2. *La casación civil en Venezuela y su consagración legal.*

El segundo de los poderes hermenéuticos enlazados a la interpretación de los contratos, aunque de manera indirecta, pues ya veremos las limitaciones

del juez casacional con esta materia; está relacionado con la capacidad hermenéutica de la casación para establecer una doctrina uniforme. Para entender la mecánica de la jurisprudencia venezolana casacional prevista en el capítulo III, es necesario revisar las bases normativas de nuestra casación. Sólo así se podrán identificar contradicciones o extralimitaciones en el discurso jurisprudencial a lo largo de sus 130 años de historia.

El inicio de la vida republicana en Venezuela, en 1830, nos sorprende con una carencia evidente de instituciones públicas, diferenciadas a las que existen en su morfología actual. A partir del Estado independiente, el país comenzará a trabajar para crear un sistema jurídico propio con instituciones elaboradas en la Europa del siglo XIX, donde se destaca, la casación y su función nomofiláctica¹⁵⁰.

Desde 1830 hasta 1874, apenas se esbozarán algunos trazos y concreciones constitucionales¹⁵¹ o legales¹⁵² sobre el órgano judicial que será encargado de interpretar los contratos o resolver disputas relacionadas a los mismos desde una óptica uniformadora de la jurisprudencia.

Todavía en este primer tiempo (1830-1875), la casación no se había introducido como mecanismo procesal en la legislación venezolana. Ésta última aparecerá hacia la mitad del siglo XIX, tras la importancia que le imprimió el gobierno de Antonio Guzmán Blanco (septenio). La calma y cierta

¹⁵⁰ CALAMANDREI, P.: *Casación Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, pp. 32-35.

¹⁵¹ Específicamente, aparece en el artículo 141 de la Constitución de 1830 la cabeza del Poder Judicial en manos de una Corte Suprema de Justicia integrada por 5 miembros (ministros). La arquitectónica del articulado de la Constitución de 1830, le seguirán los textos constitucionales de 1857, 1858 y 1864. En la Constitución federal de 1864, se suplanta el nombre de Corte Suprema de Justicia por el de Alta Corte Federal. Para más detalles, Cfr. BREWER-CARÍAS, A. ... *Las Constituciones de Venezuela* ... pp. 45 y ss.

¹⁵² La Doctora Josefina Calcaño de Temeltas. *Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia*. En: BREWER-CARÍAS, A. y CALCAÑO DE TEMELTAS, J.: *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 7-134; reseña para este tiempo, las siguientes leyes de la Corte Suprema de Justicia: 1.- Ley de 26 de abril de 1832. 2.- Ley de 18 de mayo de 1836 (Ley Orgánica de los Tribunales y Juzgados). 3.- Ley de 21 de febrero de 1850 (Código Orgánico de Tribunales y Juzgados). 4.- Ley de 25 de mayo de 1857 (Código Orgánico de Tribunales).

estabilidad política de este período, concretará en la Constitución venezolana sancionada en 1874, la competencia de la Alta Corte Federal para conocer de las controversias que se susciten de los contratos o negociaciones que celebrare el Presidente de la Unión¹⁵³.

En la ejecución legislativa del texto constitucional en alusión, se votará la Ley del 13 de junio de 1876 (en adelante 13/1876) que introducirá en Venezuela el recurso de casación¹⁵⁴. Como bien lo definió la ley 13/1876, el recurso fue concebido para mantener la unidad de la Jurisprudencia Nacional¹⁵⁵ que no interfiriese con la estructura federal impuesta por la guerra bajo el mismo nombre¹⁵⁶ cuyo espíritu se mantiene hasta nuestros días¹⁵⁷.

¹⁵³ Artículo 89, numeral 10° de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1874.

¹⁵⁴ CALCAÑO DE TEMELTAS, J.: *Ob. Cit.*, p. 38. El texto completo de la ley se puede consultar en: ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. *Leyes y Decretos de Venezuela*, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Vol. 7, 1984, pp. 298-299, nota nº 1977.

¹⁵⁵ Artículo 1° de la Ley 13/1876.

¹⁵⁶ En la exposición de motivos de la Ley 13/1876, el Ministro de Relaciones Interiores, Juan Pablo Rojas Paúl, expresaba: "(...) Si se logra establecer en Venezuela un Tribunal de esa especie, habrá un *centro respetable* que haga efectiva la sanción de la Constitución y de las leyes y la unidad legislativa, *sin que resulte el absurdo chocante de una ley general para toda la República, y de su aplicación aislada por los tribunales seccionales*. En mi concepto, como antes he indicado, es urgente medida para la mejora y perfeccionamiento de nuestra administración de justicia dar a la Alta Corte Federal o a otro Tribunal Nacional, bien constituido, las atribuciones de que acabo de hablar, es decir, la de vigilar sobre la eficacia de las garantías de los derechos individuales, y la de anular por medio del recurso de casación, las sentencias en que se haya infringido las leyes que la Nación ha dictado, haciendo uso de sus atribuciones constitucionales, a fin de que se pronuncie nueva sentencia por los tribunales seccionales (...)" (Cursivas nuestras). La cita se transcribe de SARMIENTO NÚÑEZ, J.G.: *Casación Civil*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1993, pp. 41-42.

¹⁵⁷ El peso del vocablo "Federación" ha sido de tal magnitud, que inclusive, durante las discusiones para la elaboración de la Constitución de 1961, en el Hemiciclo del Congreso de ese entonces, la disputas se hicieron presentes, hasta el punto de constar en las actas de debate, la encendida polémica. "(...) La Comisión se abocó al estudio de si resultaba conveniente mantener la forma federal del Estado venezolano. La vieja polémica de centralistas y federalistas pudo empezar a revivirse en nuestras primeras reuniones, que habrían tomado un curso de discusiones infecundas, como lo ha sido en gran parte de esta polémica a lo largo de nuestra historia. Los trabajos se dirigieron al encuentro de una fórmula capaz de evitar lo árido de las contradicciones y ofrecer una solución cónsona con nuestros antecedentes y con la estructura real del Estado. (...)". Cfr. "Exposición de motivos de la Constitución de 1961". En: *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, nº21, 1961, p. 375. El Senador Ambrosio Oropeza, a la sazón miembro de la Comisión Constituyente en 1961, exponía en el Senado que la "(...) la federación está cargada en nuestro caso de aquellas sustancias y valores que nuestro pueblo adjudicó a la palabra "federación", muy absurdamente desde luego, muy anticientíficamente desde luego, pero valores y sustancias por los cuales nuestro pueblo peleó y se desangró con una resolución, con una abnegación, con una bravura que hoy no puede ser indiferente a los legisladores de este país (...)". OROPEZA, A.: *La nueva Constitución venezolana*, Italgráfica SRL, Caracas, 1971, p. 170.

Con la puesta en vigencia de la Ley de 1876, la casación venezolana fue incardinada dentro de nuestro más Alto Tribunal republicano, pasando por diferentes nomenclaturas. Desde 1876 hasta 1880, llevó el nombre de Alta Corte Federal y de Casación como corolario de la nominación que la Constitución de 1874 había designado para la Alta Corte Federal¹⁵⁸. En la reforma constitucional de 1881, se le consagra por primera vez con rango constitucional¹⁵⁹, dividiendo el supremo tribunal venezolano en dos Tribunales autónomos, por un lado, la Alta Corte Federal y por otro la Corte de Casación. Esta dualidad se mantendrá hasta 1903.

En la Constitución de 1904, nuevamente se vuelven a fusionar los dos tribunales para crearse la “Corte Federal y de Casación”¹⁶⁰, cuya denominación se mantendrá hasta 1960. Esta antigua Corte Federal y de Casación será la responsable de resolver los primeros recursos de casación en materia contractual, fijando prácticamente la doctrina imperante hasta nuestros días sobre este polémico asunto. Sin embargo, la dinámica administrativa actual de la casación se establece en la reforma constitucional de 1961, que le cambiará el nombre por Corte Suprema de Justicia (CSJ). Ésta última funcionará por salas¹⁶¹. En la Constitución de 1999, la nomenclatura Corte Suprema de Justicia será modificada por Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), con la misma estructura anterior, salvo, la creación de tres salas más adicionales a las ya existentes para 1999¹⁶².

¹⁵⁸ Título VI de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1874.

¹⁵⁹ Título VII “De la Corte de Casación”. Artículos 81 al 85 de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1881.

¹⁶⁰ Título VII, Sección segunda. Artículos 91 al 98 de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1904.

¹⁶¹ Título VII, Capítulo II. Artículos 211 al 216 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961. La antigua Corte Suprema de Justicia funcionó entre 1961 y 1999 bajo cuatro salas. La *sala plena* (causas de máxima función pública, vgr. El enjuiciamiento del Presidente de la República, etc.) La *sala político-administrativa* (competencias en materia de contencioso-constitucional y contencioso-administrativo). La sala de *Casación civil* (competencias del recurso de casación en materia civil, mercantil, laboral, tránsito, agrario, etc.). La sala de *Casación penal* (recurso de casación penal).

Sobre la funcionalidad del recurso y la interpretación contractual, es importante hacer mención que el conocimiento del mismo no será sino hasta casi finalizado el siglo XIX. El sentimiento de exacerbación federalista impidió que la casación conociera efectivamente¹⁶³ de los recursos contra las sentencias definitivas, y contra las interlocutorias con fuerza de definitivas ejecutoriadas pronunciadas por las Cortes, los Tribunales Supremos o Superiores de los Estados o del Distrito Federal¹⁶⁴.

Al fijarse una instancia nacional para un sistema judicial eminentemente descentralizado como el venezolano del siglo XIX¹⁶⁵, se entendería como una violación expresa de las competencias atribuidas constitucionalmente a las entidades federales. Como explican los profesores Abreu Burelli y Mejía Arnal, el recurso de casación nació en Venezuela bajo la estricta prohibición constitucional de inmiscuirse en los juicios que cursaban en los Tribunales de Instancia¹⁶⁶.

¹⁶² Título V, Capítulo III, Sección segunda, Artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. En el referido artículo se crean las siguientes nuevas salas: Constitucional, Electoral y Social. La Sala de Casación Social asumirá todos los recursos relativos a materia laboral, agraria y menores, dejando en la Sala de Casación Civil la competencia para conocer del Recurso de Casación en materia civil patrimonial y mercantil.

¹⁶³ “(...) Pero al poco tiempo de estar en vigencia la ley que creaba el recurso de casación, fue tachada de inconstitucionalidad en base al artículo 91 de la Constitución de 1864 el cual disponía que “las causas iniciadas en los Estados, terminarán en éstos, sin sujeción al examen de ninguna autoridad extraña”. Por otra parte -prosigue la profesora Calcaño- “pareció en seguida inconveniente que un Tribunal político, como lo era la Alta Corte Federal, conociera del recurso de casación, problema técnico-jurídico cuya solución requiere conocimientos especiales que podrían no poseer los vocales de la Alta Corte Federal”. Esas razones llevaron al Congreso de Plenipotenciarios reunido el año de 1879, a reorganizar el Poder Judicial de la Unión, según *Acuerdo del 1º de mayo de 1879*, en dos Tribunales: la Alta Corte Federal “cuerpo regulador en la Federación”, y la Corte de Casación para todo lo contencioso, cuyos Vocales deberían ser “letrados” y sus atribuciones “mantener la unidad en la legislación patria, con prácticas uniformes y permanentes que constituyan derecho consuetudinario” y “a dar al Recurso de Casación toda la amplitud que exigen los altos fines de la justicia” (...)” CALCAÑO DE TEMELTAS, J.: *Ob. Cit.*, p. 38.

¹⁶⁴ Artículo 2º de la Ley 13/1876.

¹⁶⁵ Entre 1830 y 1945, el sistema judicial venezolano se encontraba totalmente descentralizado en sentido que los juzgados no eran nacionales, sino, eran la rama del Poder Judicial en cada entidad federal. Esta autonomía casi absoluta fue el obstáculo para el desarrollo de un sólido recurso de casación hasta cerca de 1897, cuando el CPC de ese mismo año, nacionaliza los procedimientos. En 1945 se da la efectiva nacionalización del Poder Judicial hasta nuestros días. Como lo explicamos, el principio federal también divide al Poder Público de manera vertical, siendo la excepción el Poder Judicial venezolano.

¹⁶⁶ ABREU BURELLI, A. y MEJÍA ARNAL, L. A.: *La Casación Civil*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 2000, p. 85.

Muy a pesar de la interdicción federalista sobre una de las instituciones procesales con más prestigio global, la puesta en práctica de dicho recurso y su tribunal, marcará un antes y un después en la jurisprudencia patria sobre los contratos. E incluso, sellará la impronta para uno de los quebradizos laberintos jurisprudenciales donde, en temas de interpretación contractual, la casación - incluida la que en Venezuela fue llamada mestiza¹⁶⁷ por su sabor parecido a una tercera instancia solapada- ha sido reacia a conocer de dicha materia, sin que racionalice las razones para hacerlo como veremos en el próximo capítulo.

2.2.1. Rasgos característicos.

La Casación civil venezolana, respondiendo al criterio occidental, es un medio de impugnación¹⁶⁸ y no de gravamen, cuya principal finalidad -en principio- es anular las decisiones judiciales por ser manifiestamente ilegales, inconstitucionales o haber subvertido el orden procesal para la obtención de una sentencia legítima. Según la doctrina venezolana, el recurso de casación tiene un paralelismo con el recurso contencioso-administrativo de nulidad¹⁶⁹, por cuanto que ambos están ordenados al mismo fin: anular la decisión judicial sin entrar a juzgar el mérito de la controversia.

De esta manera, la primera de las características que define a nuestra casación teóricamente hablando, es su incapacidad inicial para extenderse al fondo de la controversia¹⁷⁰. Esto obliga al juez de casación a no valorar ni a establecer una apreciación de los hechos que haya realizado el sentenciador

¹⁶⁷ CUENCA, H.: *Curso de Casación Civil*, Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980, pp. 41 y 42.

¹⁶⁸ RENGEL-ROMBERG, A.: *Ob. Cit.*, Tomo V, p. 67.

¹⁶⁹ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Ob. Cit.*, Tomo III, p. 489.

¹⁷⁰ Artículo 320 del CPC, encabezado.

de instancia. Prohibición que se realiza fundamentalmente sobre la actividad probatoria suscitada tanto en primera instancia como en la segunda¹⁷¹, aunque hay sectores de la doctrina que abogan por morigerar un poco las exigencias de esta institución¹⁷².

En segundo lugar, el recurso de casación en Venezuela por su peculiaridad y significación, sólo puede ejercerse contra un cualificado número de sentencias y causas, las cuales, están señaladas taxativamente por el Código de Procedimiento Civil¹⁷³. Fuera de este número cerrado de decisiones judiciales no es dable ni la admisibilidad y mucho menos la procedencia del recurso.

En tercer lugar, la cualificación de las decisiones susceptibles de casación, aunada a la esencia misma del recurso que es la anulación, implica que su procedencia sea por la violación a algunas de las causales que también son previstas por la legislación procesal venezolana¹⁷⁴. Esto ha dado a lugar a la concreción de una teoría sobre las causas de nulidad de un recurso, trascendiendo a la clásica diferenciación entre los vicios de forma y vicios de fondo que durante décadas tuvo vigencia en la técnica de formalización del recurso. Hoy se asume plenamente la diferenciación de Chiovenda popularizada por Calamandrei¹⁷⁵ entre vicio de juzgamiento (error in iudicando) y defecto de actividad (error in procedendo).

En cuarto lugar, el procedimiento ante las Salas de Casación venezolana (Civil, Social y Penal), posee una peculiar característica que lo diferencia del

¹⁷¹ En Venezuela, siguiendo la tradición procesal europea, sólo se conciben dos instancias judiciales.

¹⁷² En particular, véase ESCOVAR LEÓN, R.: *Estudios sobre Casación Civil*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003.

¹⁷³ Artículo 312 del CPC.

¹⁷⁴ Artículo 313 del CPC.

¹⁷⁵ CALAMANDREI, P.: *Ob. Cit.*, p. 75.

resto de recursos de la legislación adjetiva patria. Lo primero estriba en la técnica detallada en la que ha de formularse en el escrito de formalización del recurso, las supuestas infracciones en que incurrió el sentenciador al cual se le pide casar la decisión¹⁷⁶. Esta técnica obliga al formalizante del recurso a denunciar primeramente, los quebrantamientos u omisiones referidas al vicio de actividad, para luego seguir, en ese orden lógico, en los relacionados con algún vicio de juzgamiento. En pocas palabras, y como ha sido reiteradamente señalado por la Sala de Casación civil venezolana, “la formalización de un recurso de casación, debe ser un modelo de precisión, calidad y pertinencia de tal modo que la fundamentación queda sujeta a cierta técnica cuyos principios son de obligatorio cumplimiento”¹⁷⁷.

Lo segundo que caracteriza a este procedimiento, además de lo estricto que reviste el escrito de formalización, se ubica en la ausencia de un contradictorio en el mismo sentido que durante el proceso en instancia. En esta oportunidad, la parte contraria al formalizante del recurso, asume la defensa del fallo recurrido¹⁷⁸. En Venezuela se permite las facultades de réplica y contrarréplica al recurso legítimamente formalizado¹⁷⁹, sólo con el único fin de coadyuvar en la defensa de la legalidad del fallo de instancia o para esclarecer al juez de casación sobre los vicios en que pudiera estar incurso dicha sentencia.

¹⁷⁶ Artículo 317 del CPC.

¹⁷⁷ CSJ/SCC 28/01/1988; CSJ/SCC 10/03/1988.

¹⁷⁸ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Ob. Cit.*, Tomo III, p. 555.

¹⁷⁹ Artículo 318 del CPC. “Transcurridos los cuarenta días establecidos en el artículo anterior, y el término de la distancia, si tal fuere el caso, si se ha consignado el escrito de formalización establecido en el artículo anterior, la contraparte podrá, dentro de los veinte días siguientes, consignar por escrito los argumentos que a su juicio contradigan los alegatos del formalizante, citando en su escrito las normas que a su juicio deben aplicarse para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren dicha aplicación.

Si hubiere habido contestación de la formalización, el recurrente puede replicar ésta, dentro de los diez días siguientes al vencimiento de los veinte que se dan para la contestación, y si el recurrente hiciese uso de dicho derecho, el impugnante tendrá una última oportunidad, en los diez días siguientes, para formalizar su contrarréplica”.

En quinto lugar, la sentencia de casación posee como regla sólo pronunciarse sobre las “infracciones” denunciadas en el caso de comprobarse, ordenando el reenvío de la litis al tribunal de instancia para que dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina del fallo de casación. Esto es lo que se conoce como la clásica función de reenvío en la Casación civil. Sin embargo, en Venezuela, el reenvío pudiera no darse en los casos que señala el artículo 320 del CPC, los cuales son:

“(…) salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.

Podrá también la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia) extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos, cuando tratándose de pruebas no contempladas expresamente en la ley, el juez las haya admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a que se refiere el artículo 395 de este Código, o no las haya apreciado según las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 507 ejusdem.

Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia) encontrare una infracción de las descritas en el ordinal 1º del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido. Igual abstención hará cuando declare con lugar una infracción que afecte una interlocutoria que haya producido un gravamen no reparado en la definitiva.

Si no hubiere habido las infracciones aludidas en el párrafo anterior, la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia) entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 2º del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado y estableciendo además cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son aplicables al caso. Podrá también la Corte Suprema de Justicia en su sentencia hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base a las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado (…)

Esta peculiaridad de las decisiones según los casos reseñados en el párrafo anterior, irrumpen contra la noción clásica de la casación. Ahora bien,

el reenvío deberá hacerse de la siguiente manera, según lo estatuye el artículo 322 del CPC:

“(…) Declarado con lugar el recurso de Casación por las infracciones descritas en el ordinal 1º del artículo 313, la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia) remitirá el expediente directamente al Tribunal que deba sustanciar de nuevo el juicio, y si éste no pudiere continuar conociendo por razones de inhibición, lo pasará de inmediato al que deba continuar conociendo conforme a las disposiciones de este Código, participándole dicha remisión al Tribunal que le envió el expediente a la Corte.

Si el recurso fuere declarado con lugar por las infracciones descritas en el ordinal 2º del artículo 313, el juez de reenvío se limitará a dictar nueva sentencia sometándose completamente a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia. La doctrina del fallo de casación, tanto estimatoria como desestimatoria, es vinculante para el juez de reenvío, quien dictará nueva sentencia con base a las disposiciones de la ley que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto (...)” (cursivas nuestras)

En sexto lugar, la doctrina fijada por la Casación, en materia civil tendrá el carácter de persuasiva en los casos donde no sea el tribunal de reenvío¹⁸⁰, como ya explicamos con anterioridad. En materia laboral, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹⁸¹ obliga a los jueces de instancia a acoger la doctrina de casación social en casos análogos¹⁸² sin que puedan excepcionarse a la misma.

Estas son las características, a grandes rasgos, que perfilan la casación civil en Venezuela según lo ha dispuesto el legislador formal. Buena parte de aquéllas han sido precisadas con mayores detalles, e incluso, de forma contradictoria por la jurisprudencia casacional a lo largo de los últimos 30 años. Esta modificación casacional de su propio régimen procesal, responde a cambios sustanciales en los paradigmas que sobre la materia habían imperado desde finales del siglo XIX.

¹⁸⁰ Artículo 321 del CPC.

¹⁸¹ G.O. nº 37.504 del 13 de agosto de 2002.

¹⁸² Artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Como bien lo sugiere Pascale Deumier, los cambios ocurridos sobre la mentalidad y funcionalidad de los fallos de casación¹⁸³, los transforman de la clásica uniformidad de los criterios interpretativos de una judicatura, hacia una fuente casi incuestionable de Derecho, ahora, primigeniamente consultado antes que los textos legislativos¹⁸⁴.

Las características anteriormente explicitadas nos indican que la interpretación contractual está limitada en los predios de casación, ello porque como lo observamos, una de sus fases en ese círculo estimatorio incluye obligatoriamente un examen detallado del caudal probatorio admitido y evacuado en autos. Revisión que a primera vista escapa de la censura casacional, aunque, sin embargo, dependiendo de la causal invocada como infracción, pudiera el juez de casación entrar a revisar una causa donde el thema decidendum sea precisamente la interpretación de un contrato. Esto nos obliga necesariamente a hacer un repaso de las causales de admisibilidad y procedencia del recurso de casación civil en Venezuela.

2.2.1.1. Admisibilidad y procedencia del recurso en materia civil.

Para entender el capítulo III de esta tesis, es menester detenerse en la revisión a grandes rasgos de los dos momentos procesales más importantes para la casación en Venezuela, la admisibilidad y procedencia del recurso. Del primer punto se desprende una afirmación que nunca hemos compartido de la

¹⁸³ DEUMIER, P.: "Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation". En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 50, 2007, pp. 49-76.

¹⁸⁴ DEUMIER, P.: *Ob. Cit.*, p. 56: "(...) Le droit jurisprudentiel est le droit vivant, le droit en action, le droit réel: il naît de la nécessité d'interpréter, créée para la confrontation de la diversité des faits évolutifs à la généralité des règles figées. Si le cas doit éter soigneusement présenté par la Cour de cassation, ce n'est pas pour éter tranché au fond et surtir de son rôle de juge du droit; c'est pour précisément délimiter la situation qui va exiger une interprétation (...)"

jurisprudencia venezolana, la cual sostiene que la casación es el inicio de una etapa extraordinaria y especial del proceso¹⁸⁵.

La admisibilidad del recurso de Casación en Venezuela está limitada a una serie de dispositivos judiciales que requiere de la cualificación previa (*summa gravaminis*) que los haga sensibles de ser atacados por este recurso. Como bien ha acertado la Sala de Casación Civil en un fallo pedagógico, por admisibilidad se entiende como una cuestión previa y generalmente de hecho. Es el derecho a revisar una sentencia impugnada¹⁸⁶.

El CPC de 1986 fija las condiciones de admisibilidad del recurso en materia civil y mercantil, circunscribiéndose en los siguientes casos¹⁸⁷:

- Contra las sentencias de última instancia¹⁸⁸ que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de las 3000 unidades tributarias (U.T.)¹⁸⁹ según lo determina la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia desde el año 2004¹⁹⁰.
- Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios especiales contenciosos¹⁹¹, cuyo interés principal exceda las 3000

¹⁸⁵ CSJ/SCC 21/05/1997.

¹⁸⁶ CSJ/SCC 09/12/1992.

¹⁸⁷ Artículo 312, ordinales 1º, 2º, 3º y 4º.

¹⁸⁸ En la organización judicial civil ordinaria venezolana, existen tres tribunales (Juzgados de Municipio, Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Juzgados Superiores Civiles) Los Juzgados de Municipio y Primera Instancia conocerán respectivamente de las causas dependiendo del monto total del litigio. Por regla, los tribunales de primera instancia en lo civil sustancian las causas en primera instancia que por lo general son susceptibles al recurso de casación. Los Juzgados Superiores Civiles son los tribunales que conocen en apelación y son sus sentencias las que son objeto del recurso de casación.

¹⁸⁹ La *Unidad Tributaria* es la medida de valor creada a los efectos tributarios como una medida que permite equiparar y actualizar a la realidad inflacionaria, los montos de las bases de imposición, exenciones y sanciones, entre otros, con fundamento en la variación del Índice de Precios al Consumidor. Esta forma de medición fue creada en 1994 por el Código Orgánico Tributario, en el vigente, (G.O. nº 37.305 del 17 de octubre de 2001) se ordena la actualización anual de la unidad.

¹⁹⁰ Artículo 18, párrafo tercero.

UT, y contra las de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas.

- Contra los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios¹⁹².
- Contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda las 3000 UT.

El juzgado superior ante el cual se propone el recurso de casación deberá sopesar estos requisitos de admisibilidad para así tramitar en estos casos su anuncio. En el caso de no existir una conformidad de la parte que anuncia el recurso ante el criterio de inadmisibilidad del Tribunal, entonces, queda abierta la vía procesal conocida como recurso de hecho¹⁹³.

En la materia que nos atañe en esta tesis, a simple vista es posible que sea admitido un recurso de casación donde el objeto procesal del juicio haya sido la interpretación del contrato por oscuridad, ambigüedad o deficiencia. Siempre que la causa cumpla con los tres requisitos especiales (naturaleza de la sentencia, cuantía y carácter del fallo) no puede un juez superior declarar la

¹⁹¹ Los llamados procedimientos especiales contenciosos son aquellos que han sido ventilados en la jurisdicción de instancia por procedimiento diferente al ordinario. En Venezuela, el CPC, recoge una serie de procedimientos especiales contenciosos, a saber: 1.- Los Juicios Ejecutivos (Vía Ejecutiva: artículos 630 al 639) (Intimación: artículos 640 al 652); 2.- Juicios de Ejecución de créditos fiscales; 3.- Juicios de Ejecución de Hipotecas; 4.- Juicio de Rendición de Cuentas. En la legislación procesal existen otros procedimientos especiales cuya sentencia definitiva admite el recurso de casación.

¹⁹² CSJ/SCC 02/08/1979.

¹⁹³ Artículo 316 del CPC.

inadmisibilidad porque el tema de la interpretación contractual sea una típica materia de instancia. Por más que la jurisprudencia de casación recalque esta máxima, no es dable al Juzgado Superior evaluar las condiciones del segundo aspecto procesal del recurso: la procedencia del mismo.

Por procedencia, a diferencia de la admisibilidad, entendemos como el resultado del examen del recurso, e implica la resolución de las correspondientes cuestiones de Derecho. Es la declaración con o sin lugar del recurso¹⁹⁴. En pocas palabras, la procedencia es la estimatoria de las denuncias formuladas por el recurrente en casación.

Ahora bien, conociendo que la procedencia dista mucho de su par procesal como es la admisibilidad, cuáles son los únicos casos donde un recurso de casación civil en Venezuela tuviera lugar. El propio CPC establece las causales para declarar “con lugar” un recurso. Éstas son:

- Cuando el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa¹⁹⁵;
- Cuando en la sentencia no se hubieren cumplido los requisitos el artículo 243 del CPC¹⁹⁶.
- Cuando la sentencia adoleciera de los vicios enumerados en el artículo 244 de CPC¹⁹⁷, siempre que contra dichos quebrantamientos

¹⁹⁴ CSJ/SCC 09/12/1994.

¹⁹⁵ Artículo 313, numeral 1º del CPC.

¹⁹⁶ El artículo 243 del CPC establece: “Toda sentencia debe contener:

1º La indicación del Tribunal que la pronuncia.

2º La indicación de las partes y de sus apoderados.

3º Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan en autos.

4º Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

5º Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia.

6º La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión”.

u omisiones se hayan agotado todos los recursos, o que la omisión o quebrantamiento lesionen el orden público.

- Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley¹⁹⁸.
- Cuando se aplique falsamente una norma jurídica¹⁹⁹.
- Cuando se aplique una norma que no esté vigente o se le niegue aplicación o vigencia a una que lo esté²⁰⁰.
- Cuando se haya violado una máxima de experiencia²⁰¹.

Como se puede colegir, las causales tasadas de nuestro legislador para que proceda un recurso se agrupa hacia la clásica división chiovendana sobre los errores de actividad procesal (vicios in procedendo) y los errores de juzgamiento (vicios in iudicando). Tan exigente es el apego del juez de casación a esta taxonomía que obliga a la parte formalizante del recurso, a

¹⁹⁷ El artículo 244 del CPC establece: “Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido, y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita”.

¹⁹⁸ Artículo 313, numeral 2º del CPC.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Artículo 313, numeral 2º del CPC. El reconocimiento de las máximas de experiencia como criterio que puede utilizar el sentenciador para resolver la litis, curiosamente está también determinado en el artículo 12 del CPC, lugar material donde se ubica el precepto sobre interpretación de los contratos. La doctrina venezolana asume el concepto de Friedrich Stein sobre qué son éstas máximas de experiencia (HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Ob. Cit.*, Tomo I, p. 64) al entenderlas como *definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se ha inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*. La Sala de Casación civil de la extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ/SCC 25/03/1992) en un fallo histórico hizo un análisis exhaustivo de qué son esas máximas de experiencia y cómo pudieran operar en la formación del juicio del sentenciador de instancia; *“pues tales máximas responden al saber o conocimiento normal o general que todo hombre de cierta cultura tiene del mundo y de sus cosas en el estado actual de información que poseemos”*.

seguir una estricta técnica²⁰² so pena de perención del recurso en el caso de inobservancia²⁰³.

En teoría, un recurso de casación sobre una sentencia definitiva que cumpla los requisitos de admisibilidad ya explicados, cuyo mérito de la causa es la interpretación de un contrato, perfectamente sería atacable por cualquiera de los supuestos previstos en el CPC. Aunque por regla general, como ha estatuido la jurisprudencia de Casación civil, los vicios que se denuncian en materia de interpretación de los contratos son los defectos de juzgamiento (errores in iudicando), generalmente, producto por una deficiente calificación contractual (aplicación errónea u omisión de un dispositivo legal atinente al contrato), que, necesariamente, es consecuencia directa de una errónea apreciación probatoria o la violación a cualquiera de las cuatro etapas del círculo de complementariedad hermenéutica que emplea un juez de instancia al interpretar un contrato.

El otro supuesto donde calzaría una denuncia por errores in iudicando, está relacionada a la errónea aplicación de una norma que contemple reglas sobre valoración probatoria que indiquen al juez una tipología contractual que no se corresponde con la voluntad real de las partes, generando así una desviación en la calificación que merece la censura casacional. Además, como ya lo vimos, es indisoluble a ese círculo hermenéutico seccionar cuándo se está calificando el contrato y cuando se está interpretándolo, llevándonos a la conclusión, más allá de adherirnos a la tesis sobre la naturaleza jurídica (quaestio iuris) de la interpretación contractual, que en cualquier fase de la interpretación del contrato es susceptible de ser atacada por un recurso de casación.

²⁰² CSJ/SCC 08/02/1995; CSJ/SCC 26/09/1995; CSJ/SCC 19/06/1996.

²⁰³ CSJ/SCC 28/09/1988.

La limitada gama de causales para casar un fallo y sus implicaciones en materia contractual, nos detiene obligatoriamente en la revisión de hasta dónde puede el juez de casación expandir sus potestades hermenéuticas sobre los negocios jurídicos sin que ello menoscabe adentrarse en el mérito de la controversia.

2.2.1.2. Potestades hermenéuticas del juez de casación.

El juez de casación, aunque no lo parezca, jurisdiccional y paradójicamente con toda su ubicación en la cúspide del Poder Judicial, tiene grandes limitaciones hermenéuticas a la hora de decidir un recurso. Restricciones que parten desde la prisa por decidir ante la presión nacional, pasando por la inscripción de su sentencia a una línea jurisprudencial clara y diáfana elaborada por ella misma muchas veces incapaz de *n'a pas réussi à établir la paix judiciaire*²⁰⁴. El juez casacional en Venezuela está limitado por la legislación que lo obliga en principio a juzgar la legalidad de la sentencia y no el mérito de la causa²⁰⁵.

Esta clara limitante hermenéutica tiene su fundamento en un celo del legislador al principio de separación de poderes²⁰⁶, para evitar que la Corte de Casación termine modificando las bases y principios del sistema procesal republicano que da plena soberanía al juez de instancia. En este punto debemos rechazar de plano las tesis que arrinconan al recurso como una especie de jurisdicción negativa, ya que, la veda al conocimiento meritorio no es un problema de negaciones sino más bien un problema de control sobre la actividad judicial más que la controversia²⁰⁷.

²⁰⁴ DEUMIER, P.: *Ob. Cit.*, p. 69.

²⁰⁵ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Ob. Cit.*, Tomo II, p. 559. Artículo 320 del CPC.

²⁰⁶ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Ob. Cit.*, Tomo II, p. 562.

²⁰⁷ SARMIENTO NÚÑEZ, J.G.: *Ob. Cit.*, pág. 53.

Si entonces están limitados los poderes hermenéuticos del juez casacional, ¿dónde estaría la frontera de esos contrapesos, más allá de la mediana interdicción al examen del fondo de la litis?.

En principio, a la casación se le limitaría la aplicación total del *lura novit curia*, empezando por la misma incapacidad para sustituir al recurrente en sus denuncias y la exclusiva circunscripción de juzgamiento al hecho específico legal -y no el real- en el decir de Calamandrei²⁰⁸. Así, en la interpretación de los contratos, esa capacidad del juez de instancia de revisar bajo lo que hemos denominado el *círculo de reciprocidad interpretación/calificación/interpretación sentido estricto*, es nulo en los poderes hermenéuticos del juez casacional.

Sin embargo, si revisamos con cuidado la legislación ya comentada, se autoriza a la Casación a adentrarse en aquello que la doctrina llama correctamente “casación sobre los modos de establecer los hechos”²⁰⁹ en vez de la falsa expresión *casación sobre los hechos*²¹⁰. En este reexamen aparente del mérito, el juez casacional puede evaluar desde las formas

²⁰⁸ CALAMANDREI, P.: *Ob. Cit.*, p. 147.

²⁰⁹ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Ob. Cit.*, Tomo II, p. 567.

²¹⁰ “(...) Las Cortes Supremas, porque el fenómeno no es exclusivo de nuestra casación, han flexibilizado su papel de controladoras de la legitimidad y han utilizado el recurso de casación para adentrarse de lleno, cuando lo consideran oportuno, en el análisis fáctico desarrollando una tarea más propia de los jueces de instancia; de esta forma, han privilegiado la justicia del caso concreto sobre la uniforme aplicación e interpretación de la ley.

Esta situación se debe, de un lado, al comportamiento de las partes recurrentes, que buscan obtener en casación la victoria que no han obtenido en las instancias, forzando para ello los motivos casacionales y situando al TS ante el examen de los hechos. Pero, por otro lado, es el propio TS el que no se sustrae a la tentación de hacer justicia, atraído por ese “canto de sirenas” que hábilmente la efectúan los recurrentes e incapaz de resistirse a él, sumergiéndose en el análisis de los hechos y olvidando su función primordial.

No se trata de que el recurso de casación deba quedar anclado en el modelo de casación “pura” dado que muchos de sus aspectos son criticables, pero sí resulta necesario mantener de él el que le hacía instrumento perfecto para el control normativo o de legitimidad y para obtener la uniformidad jurisprudencial. Lo que no puede es abandonarse el modelo “puro” para ofrecer a cambio otro basado en la subsanación de la lesión de una específica situación subjetiva individual. Por supuesto, se está hablando de dos aspectos de un mismo fenómeno, pero no es indiferente centrar la atención del recurso de casación en el control normativo o en la reparación de las lesiones de las situaciones subjetivas individuales; en el primer caso, se privilegia el “ius constitutionis” y en el segundo el “ius litigatoris” (...)” GUZMÁN FLUJA, V.: *El Recurso de Casación Civil*, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III-Tirant Lo Blanch, Madrid, 1996, pp. 162 y 163.

jurídicas que utilizó el juez de instancia para hacer la calificación provisional del contrato, mensurar el apego a las reglas legales para valorar las pruebas, así como estimar el mérito de la calificación contractual definitiva y la legalidad misma de la interpretación en sentido estricto.

Estos poderes hermenéuticos estarían en Venezuela amparados por la misma disposición del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

“(...) salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.

Podrá también la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia) extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos, cuando tratándose de pruebas no contempladas expresamente por la ley, el juez las haya admitido o evaluado sin atenerse a la analogía a que se refiere el artículo 395 de este Código, o no las haya apreciado según las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 507 ejusdem (...)

Si no hubiere habido las infracciones aludidas en el párrafo anterior, la Corte Suprema de Justicia entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 2º del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado y estableciendo además cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso (...)

El texto citado trae consigo una serie de supuestos ya confrontados por la jurisprudencia de la Casación civil venezolana en casos diferentes²¹¹ a la interpretación de los contratos pero que por vía analógica es trasladable a un recurso donde se denuncien infracciones relacionadas a la violación del *círculo de reciprocidad interpretación/calificación/interpretación sentido estricto*.

²¹¹ CSJ/SCC 02/06/1994.

Primera hipótesis, *infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos.*

En materia de interpretación de los contratos si bien no existe un dispositivo preciso en la legislación sustantiva civil venezolana, si se encuentran otras reglas expresas conexas a la actividad interpretativa. Por ejemplo, el artículo 1387 del Código civil venezolano, establece un parámetro de conducta al sentenciador de instancia, prohibiéndole *que admita la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares.*

Si el juez de instancia decide en la calificación provisional de un supuesto contrato objeto de interpretación, darle fe a lo que dos o cinco testigos afirmen de manera conteste como exige el CPC²¹² sobre la existencia efectiva de un contrato; viola expresamente la disposición comentada que regula sobre cómo debe valorarse el hecho constitutivo del proceso, en este caso, la existencia del contrato mismo.

Segunda hipótesis, *infracción a una norma jurídica que regulen la valoración de los hechos,*

En esta segunda hipótesis nos encontramos con aquellos preceptos legales que a determinados hechos los tasa bajo una denominación o determinada calificación sin que tenga el juez licencia de alterarlos a su libre arbitrio. Por ejemplo, en los contratos de donación, la ley exige el concepto de agradecimiento²¹³ y transferencia gratuita de una cosa o derecho a otra²¹⁴. Si

²¹² El Código de Procedimiento Civil venezolano estatuye pormenorizadamente el comportamiento del juez cuando está ante un testigo (Artículos 477 al 501).

²¹³ Artículo 1432 del Código Civil venezolano: "También es donación la liberalidad hecha por agradecimiento al donatario, o en consideración de sus méritos, o por especial remuneración, así como la que va acompañada de alguna obligación impuesta al donatario".

²¹⁴ Artículo 1431 del Código Civil venezolano: "La donación es el contrato por el cual una persona transfiere gratuitamente una cosa u otro derecho de su patrimonio a otra persona que lo acepta".

en una litis donde esté precisamente en juego la interpretación del contrato y el sentenciador determina que una donación no requiere de la transferencia gratuita sino condicionada a pagos posteriores, entonces, estamos ante la presencia de una violación evidente de una norma que valora los hechos.

La doctrina en este punto²¹⁵ indica que la infracción más común a este segundo supuesto se da con las *presunciones legis*²¹⁶, que por ejemplo, en la interpretación de un contrato estarían dispuestas a favorecer lo que aconseja la realidad en la ejecución del mismo. La infracción estaría dada si al tratar de esclarecer la naturaleza de un contrato de venta, ante los hechos conocidos por el juez como son el medio probatorio del pago por el objeto de la negociación y el uso y disfrute de la otra parte, deduzca mediante presunciones que allí lo que realmente hubo fue un mutuo porque sospechaba de las menciones que hacían las partes en los recibos de pago.

Tercera hipótesis, *infracción a las normas jurídicas que regulan el establecimiento de un medio de prueba,*

La hipótesis más evidente en este supuesto está relacionada a la violación de las formalidades exigidas en el medio probatorio conocido como “experticias”²¹⁷, en la cual, se le solicita el examen a calificadas autoridades sobre una materia determinada. En Venezuela para que los expertos puedan actuar en el proceso con toda amplitud, requiere de su juramentación²¹⁸ ante el tribunal para prestar fielmente el cargo. Las experticias serán imprescindibles para establecer la calificación de un contrato, sobre todo, en las nuevas modalidades electrónicas y masivas, donde la prueba no está en el mundo real

²¹⁵ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Ob. Cit.*, Tomo II, p. 563.

²¹⁶ Artículo 1394 del Código Civil venezolano: “Las presunciones son las consecuencias que la Ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido”.

²¹⁷ Artículo 451 del CPC.

²¹⁸ Artículo 458 del CPC.

sino digital. Suponiendo que un juez de instancia en ese círculo de complementariedad ordene que sea ejecutoriada una experticia para interpretar que efectivamente una determinada actividad comercial es un arrendamiento financiero y no un préstamo, y, se le olvida imponer el juramento de ley, entonces, habrá una clara violación al articulado sobre experticias.

Cuarta hipótesis, infracción a las normas jurídicas que regulan la valoración de un medio de prueba,

Ocurre cuando el juez de instancia infringe una norma que fija una tarifa legal al valor probatorio del medio de prueba. En la interpretación de los contratos, la regla más relevante que se infringe ocurre cuando un contrato celebrado con las formalidades legales para que sea reputado como *instrumento público*²¹⁹, es desestimado en la interpretación porque para el sentenciador no existía plena fe del mismo así constara todas las formas que el derecho fedetario preestatuye. El documento público precisamente se diferencia del privado porque es oponible no sólo a las partes sino a terceros, dando por cierto las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae²²⁰.

Quinta hipótesis, falso supuesto,

Es quizá la denuncia más recurrente en la casación venezolana. Según el CPC ocurre cuando el juez haya deformado completamente la actividad probatoria, admitiendo y evacuando pruebas manifiestamente ilegales o impertinentes así como valorado a las mismas sin el debido cuidado que exige

²¹⁹ Artículo 1357 del Código Civil venezolano: "Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado".

²²⁰ Artículo 1360 del Código Civil venezolano.

la racionalidad del método llamado *sana crítica*²²¹, so pena de incurrir en el vicio de silencio de prueba.

La violación a las reglas de valoración probatoria no sólo trae consigo la concreción del *falso supuesto*, entendido como una desfiguración material o mental de las actas o documentos, capaz de producir una desviación ideológica en la percepción del juez²²². Como bien ha señalado Cuenca, la soberanía de los jueces de instancia crece o se reduce de acuerdo con las reglas legales probatorias²²³ y es en éstas donde el juez de instancia como ya vimos, establece su valoración probatoria al momento de interpretar el contrato.

Si bien uno de los puntos más clásicos de la Casación civil²²⁴ desde su fundación es la veda al control de los negocios jurídicos, valga decir, su interdicción a la interpretación contractual, la regla del artículo 320 del CPC le otorga un poder hermenéutico al juez más allá del simple control sobre la calificación contractual. Como afirma Cuenca²²⁵, en la teoría de la interpretación de los negocios jurídicos y su control por la casación “pura”, dos principios generales dominan al tema, el primero, la prohibición del juez de

²²¹ Artículo 507 del CPC: “A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”. Como lo señala COUTURE, E.: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 270 y 271 “(...) Pero al lado de esa posibilidad de apreciar la prueba, los países que han tomado para su codificación el modelo de la ley española de 1855, han consagrado un agudo principio en materia de interpretación de la prueba testimonial: el de las reglas de la sana crítica. Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (...)”.

²²² CUENCA, H.: *Ob. Cit.*, p. 296.

²²³ CUENCA, H.: *Ob. Cit.*, p. 282.

²²⁴ Se puede decir que esta es una de las materias “sagradas” pertenecientes a la instancia, tal y como lo ha afirmado TALAMON, C.: *Le Pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur l'interprétation et l'application de contrats*, Masson- Université de París, 1926, p. 21. También, véase MARTY, G.: *Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats*, Association Henri Capitant, París, 1949, pp. 85 y ss.

²²⁵ CUENCA, H.: *Ob. Cit.*, p. 292.

instancia de desnaturalizar las cláusulas por muy oscuras que sean. La segunda, que las nociones definidas por la ley, con determinación de los elementos constitutivos de la declaración de voluntad, implican una cuestión jurídica censurable en casación²²⁶.

Somos contestes de la idea sobre la cual todo enjuiciamiento sobre los hechos vinculados a un problema interpretativo, suscita una contraparte jurídica inseparable. Es decir, que no podemos pretender separar la actividad racional calificatoria del contrato de la actividad probatoria misma, ésta última, sometida a reglas legales, doctrinales y jurisprudenciales como hemos visto.

El juez de instancia no puede ampararse en ese núcleo duro que le otorga exclusivamente la interpretación contractual, dado que es posible que tras una desnaturalización gráfica de las actas y los instrumentos probatorios del proceso²²⁷, interprete erróneamente el contrato no sólo calificándolo mal o insuficientemente, sino, creando una voluntad totalmente inexistente en el ánimo de las partes contratantes al momento de celebrar el convenio.

El juez en su “soberana apreciación” como explicita la consabida frase acuñada por la Casación civil venezolana, tampoco puede crear pruebas que constituyan un nuevo contrato y por lo tanto, interpretarlo. Además de ser una muestra de pésimo soliloquio, es una extralimitación que raya en la arbitrariedad judicial. El otro extremo estaría en la falta de valoración de pruebas determinantes en la interpretación contractual, no tomándolas en cuenta ni siquiera mencionadas en la sentencia.

El vicio del falso supuesto resulta sin duda alguna el camino más expedito para aperturar la omnicompresión de la casación sobre la

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ CUENCA, H.: *Ob. Cit.*, p. 295.

interpretación de los contratos de cara a un cambio de criterio jurisprudencial a futuro. Gracias a esta consideración del discurso jurisprudencial, fue que en 1939 nuestra Corte Federal y de Casación conociera por primera vez de procesos relacionados a la interpretación contractual, tal y como veremos en el desarrollo del capítulo III de esta tesis.

2.2.2. Modificaciones jurisprudenciales e interferencia de la Sala Constitucional.

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se consideraba al fallo de casación como la última palabra en un proceso judicial civil. Su pronunciamiento otorgaba el carácter de cosa juzgada al expediente sometido al recurso, cerrando toda vía procesal para su revisión posterior. Era prácticamente imposible su impugnación, salvo en los casos de flagrante violación del orden público, donde la Sala en Pleno entraba a analizar el fallo evidentemente inconstitucional, o bien, mediante el ejercicio del especialísimo recurso de invalidación de sentencia, previsto en el Código de Procedimiento Civil (artículos 327 al 337).

Con la entrada en vigencia de la Constitución venezolana de 1999, se introduce en la legislación procesal otro remedio <<furtivo>> de naturaleza extraordinaria como lo ha sostenido la jurisprudencia²²⁸: el recurso de revisión constitucional²²⁹. Contemplado en el artículo 336.10 de la Constitución del 99,

²²⁸ TSJ/SC nº 520-2000 del 07/06/2000; TSJ/SC nº 1115-2000 del 04/10/2000; TSJ/SC nº 033-2001 del 25/01/2001.

²²⁹ Sobre las bases y operatividad del recurso véase SANSÓ DE RAMÍREZ, B.: "El recurso extraordinario de revisión constitucional y el alcance de las potestades de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia". En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, nº 138, 2001, pp. 361-377. ESCOVAR LEÓN, R.: *Interpretación y revisión a la manera constitucional venezolana*. En: VVAA. *XXX Jornadas Domínguez y Escovar. Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto (Venezuela), 2005. FEBRES CORDERO, A.: *La revisión constitucional*. En: VVAA. *Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, Tomo I, 2002, pp. 489-508.

el recurso es atribuido exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para uniformar y controlar la actividad jurisdiccional constitucional del resto de salas del mismo TSJ así como de los demás tribunales de la república.

Sin embargo, en 2001, la Sala Constitucional del TSJ usando sus potestades como juez de la Constitución, amplió la categoría de sentencias y causas susceptibles de ser controladas por vía de la revisión constitucional²³⁰, siempre que las sentencias definitivamente firmes hayan sido dictadas por las demás Salas del TSJ o por los demás tribunales o juzgados del país, apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por la Sala Constitucional con anterioridad al fallo impugnado, o bien, cuando se haya incurrido en un “error grotesco” en cuanto a la interpretación de la Constitución.

La doctrina calificada venezolana, ha criticado esta extralimitación de la Sala Constitucional de ampliar un recurso extraordinario para casos estrictamente de control constitucional, como el difuso que estudiamos, por ejemplo. El texto constitucional de 1999 es claro y no confiere a la Sala Constitucional poderes de extensión sobre aquellas causas que debe conocer y cuáles no²³¹.

Con la entrada en vigencia de la LOTSJ, el poder de revisión contemplado en la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional se transforma en norma legal, considerando incluso una potestad de oficio de revisión. La redacción del texto quedó así:

“(...) Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:
(...)”

²³⁰ TSJ/SC nº 093-2001 del 6/02/2001.

²³¹ BREWER-CARÍAS, A.: ... *Crónica sobre la “in” justicia constitucional* ... p. 58.

Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundamentalmente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala (...)²³²

La norma y la jurisprudencia asentada del TSJ ha abierto un foco de interferencia innecesaria sobre las decisiones de la Sala de Casación civil, donde se enmarcan también aquellas relativas a la interpretación de los contratos. La preocupación estriba de la inclinación que pudiera darse en la conformación del criterio dominante de la sala²³³, que pudiera perfectamente mediante el ejercicio de oficio de esta potestad revisora, echar al traste toda la tradición jurisprudencial de una sala en específico, o bien, cristalizar una forma de interpretar los contratos completamente de avanzada que menoscaben los principios contractuales del Derecho común.

Es por esta razón que llamamos al recurso como “interferencia” ante el principio de cosa juzgada que todo estado moderno de derecho y de justicia debe salvaguardar. Si antes de 1999 en los litigios de interpretación contractual se pensaba que la decisión de la Sala de Casación civil daba por terminado el pleito, la realidad actual es otra, muy a pesar de los esfuerzos de la Sala Constitucional de racionalizar²³⁴ esta potestad claramente de interferencia sobre la actividad judicial del resto de tribunales del país cuyo pretexto ha sido, paradójicamente, una interpretación extensiva del carácter vinculante de su propia jurisprudencia²³⁵.

²³² Artículo 5, párrafo 1, 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

²³³ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, está conformada por siete (7) magistrados según lo dispone el artículo 2, párrafo 2, 2 de la LOTSJ de 2004.

²³⁴ TSJ/SC nº 093-2001 del 6/02/2001.

²³⁵ Artículo 335 de la Constitución de Venezuela de 1999: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Capítulo tercero:

La interpretación contractual en la jurisprudencia de la Casación civil venezolana

“(...) Montesquieu: ¡Oh Maquiavelo! A nadie cabe aquí el nombre de Grande. Más sí, soy el que buscáis.

Maquiavelo: De los personajes ilustres cuyas sombras pueblan esta lóbrega morada a nadie anhelaba encontrar como a Montesquieu. Relegado a esta región desconocida por la migración de las almas, doy gracias al azar por haberme puesto por fin en presencia del autor de *El Espíritu de las Leyes*.

Montesquieu: El antiguo Secretario de Estado de la república florentina no ha olvidado aún su lenguaje cortesano ¿Pero qué, de no ser angustias y pesares, podríamos compartir quienes hemos llegado a estas sombrías riberas?

Maquiavelo: ¿Cómo puede un filósofo, un estadista, hablar así?. ¿Qué importancia tiene la muerte para quienes vivieron del pensamiento, puesto que el pensamiento nunca muere? Por mi parte, no he conocido condición más tolerable que la proporcionada aquí hasta el día del juicio final. *Exentos de las preocupaciones y cuidados de la vida material, vivir en los dominios de la razón pura, poder departir con los grandes hombres, de cuya fama ha hecho eco el universo todo; seguir desde lejos el curso de las revoluciones de los Estados, la caída y transformación de los imperios; meditar acerca de sus nuevas Constituciones.* La muerte es para nosotros algo así como un profundo retiro donde terminamos de recoger las enseñanzas de la historia y los títulos de la humanidad. (...) *En este momento, casi la mitad de Europa se rige por vuestros principios; y ¿quién podría atravesar mejor, libre de miedos, el sombrío pasaje que conduce al infierno o al cielo, que aquel se presenta con tales y tan puros títulos de gloria ante la justicia entera? (...)*” (Cursivas nuestras)

[Maurice Joly. *Diálogo en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu*. Diálogo primero]

1. La periodización de la jurisprudencia de la Casación civil venezolana y la interpretación de los contratos.

Como pudimos analizar en el capítulo anterior, uno de los puntos más polémicos en la interpretación contractual venezolana ha sido la ausencia de un cuerpo hermenéutico tanto con normas de interpretación como interpretativas sobre los negocios jurídicos. Al contrario, la consagración tradicional de la regla hermenéutica en los predios procesales, introduce una paradoja encerrada en la propia jurisprudencia de la Sala de Casación civil: *el apego a la tradición francesa de semi-interdicción interpretativa casacional cuando se disponen de poderes hermenéuticos y recursos procesales casi ilimitados.*

La contradicción se patentiza con la rigidez -necesaria y característica- de una jurisprudencia casacional venezolana que responde más a una suerte de pigracia que a limitaciones jurídicas reales como ocurre en Francia y casi todo el orbe de los ordenamientos legales tributarios del civil law. En buena medida el propio legislador venezolano ha querido responder esta timidez <<injustificada>>¹, ratificando el horizonte institucional de nuestro juez cuyo

¹ Es ilustrativo para explicar esta tesis la posición "contradictoria" de los legisladores venezolanos al momento de consagrar textos de interpretación e interpretativos las leyes y códigos. El ejemplo más emblemático lo constituye el artículo 4º del Código Civil vigente, que desde 1916, ha pervivido entre nosotros. El artículo está redactado así: "(...) *A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.*

Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulen casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho (...).

Una revisión exhaustiva a las Actas de Debate sobre el referido precepto, indican el rechazo de nuestros más calificados legisladores históricos a la inclusión de normas de este calibre. En acta de la sesión del 27-10-1936, el diputado J.J. Mendoza expuso: "(...) el artículo 4º se refiere a reglas de interpretación, que, según su criterio, *no son materias de legislación sino de doctrina, convendría la supresión del artículo en referencia (...)*" (cursivas nuestras). En la misma sesión toma la palabra el Diputado Calatrava exponiendo: "(...) Yo niego mi voto, porque por más que se quiera hacer de la disposición una estatua de Jano, en realidad no tiene más que una sola faz. Con efecto, *sólo al juez puede ir dirigida dicha disposición: al ciudadano no le toca interpretar la ley nunca. De no ser doctrina, ella sería de derecho procesal; y por ello, debe ser suprimida en este Código Civil, por lo cual opiné que se suprimiera (...)*" (cursivas nuestras). En la sesión del día siguiente (30-10-1936), los ánimos abolicionistas se hicieron sentir en la voz del Diputado Alejandro Urbaneja Achelpohl, a la sazón, uno de los juristas más connotados en su tiempo. Expone sobre el caso el diputado Urbaneja lo siguiente: "(...) En la doctrina jurídica dos escuelas se han disputado el campo de la hermenéutica legal. La exegética, que no ve sino la intención del legislador para averiguar el contenido de la ley, por lo que da una autoridad incontrovertible a los trabajos preparatorios de las Comisiones encargadas de su redacción, hasta el extremo que en caso de disparidad entre estos trabajos que representan la intención del legislador y la letra de la ley, predominen

apego sui generis a la separación de los poderes ha otorgado material suficiente como para elaborar una taxonomía discursiva que pudiera ajustarse más a las creaciones por etapas de la jurisprudencia norteamericana².

Esta orientación “a la venezolana” por adicionarle un predicado de identidad, ha estado también presente en los acres de la interpretación del contrato. Zigzagueos impensables. Salidas epistemológicas limitadas. Apegos a tradiciones incomprensibles. Evolución y previsiones racionales de avanzada. En fin, todas estas manifestaciones han estado presentes en nuestro discurso jurisprudencial sobre la interpretación de los negocios jurídicos, sin que ello implique improvisación de nuestros más altos tribunales de justicia, pues, aunque resulte paradójico, ha sido una de las materias con mayor estabilidad decisional a lo largo de más de un siglo.

Sin embargo, para realizar una periodización que responda a la exigencia científica de la *cliometría*³ como disciplina metodológica más análoga

aquéllos como el espíritu que la anima. Y de la libre investigación científica, que no se esclaviza a la sola intención del legislador, que por razón del tiempo, fatalmente va quedando atrás; porque además de estimarla para la aplicación de la ley, como valor histórico de su génesis, estima también los factores sociológicos y económicos actuales de transformación de las cuales refleja el curso evolutivo de la vida humana en el seno de la sociedad (...) Sugiero se suprima el acápite del artículo 4 del Código Civil, por limitar anticientíficamente la interpretación de la ley sólo al significado y conexión de las palabras, y a la intención del legislador. Limitación que está muy lejos de responder a las corrientes y teorías reinantes del derecho moderno, a las cuales ha de adaptarse nuestra legislación, que es el objeto de la creación de esta Comisión Codificadora (...)” En esta sesión intervino también los diputados Juan Pablo Pérez Alfonso y Guillermo López Gallegos quienes salvaron su voto con respecto al artículo. El voto salvado de ambos dice lo siguiente: “(...) Esta disposición que apareció por primera vez entre nosotros en el Código de 1916, tomándola del italiano aparece también en forma semejante en el Código de Brasil, y *pretende dar reglas para interpretar las leyes. Su ineficacia e inutilidad la podemos deducir de la nulidad de su influencia en la aplicación de nuestro derecho; como no podría ser por menos, ya que la interpretación es una materia que pertenece a la doctrina.* Es imposible pretender compendiar en una simple regla de derecho cuestión tan compleja y debatida en la que varias escuelas discrepan desde la base misma en que levantan sus teorías. En efecto, la regla contenida en el artículo no resuelve el problema suscitado por las escuelas porque ordena al intérprete atender tanto la interpretación gramatical de ley como a su interpretación lógica, sin indicarle cuál ha de preferir cuando éstas no concuerden, que es el caso en que verdaderamente hay necesidad de interpretar las leyes, quedando siempre a su arbitrio de desiderátum (...)” (cursivas nuestras). Los extractos han sido tomados de INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. *Código Civil de Venezuela. Antecedentes. Comisiones Codificadoras. Debates parlamentarios. Jurisprudencia. Doctrina. Concordancias*, Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969, pp. 201-204

² Véase SCHWARTZ, B.: *Algunos artifices del Derecho Norteamericano*, Abeledo-Perrot-Editorial Civitas, Buenos Aires-Madrid, 1985.

³ La *cliometría*, como disciplina edificada por los historiadores económicos, circunscribe toda metodología en precisar el estudio de los ciclos y etapas en la realidad misma que las agrupa. La aplicación de las

al objetivo de este tercer capítulo, seguiremos el modelo planteado en el capítulo primero de la tesis, en la cual, los referentes para periodizar se encuentran en la identificación del cambio cualitativo y la crucialidad del mismo⁴.

Así, no sólo se podrá ubicar una etapa bien definida de la jurisprudencia sobre interpretación contractual, sino, que evitará las consabidas trampas ideológicas en las cuales el discurso histórico de quien redacta el texto normativo ordenador, se imponga al eje histórico, colonizándolo impropia y elucidando una evidente manipulación nada aceptable para el discurso científico del Derecho.

Para el presente capítulo, nos entenderemos directamente con los fallos de la Sala de Casación civil pronunciados desde 1876 hasta el año 2006, como período temporal sobre el cual identificaremos los ejes históricos y sus más importantes cambios cualitativos que han marcado el resto de acontecimientos en el decir de Vidal Fernández⁵.

Esta elección no sólo nos alejará de la estéril y hasta infociosa disputa sobre si la interpretación del contrato en Venezuela es una cuestión de hecho o de derecho, denunciada por la doctrina nacional⁶; sino, que metodológicamente

principales técnicas confeccionadas desde la cliometría a nuestra tesis doctoral, parte de la necesidad científica de evitar una periodización jurisprudencial que responda al capricho del tesista. Según la literatura económica, los precursores se remontan a la década de los años 60 del siglo XX, específicamente en las obras de HUGHES, J. *American economic history; the development of a national economy*, R.D. Irwin, Homewood (ilinois), 1969. y REITER, Stanley, quien ha profundizado los estudios de la matemática económica. Existe versión más actualizada de su obra, en colaboración con HURWICK, L. *Designing economic mechanism*, Cambridge University Press, 2006. Inclusive, desde 1983, existe la *Cliometric Society*, con enlace en el web-site [<http://eh.net/Clio/index.html>].

⁴ VIDAL FERNÁNDEZ, F.: "La modernidad como edad de universalización: revisión del programa weberiano de modernización". En: *Miscelánea Comillas*, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, nº 126, 2007, p. 153.

⁵ VIDAL FERNÁNDEZ, F.: *Ob. Cit.*, p. 151.

⁶ BERMÚDEZ, J.R.: *Interpretación de contratos y metodología jurídica*. En: VVAA. *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2004, pp. 96-97.

facilitará el análisis jurisprudencial sobre la Casación civil de interpretación contractual desde su historicidad vista ésta última como ciencia.

1.1. Etapas del discurso de la Casación civil sobre la interpretación de los contratos en Venezuela.

La jurisprudencia de Casación civil y la nueva de interferencia de la Sala Constitucional, podemos diferenciarla en tres grandes etapas paradigmáticas, precedidas por un tiempo (1830-1875) donde las instituciones judiciales venezolanas no habían encontrado una base sólida para su materialización tal y como explicamos en el capítulo II de la tesis.

El punto de partida de este seccionamiento interconectado de la historia jurisprudencial es la sanción y publicación en Gaceta Oficial de la Ley de 13 de Junio de 1876 (Ley 13/1876) que consagra el recurso de casación⁷. A partir de ese hito es que podemos confeccionar nuestra sistematización organizativa de lo que ha proferido nuestro más alto tribunal civil sobre lo que considera “interpretar un contrato” tanto en su concepto, como su quantum y extensión de esa expresión.

La ausencia de un cuerpo hermenéutico sobre interpretación de los contratos en Venezuela, nos obliga a precisar como hecho impulsor del cambio cualitativo la sanción de alguna regla hermenéutica que marcará la actividad judicial. Tal y como vimos, ese hito aparece en 1897 con la inclusión del único dispositivo sobre interpretación de los contratos en el Código de Procedimiento Civil. El otro momento estará marcado con la aprobación de la Constitución venezolana de 1999, la cual, da un giro radical del control constitucional sobre la jurisprudencia venezolana en la totalidad de sus materias.

⁷ Véase el texto completo en ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. *Leyes y Decretos de Venezuela*, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Vol. 7, 1984, pp. 298-299, nota n° 1977.

Esquemáticamente, nuestra jurisprudencia sobre la interpretación de los contratos podemos organizarlas en tres grandes etapas como se ilustra en el cuadro:

Ejes históricos de la jurisprudencia casacional venezolana sobre interpretación contractual

Eje histórico de la interpretación contractual	Fase histórica de la Jurisprudencia casacional
Indeterminación normativa	1876-1897
Sistematismo gramatical	1897-2002
Sistematismo selectivo de interferencia	2002-2008

1.1.1. 1876-1897: Indeterminación normativa.

Precisados los anales históricos de la naciente jurisprudencia casacional venezolana, iniciamos los paradigmas hermenéuticos contractuales con la etapa a la cual hemos bautizado como indeterminación normativa. Su nombre lo abstraemos por la inexistencia material de un dispositivo legislado sobre interpretación contractual que permitiera a la naciente Alta Corte Federal y de Casación construir una línea argumental.

Sin embargo, en la consulta a los archivos del Tribunal Supremo de Justicia, los primeros recursos de casación -civil y penal- no tienden a examinar las causas por miedo a introducirse en las respectivas pretensiones de las partes⁸. Desde sus inicios, la casación venezolana ha respetado los cánones del modelo “puro” francés, donde, sólo limita su sentencia a la nulidad del fallo

⁸ Artículo 14 de la Ley 13/1876.

recurrido⁹. Metodológicamente se apegan a la letra de la exégesis jurídica muy en boga para ese momento¹⁰.

La revisión exhaustiva de las pocas sentencias que se conservan de este período¹¹, facilitados por los archivos del Tribunal Supremo de Justicia, ratifican el predominio exegético judicial. Es claro observar cómo se parte de la idea de un legislador omnisapiente, donde todos los caminos se elaboran axiomáticamente a punta de la legalidad en su expresión más aséptica y literal como expresa García de Enterría¹². No se aluden a otras fuentes del Derecho ni mucho menos a una visión sistemática de los problemas.

Si interpretáramos un contrato como lo hacía un juez venezolano del último tramo del siglo XIX, tomaríamos el texto de la ley y del contrato tan igual como se realiza en la exégesis bíblica, donde el intérprete parte del texto como si fuera el dato revelado¹³, desde el cual, construye todas las conclusiones que calcen al silogismo judicial posterior para estimar o desestimar la pretensión procesal de la parte actora.

⁹ Las sentencias de la extinta Alta Corte Federal y de Casación (1876-1880) y la Corte de Casación (1881-1903), eran compiladas anualmente bajo las denominadas *Memorias* que debía publicitar el Alto Tribunal de la República para dar cuenta sobre sus actividades de toda índole al Congreso de la Unión. Estas memorias eran publicadas por la Imprenta Nacional de los Estados Unidos de Venezuela, a la sazón, imprenta del Estado venezolano. En nuestras pesquisas logramos ubicar la primera memoria donde se abordó el catálogo de sentencias de Casación dictadas en un año (Memoria de 1878) hasta 1919 última de las encontradas. Queremos agradecer las amables atenciones y cuidados dispensados durante nuestra paciente consulta al Archivo y Centro de Documentación del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, al Doctor *Fernando Parra Aranguren* éste último a la sazón de ser el Director de Publicaciones del más alto tribunal venezolano.

¹⁰ En las *Memorias* de Casación de los años 1877 a 1897, se observó la afiliación estricta de nuestro máximo sentenciador civil a la exégesis según disposición doctrinal. Como se pudo explicar, en Venezuela, el primer dispositivo sobre interpretación de las leyes en general data de 1916 y el de interpretación de los contratos de 1897. Esta tradición fue la que moldeará la opinión sobresaliente hasta bien entrada la primera mitad del siglo XX, que todo lo relacionado con la interpretación jurídica era patrimonio exclusivo de la doctrina y no otra fuente.

¹¹ Tal y como se observan de las *Memorias*, en el período alusivo (1877-1897), se dictaron un total de 417 sentencias de casación (Civil y Penal incluidas). Las sentencias llevaban una numeración por años, volviéndose a iniciar al año siguiente.

¹² Sobre el punto, Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, pp. 50 y ss.

¹³ ECKART, O.: "Ermeneutica Giuridica Nella Bibbia Ebraica". En: *Ars interpretandi*, Università degli studi di Pádova, n°3,1999, pp. 215-218.

En esta exégesis jurisprudencial, la pieza determinante será apreciar con sumo detenimiento el significado de los términos de cada cláusula, cual filólogo del Derecho más cuidadoso del lenguaje que de la justicia intrínseca de la decisión. Se observa la presencia en muy pocas sentencias (sobre todo posteriores a 1882) de claros pasajes cuya autoría pertenece al Dr. Aníbal Dominici, reputado tratadista civil venezolano de finales del siglo XIX cuya doctrina influirá casi de manera determinante a las opiniones de los magistrados de la casación venezolana de ese momento¹⁴.

Lo concluyente de este período de indeterminación normativa en materia de hermenéutica contractual, será la raigambre de dos ideas que pulularon la mentalidad de nuestros juristas sobre la materia, y que en buena medida todavía siguen en pie:

- a.- La relegación de la interpretación jurídica general como tarea de la doctrina; y,
- b.- La in oficiosidad de concretar un cuerpo hermenéutico sobre los contratos en la legislación venezolana.

1.1.2. 1897-2002: Sistematismo gramatical.

El segundo período de hegemonía discursiva de la jurisprudencia de Casación civil, se inicia con la aprobación del Código de Procedimiento Civil de 1897. El artículo 13 de ese instrumento procesal, que en la reforma de 1916 pasará a conformar el artículo 10 y sucesivamente en la de 1987 el único

¹⁴ Expresa Dominici al respecto: "(...) Nuestro Código omitió esta disposiciones por considerarlas superfluas en este cuerpo de leyes, ya porque son reglas de mera lógica, y su origen e inteligencia son por tanto del dominio de la razón, ya porque todas esas reglas de hermenéutica legal están poco más o menos encerradas en los preceptos mismos establecidos por el Código (...)" DOMINICI, A.: *Comentarios al Código Civil Venezolano reformado en 1896*, Editorial Logos, Caracas, Tomo II, 1951, p. 590.

aparte del artículo 12 del CPC; concretará las líneas por las cuales se ha enfilado nuestra Casación civil hasta la actualidad con algunas variaciones y complementos.

El mote de *sistematismo gramatical*, proviene de la consolidación de toda una *lógica articulada* sobre interpretación contractual de la casación venezolana, eso sí, sin escaparse de la dictadura gramatical heredada de la tradición francesa perfectamente exaltada en las normas sobre casación de los Códigos de Procedimiento Civil históricos.

El juez venezolano al interpretar un contrato, hizo un esfuerzo durante la última centuria para equiparar la interpretación contractual con la interpretación de la ley. Al principio del siglo XX y hasta la década de los 60, entendía que interpretar la *ley-contrato*, para darle un nombre, implicaba las mismas operaciones lógico-deductivas¹⁵ utilizadas en el proceso de ponderación normativa tales como la solución de antinomias, integración de lagunas, etc.

Ese paralelismo lo refleja uno de los comentaristas más reputados del CPC de 1916, el Dr. Marcano Rodríguez. Éste afirmaba que el contrato era una *ley privada* que debía aclararse cuando sea oscura, determinarse si era ambigua o completarse si era deficiente¹⁶. Dicha equiparación fabricaría con el devenir del siglo XX, toda la doctrina jurisprudencial que todavía sigue en pie en los predios de la Sala de Casación civil del Tribunal Supremo de Justicia, ratificándose ese sabor procesal de la interpretación del contrato a la venezolana¹⁷.

¹⁵ LINFANTE VIDAL, I.: *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 43.

¹⁶ MARCANO RODRÍGUEZ, R.: *Apuntaciones analíticas*, Editorial Bolívar, Caracas, Tomo I, 1941, p. 67.

¹⁷ MELICH-ORSINI, J.: "La interpretación y la integración de los contratos". En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, nº 107-108-109-110, 1987, p. 21.

El sistematismo gramatical en alusión -a la venezolana- estará conformado por tres nodos articuladores de la argumentación judicial relacionada a los convenios, cuya principal artífice ha sido la Casación civil. Dichos nodos se reducen fundamentalmente a tres:

- La relegación de la interpretación de los contratos a la soberanía de los juzgados de instancia y a la catalogación de la actividad como de hecho en esencia.
- La aplicación de la interpretación contractual en exclusiva a los casos donde no opera la regla hermenéutica *in claris non fit interpretatio*.
- La revisión de la casación como única manera de atacar un fallo atinente a la interpretación contractual de los juzgados de instancia, siempre que se alegue en el escrito de formalización del recurso, la inconsistencia de la calificación del contrato como un error in iudicando o también denominado vicio de juzgamiento.

Los tres nodos, tal y como lo hemos catalogado por que a través de ellos gira el resto de argumentaciones, construirán la mayor parte de la teoría de la interpretación de los contratos en Venezuela, cuya pervivencia en la Sala de Casación civil del TSJ se mantiene en fallos tan recientes¹⁸. La paradoja deviene porque en el propio TSJ, en la Sala Constitucional, éstos nodos no son valorados, e incluso, superados.

¹⁸ TSJ/SCC nº 327-2007 del 08/05/2007. Establece dicha sentencia: "(...) Sobre el asunto de la interpretación de los contratos y su denuncia ante esta Máxima Jurisdicción en su reiterada jurisprudencia ha establecido el criterio según el cual ello es materia reservada a los jueces de instancia, de la cual sólo puede conocer la Sala cuando se denuncie la comisión por el juez de suposición falsa, o un error en la calificación del contrato (...)".

1.1.2.1. La soberanía del juez de instancia.

La primera sentencia localizada de nuestra Casación civil en la materia que nos ocupa, sentó las bases del primer nodo característico del período analizado. En un fallo de 1908, la Corte Federal y de Casación fijaría:

“(…) En materia de convenciones, *compete a los jueces de fondo de la causa, interpretar el verdadero sentido de las cláusulas de un contrato, de tal modo que la violación de él, y por este respecto, no tiene el carácter de violación de la ley, y por consiguiente, no puede invocarse como un medio de casación (…)*”¹⁹ (Cursivas nuestras)

Desde este primer momento, la propia casación ha remitido sin mayores razonamientos la interpretación de los contratos al hervidero de los juzgados de instancia. Este primer axioma ha originado toda una suerte de implicaciones hermenéuticas, comenzando por una exuberante pobreza heurístico-jurisprudencial de nuestra Casación civil en materia de interpretación contractual.

Se comenzó a acuñar una frase “infeliz” -a nuestro entender- como es la calificación de “soberanía de los jueces de instancia”. Con ella la casación venezolana se escudaba de entrar a revisar procesos de interpretación contractual sin mayores razonamientos que su invocación. Un fallo pedagógico de 1999, ratificará la afirmación en los siguientes términos:

“(…) Ha sido criterio de la Sala durante más de setenta años sin solución de continuidad que en materia de interpretación de contratos o apreciación de las pruebas son soberanos los jueces de instancia (…)

“(…) “Las cuestiones sobre si el contrato es o no oscuro o si adolece o no de ambigüedad o deficiencia y sobre si las apreciaciones del juez satisficieron o no el propósito y la intención de las partes o de los otorgantes, sólo versan sobre puntos de hecho no sometidos a la censura de casación, sino en los casos excepcionales contenidos en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, a ninguno de los

¹⁹ CFC 22/05/1908.

cuales se concreta esta denuncia” (Sent. 15-5-63)... “En este sentido, la doctrina de la Sala ha dejado establecido que la interpretación de los contratos es una “questio facti” o cuestión de hecho, que escapa a la censura de la Sala, salvo en las situaciones excepcionales consagradas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, dado que la apreciación de tales cuestiones de hecho competen exclusivamente a los jueces de instancia, quienes realizan la labor de indagar las diversas cláusulas que determinan sus obligaciones y derechos” (Sent. de 12-3-92)

Como se puede apreciar, este criterio es el que ha sostenido invariablemente la Sala desde la sentencia de fecha 10 de octubre de 1918(...)” (Subrayado nuestro)²⁰

Este criterio será ratificado a lo largo de todas las sentencias de Casación civil consultadas sobre el tema durante el período bajo estudio (1897-2002)²¹. Incluso, en la novísima Sala de Casación social, inaugurada con la Constitución de 1999 donde prevalece un sentido de justicia por sobre las formas, también ha declinado su capacidad para examinar una interpretación contractual²².

Inexplicablemente -a nuestro juicio- la casación venezolana ha dejado sentado que *interpretar contratos es una cuestión de hecho*, es decir, una revisión de los datos fácticos suministrados por las partes sobre las cuales versa un proceso. Sin hacer un mayor esfuerzo por racionalizar una jurisprudencia con más de 8 décadas sin alteración, el simple hecho de ratificar la división artificial en nuestros días sobre la naturaleza fáctica o jurídica de la interpretación de los contratos no es argumento válido para no seguir

²⁰ CSJ/SCC 04/03/1999.

²¹ CFC 22/01/1918 “(...) Los tribunales de fondo son los únicos que pueden establecerlo que cada una de las partes ha dado o prometido, el alcance y extensión de las respectivas prestaciones y hasta las consecuencias que pudieron ser previstas al tiempo de celebrar el convenio; son todas estas cuestiones de hecho (...)”. Ratificada en las sentencias CFC 16/06/1918; CFC 10/10/1918; CFC 20/03/1930; CFC 14/12/1954. CSJ/SCC 25/11/1964: “(...) Es bien sabido, y así lo ha establecido en todas las épocas este Alto Tribunal, que todo lo relativo a la interpretación de los contratos es del *resorte exclusivo* de los tribunales de instancia (...)” (Cursivas nuestras); CSJ/SCC 30/09/1969; CSJ/SCC 11/11/1970; CSJ/SCC 12/05/1977; CSJ/SCC13/08/1992; CSJ/SCC 15/12/1994; 29/11/1995; TSJ/SCC nº 717-2004 del 27/07/2004; TSJ/SCC nº 1284-2004 del 29/10/2004; TSJ/SCC 689-2006 del 21/09/2006.

²² TSJ/SCS nº 076-2001 del 03/05/2001 “(...) En materia de interpretación de los contratos, como en la presente denuncia, es de *antigua data el criterio de que la interpretación de los mismos es una cuestión de hecho* cuya apreciación corresponde de modo exclusivo a los jueces de instancia (...)” (Cursivas nuestras).

conociendo del recurso o escudándose en la cristalizada frase “competencia y soberanía de los juzgados de instancia”.

Sobre el punto en cuestión, el profesor Leopoldo Márquez Áñez nos explica que la petrificación de la doctrina de casación in comento, tiene como asidero la ausencia de normas específicas sobre interpretación de los contratos en la legislación venezolana²³. Explica con las siguientes palabras:

“(…) es obvio que la soberanía de la instancia no puede exagerarse hasta el punto de nulificar todo poder de control y revisión por parte de Casación, pues en la medida en que un juez entre a interpretar contratos o actos claros y precisos, se estará violentando el texto del artículo 12, el cual ciertamente limita las facultades de interpretación de la instancia a aquellos contratos o actos (negocios jurídicos) que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia. Evidentemente, en los países que consagran una normativa explícita sobre la interpretación de los negocios jurídicos, existe un positivo remedio que radica en la denuncia de infracción de la norma interpretativa que resulte infringida, y por consiguiente el Tribunal de Casación está categóricamente facultado para controlar la interpretación que dé la instancia en este campo. Pero en sistemas como el nuestro donde no existe tal elenco de normas, y donde, además, la posición del Alto Tribunal es en lo absoluto negativa a ejercer ese control, lo que hace, entre otras vías, negando la denuncia aislada del artículo 12 (antiguo art. 10), y afirmando a cada paso el dogma de la soberanía de la instancia, se hace necesario, o por mejor decir, imprescindible, recurrir a una inventiva que solo puede lograr resultados prácticos en el sistema de la Casación sobre los hechos (...)”²⁴

A nuestro juicio, y apartándonos de la opinión calificada del procesalista venezolano Márquez Áñez, la ausencia de un cuerpo hermenéutico normativo no es la legítima causa por las cuales los más altos magistrados venezolanos, en más de 80 años, hayan suscrito sentencias que en materia de interpretación contractual no ofrecen mayor convicción que las explicaciones de la doctrina. Tal vez una aplicación ortodoxa sobre la naturaleza y alcance del recurso de

²³ MÁRQUEZ ÁÑEZ, L.: *El Recurso de Casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1994, p. 191.

²⁴ MÁRQUEZ ÁÑEZ, L.: *Ob. Cit.*, pp. 192-193.

Casación, reducida a su puridad francesa del control iuris, sea la verdadera causa para esta limitación²⁵.

Sin embargo, muy a pesar de la tradición casacional venezolana, así como su contestación y blindaje por la doctrina nacional, somos de la postura que se inclina a catalogar a la interpretación de los contratos más allá de la simple división *quaestio facti* o *quaestio iuris*. Como bien lo explicamos en el llamado círculo de complementariedad hermenéutico análisis léxico-semántico/apreciación probatoria/calificación definitiva/interpretación del contrato en sentido estricto o bien el esquema metodológico propuesto por la doctrina reciente²⁶, es prácticamente imposible que se pueda separar sin que vinculen sus efectos la interpretación propiamente dicha de otros procesos como la calificación.

Los tradicionalistas justifican la inclusión de la hermenéutica contractual como *questio facti*, partiendo del dogma de la autonomía de la voluntad. Así, el principio en alusión dará por sentado que el problema de la interpretación se precisará al estar el juez frente a un conflicto de intereses planteado entre las partes, cuando no se tiene una noción clara bien sea sobre la existencia o el alcance de la declaración de voluntad²⁷. En consecuencia, este razonar lleva a

²⁵ Una sentencia de la Corte Federal y de Casación (CFC 07/01/1919) tal vez nos puede arrojar la pista por la cual se incline nuestra tesis acerca del apego de nuestros jueces a la visión francesa casacional. Expresaba el fallo: "(...) Casación, al *velar por la pureza del espíritu de la norma legal*, se limita a estudiar si en el fallo materia del recurso, ha sido bien o mal aplicado el derecho a los hechos establecidos (...)" (Cursivas nuestras). Este criterio ha sido sustentado por jurisprudencia posterior. Sólo por citar tenemos: CFC 25/05/1931; CFC 14/12/1954; CSJ/SCC 15/05/1963; CSJ/SCC 16/07/1965; CSJ/SCC 09/03/1963; CSJ/SCC 11/11/1970.

²⁶ Según BERMÚDEZ, J.R.: *Ob. Cit.*, pp. 94 y 95, la metodología para interpretar un contrato no es secuencialmente ni lineal ni cronológica. Conlleva una serie de pasos identificados así:

- a. Identificación del problema concreto contractual
- b. Indagación y escogencia de los hechos jurídicos relevantes.
- c. Determinación si su comprobación son efectivos con el sistema de pruebas del ordenamiento jurídico.
- d. Calificación del contrato para conocer de su régimen jurídico aplicable.
- e. Desarrollo de argumentos destinados a construir premisas para subsumir los hechos bajo la norma.
- f. Determinación de la consecuencia jurídica que solucionan al problema contractual
- g. Adicionalmente se podrán resolver colisiones normativas o contradicciones de las cláusulas contractuales.
- h. Integración del contrato si lo que realmente resuelve es la completación de lagunas o vacíos normativos.

²⁷ MÁRQUEZ ÁÑEZ, L.: *Ob. Cit.*, p. 188.

la ineludible conclusión que la interpretación representa una especie de actividad adicional, que, por estar a medio camino entre el momento de la comprobación histórica del negocio jurídico de que se trate, y el momento de la valoración de dicho negocio, forzosamente debe ubicarse en la cuestión de hecho²⁸.

Si hacemos un repaso a lo ya explicitado, recordaremos que hicimos énfasis en aquello que construye al concepto mismo de <<interpretación>> como es la participación de ambas naturalezas. Sin embargo, si nosotros nos afiliáramos en esta tesis tradicional, estaríamos inclinados que toda la actividad interpretativa, como actividad judicial, es en esencia un proceso irrefutable de puro Derecho, por lo tanto, entra dentro del concepto clásico de la casación.

El juez, al revisar las estipulaciones contractuales, si bien éstas últimas no son propiamente una ley en su sentido objetivo, realiza un silogismo de comparación entre ellas y las normas legales o reglamentarias que los regulan. Es más, podríamos afirmar que ni siquiera en estos casos opera el puente hermenéutico señalado por Ricoeur entre argumentación/interpretación²⁹, pues es nula la actividad argumentativa presente al momento de calificar un contrato. Uno de los pocos casos donde la argumentación no trabaja al hablarse de hermenéutica³⁰.

Esta postura podría ratificarse, incluso, con los mismos razonamientos que históricamente ha empleado la casación para negarlos, como es la vieja regla hermenéutica del *in claris non fit interpretatio*. ¿O es que acaso iluminar la oscuridad, completar la deficiencia y esclarecer la ambigüedad no es una

²⁸ MÁRQUEZ ÁÑEZ, L.: *Ob. Cit.*, p. 189.

²⁹ RICOEUR, P.: *Lo justo*, Editorial Caparrós, Madrid, 1999, p. 157.

³⁰ Para más detalles véase URBINA MENDOZA, E.: "Paul Ricoeur y el puente dialéctico argumentación/interpretación. Algunas reflexiones para una hermenéutica de los Derechos Humanos". En: *Ética y Jurisprudencia*, Universidad Valle del Momboy, Valera (Venezuela), nº 1, 2003, pp. 103-113.

potestad de Derecho, que hoy, tan igual como en Roma se usaba para *addiuvandi, supplendi, corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam?*. Curiosamente, el único fallo que razonadamente trata de justificar esta exclusión casacional al control de la interpretación de los negocios jurídicos, es de 1919. Establece la sentencia:

“(…) Que aún cuando ha sido alegado que los jueces de fondo son soberanos en la apreciación de los contratos, es preciso hacer una distinción entre la interpretación de la voluntad de los contratantes y la calificación jurídica que de acuerdo con aquella libremente apreciada, hagan los jueces. Los tribunales del fondo son los únicos que pueden establecer lo que cada una de las partes ha dado o prometido, el alcance y extensión de las respectivas prestaciones y hasta las consecuencias que pudieran ser previstas al tiempo de celebrar el convenio, son todas éstas cuestiones de hecho. Más, en la calificación jurídica del vínculo contractual, no es posible admitir que los jueces de instancia tengan facultades soberanas para no dar a un contrato el nombre que tiene o darle uno distinto del que le corresponde porque estas cuestiones envuelven materia de Derecho y caen bajo la censura de la Corte de Casación (…)” (Subrayado nuestro)³¹

Como puede apreciarse, las verdaderas razones para la relegación de la interpretación contractual a los jueces de instancia, sólo ha sido racionalizado en el fallo citado, contrariamente, a la escueta y casi nula justificación o apelación a las llamadas “falacias de autoridad” que hasta nuestros días se expresa el discurso de Casación civil sobre la interpretación de los contratos.

1.1.2.2. *El poder interpretativo contractual y la máxima hermenéutica “in claris non fit interpretatio”.*

En segundo lugar, así como el nodo de la *questio facti* de la interpretación contractual ha castrado la capacidad de la casación para asumir un mayor protagonismo dentro de este campo, la interpretación ortodoxa al texto procesal (artículo 12 del CPC) terminará otorgando otra incapacidad judicial, al sólo permitir que los jueces interpreten los contratos donde no exista

³¹ CFC 07/01/1919.

claridad en el texto de las cláusulas, ambigüedad o deficiencia. Es decir, la aplicación de la regla romana *in claris non fit interpretatio*³².

Nuestro más alto Tribunal Supremo en toda su historia, lamentablemente así como se ha blindado para no interpretar los contratos, ha limitado a los jueces de instancia al decirles dónde y cómo debe operar esa interpretación, lo cual, desdice mucho de la supuesta “soberanía de instancia”, ya que, como bien lo ha dicho el procesalista venezolano Humberto Cuenta³³, su poder va en lo probatorio que se expande más allá de las oscuridades, ambigüedades o deficiencias. Bajo el tenor del literalismo más extremista, ha dicho la Sala de Casación civil de la extinta Corte Suprema de Justicia que:

“(…) La soberanía está limitada a los casos de oscuridad, ambigüedad o deficiencia de los mismos, es decir, cuando los términos o condiciones de los contratos no sean perfectamente inteligibles, gramatical o lógicamente; cuando es factible darle más de una interpretación a una misma cláusula, o cuando la declaración de la voluntad de las partes es incompleta y debe ser desarrollada e integrada por el juez (…)” (Subrayado nuestro)³⁴

Revisando con cuidado este fallo, la CSJ se había prefijado las hipótesis donde el término oscuridad, ambigüedad y deficiencia estarían presente en los contratos para evitar quizá que el juez de instancia entre a desnaturalizar el

³² Es llamativo algunas contradicciones en la jurisprudencia de la Casación Civil venezolana referida a la regla *in claris non fit interpretatio*. En sentencia de vieja data (CFC 16/11/1954), la extinta Corte Federal y Casación censuró la aplicación en nuestros días de este adagio. Señala el fallo “(…) En cuanto a la máxima ‘lo claro no puede interpretarse’, a pesar de su prosapia romana, es algo *inconducente* que se repite por siglos sin análisis, no obstante que esa inconducencia (sic) se demuestra a diario en todos los juicios, pues lo claro sería lo que ambas partes y el juez entendiesen sin dificultad de un mismo modo, y en los casos en que esto sucediera no habría discusión ni nada que decidir. Y lo peor del caso es, que aun cuando hubiese evidente *diafanidad de lo escrito, seguiría siendo inútil la máxima si cada parte encuentra clara la versión que defiende; entre esas dos claridades contradictorias el juez tiene que decidirse por una o por la otra o por la suya propia, pues bien, puede suceder que el juez dé una tercera interpretación tal vez más errada que las dos de las partes y sin embargo, la tendría por clara como el agua (…)*” (Cursivas nuestras).

³³ CUENCA, H.: *Curso de Casación civil*, Ediciones de la Biblioteca Central de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980, p. 296.

³⁴ CSJ/SCC 05/08/1993.

mismo por otras vías que modifiquen la intención común de las partes contratantes³⁵. Veamos:

- Por *oscuridad* se colige la <<ininteligibilidad del contrato en sus aspectos gramaticales o lógicos>>. Eso implica una redacción del instrumento de tal calibre que ninguna persona con educación promedio pueda leerlo ni entender qué quisieron literal o lógicamente las partes al celebrar el negocio.
- Por *ambigüedad* ha entendido la CSJ como la factibilidad de darle más de una interpretación a una misma cláusula, permitiéndose la bifurcación de naturalezas jurídicas contractuales muchas veces contradictorias.
- Por *deficiencia* se establece una incompleta declaración de voluntad de las partes contratantes, cuyo vacío es capaz de hacer inejecutable el contrato mismo y donde el juez está llamado más que interpretarlo a integrarlo. La integración deberá hacerse según la jurisprudencia de la propia CSJ bajo esos parámetros generales de la equidad, el uso y la ley³⁶

Esta postura limitatoria a los casos señalados, será rechazada por la doctrina venezolana más autorizada, la cual, nos adherimos porque suponen que la actividad interpretatoria de los contratos, si bien está restringida su censura en general por la casación, la misma no es una *accidentalidad en la vida del Derecho*. Esto lo señala el profesor Melich-Orsini, la principal crítica a esta tesis de la extinta CSJ basada en el CPC, será:

³⁵ BARRIOS DE ACOSTA, H.: *La interpretación del contrato por el juez en el Derecho interno y en el Derecho Internacional Privado*. En: VVAA. *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Vol. 1, 1982, pp. 122.

³⁶ CSJ/SCC 02/10/1963.

“(…) Tal como está redactado el aparte del artículo 12 CPC parece, sin embargo, que la interpretación del contrato, y en general de los actos jurídicos, fuera un *hecho puramente accidental* en la vida del derecho y que la necesidad de cumplir la actividad interpretadora es algo ocasional, restringida al evento de que el juez se tropiece con un contrato “oscuro, ambiguo o deficiente”³⁷

La jurisprudencia venezolana, lamentablemente, no ha logrado salir de esta peligrosa camisa de fuerza, ya que puede resultar tan imprescindible la interpretación en aquellos casos donde existe claridad del texto contractual, pero, es necesario conciliarlas bien con lo que se deriva de otras cláusulas igualmente claras o bien con circunstancias extrínsecas concomitantes a la celebración del contrato que no pueden razonablemente ser menospreciadas³⁸. Sin embargo, si el juez de instancia venezolano acata esta postura de avanzada que proponemos, todas sus conclusiones judiciales derivada de la pretensa interpretación de un contrato claro e inequívoco en sus términos sería ilegal y por tanto, revisables en la casación³⁹.

1.1.2.3. *El remedio limitado del vicio “in iudicando” en la interpretación de los contratos.*

El tercer nodo, más allá de ser una causa creadora de un paradigma interpretativo en los contratos, representa -metodológicamente hablando- una de las principales consecuencias directas de las limitaciones hermenéuticas del juez casacional autoimpuestas en los nodos precedentes. Ante la flagrante autoinderdicción, se buscó en la jurisprudencia un remedio que abriera las puertas para permitir cierto control casacional sobre la interpretación de los contratos.

³⁷ MELICH-ORSINI, José. ...”La interpretación y la integración” ... p. 24.

³⁸ MELICH-ORSINI, José. ...”La interpretación y la integración” ... p. 25.

³⁹ MARCANO RODRÍGUEZ, R. *Ob. Cit.*, p. 69.

Este remedio se circunscribía a la misma procedencia del recurso de casación, mejor conocido como vicio en el juzgamiento como lo explicamos en su oportunidad. Es la posibilidad de revisar la interpretación contractual de los jueces de instancia por casación siempre que se alegue en la formalización del recurso la inconsistencia de la calificación del contrato como un error in iudicando⁴⁰.

El vicio explicitado es esencialmente de mero Derecho y que de manera sorprendente, se extienda al contrato cuando ha sido la mismísima jurisprudencia de casación la que ha reiterado ese sabor equívoco de *quaestio facti* al tópico contractual.

Este remedio o mejor dicho, logomaquia jurisprudencial, es introducido en Venezuela -como explica Márquez Áñez⁴¹- con una sentencia del 23 de diciembre de 1939 de la entonces Corte Federal y de Casación, que entendía por desnaturalización de los contratos y actos jurídicos “la atribución de la existencia en un instrumento de menciones que no contiene, el hecho de desnaturalizar la mención que sí contenga, al punto de hacerle producir efectos distintos de los en ella previstos, o al punto de que produzca los efectos que hubiera producido otra mención que el documento no contiene”⁴².

⁴⁰ Fundamentalmente, los llamados errores de juzgamiento o vicios de juicio se circunscriben a la errónea interpretación acerca del contenido y disposición de la ley. En sentencia (CSJ/SCC 05/08/1997) de la Casación se sostuvo que: “(...) La errónea interpretación de la ley existe cuando el juez, aún reconociendo la existencia y validez de una norma apropiada al caso, elogiándola acertadamente, equivoca la interpretación en su alcance general y abstracto, es decir, cuando no le da el verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan en su contenido; en este sentido, debe entonces el formalizante en su escrito, expresar en qué consiste el error y cuál es en su concepto, la interpretación correcta de la norma (...)”. También, Cfr. RENGEL-ROMBERG, A. *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano*, Editorial Arte, Caracas, Tomo V, 2001, p. 233.

⁴¹ MÁRQUEZ ÁÑEZ, L.: *Ob. Cit.*, p. 193.

⁴² *Ibíd.*

La desnaturalización del contrato asumida como causal de procedencia por la casación a finales de los años 30, tiene como antecedente una doctrina jurisprudencial acuñada en 1888 sobre el concepto de desnaturalización de la interpretación judicial⁴³, en la cual, los jueces no pueden elucubrar consecuencias jurídicas de una norma mal interpretada o forzada. Posterior a 1888, la Casación civil precisó un tímido esfuerzo por separar la interpretación de la calificación contractual⁴⁴ sin mayores consecuencias hasta 1939⁴⁵.

Luego del fallo de 1939, la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia, así como la que hoy pertenece al Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, consolidó una línea jurisprudencial férrea en cuanto a la tesis de la desnaturalización en la calificación que realizó el juez de instancia a la hora de interpretar un contrato. En 1966 la CSJ expresó:

“(...) Esta Corte ha querido sofrenar los excesos en que en algunas oportunidades, afortunadamente las menos, incurren los juzgadores en su labor propia de establecer y apreciar los hechos, pues aunque dentro de límites legales gozan al respecto de soberanía de criterio, es inaceptable que a fuerza de interpretación se desconozca lo que claramente exprese un acta o un documento del expediente o se cometa la desviación intelectual de sustituir el concepto que ellos claramente revelan por un concepto falsamente supuesto (...)”⁴⁶

⁴³ CC 03/05/1888 “(...) El poder de interpretación que pertenece al juez sentenciador, no puede ir hasta desconocer las enunciaciones formales de las actas judiciales (...)”.

⁴⁴ CC 26/05/1903 “(...) La facultad que tienen los tribunales ordinarios para investigar la intención de las partes contratantes, no les permite extenderse hasta cambiar la naturaleza de los contratos definidos y caracterizados por la ley (...)”. También, CFC 30/01/1912; CFC 22/01/1918; CFC 07/01/1919 “(...) La facultad que tienen los jueces de instancia para interpretar los contratos, no se extiende hasta hacer prevalecer inducciones y supuestos, más o menos lógicos, del intérprete sobre el texto expreso de cláusulas claras y precisas (...)”.

⁴⁵ CFC 08/05/1944 “(...) Con pretexto de hacer triunfar una supuesta intención de las partes contratantes, que ni siquiera aparece enunciada en el acto o documento controvertido, no es dado apartarse del sentido claro y expreso de sus cláusulas, pues ello sería sustituir la voluntad de éstas por la arbitraria o caprichosa del intérprete, y tal potestad, así estuviese el nexo contractual revestido de las mayores solemnidades y de precisión y certeza en sus declaraciones, permitiría hacer de éste un elemento sujeto siempre a desnaturalización, franqueando la puerta a los más absurdos supuestos. Si se convino en pagar por anualidades vencidas, condición que incluso está reconocida en el alegato de la formalización, y no se hizo tal pago en una o más de las oportunidades debidas, en modo alguno puede pretenderse ulteriormente que el plazo estipulado para la última de esas anualidades pudiese dilatar el de las demás, si nada se dejó previsto en tal sentido, a título de excepción (...)”.

⁴⁶ CSJ/SCC 13/12/1966.

Le tesis se extendería al contrato en otro fallo pedagógico a nuestro juicio. La Sala de Casación civil de la CSJ determinaría que:

“(...) Es cierto que los jueces están investidos de soberanía en la apreciación de las pruebas y que ello no es censurable en Casación salvo cuando incurran en infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de las mismas que es precisamente lo sostenido en la formalización.

Por lo demás, debe recordarse que la “facultad que tienen los jueces de instancia de interpretar los contratos, no se extiende hasta hacer prevalecer inducciones y supuestos, más o menos lógicos del intérprete sobre el texto de cláusulas claras y precisas, ni su soberanía de apreciación se extiende hasta suponer en un contrato lo que realmente no dice, lo cual es muy distinto de interpretar cláusulas dudosas.

En otras palabras, no basta que el sentenciador afirme -como en el caso de autos- que va a interpretar el contrato. Es necesario que se trate de una verdadera interpretación, que no llegue a desnaturalizar la cláusula interpretada (...)”⁴⁷ (Cursivas nuestras)

Este último fallo deduce una actividad que con cierta frecuencia operan en los tribunales de instancia venezolanos, y no es más que expresiones sobre actos y demás operaciones mentales que el juez dice realizó o procederá a realizar (vgr. “este sentenciador, luego de un profunda interpretación hermenéutica”). La práctica ha sido incluso prohibida por el propio Código de Procedimiento Civil⁴⁸, so pena de incluso viciar de nulidad la sentencia.

El argumento de la desnaturalización será ratificado como dijimos al comienzo, tanto por la CSJ como por el actual TSJ. En una sentencia de 1975, la casación dejará sentado que:

⁴⁷ CSJ/SCC 20/11/1969.

⁴⁸ Artículo 254 del Código de Procedimiento civil venezolano: “Los jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición de poseedor, prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y puntos de mera forma.

En ningún caso usarán los Tribunales de providencias vagas u oscuras, como las de vengas en forma, ocurra a quien corresponda, u otras semejantes, pues siempre deberá indicarse la ley aplicable al caso, la formalidad a que se haya faltado, o al Juez a quien deba ocurrirse” (Cursivas nuestras).

“(...) Los jueces del mérito gozan de facultades legales para interpretar los contratos que celebren las partes para lo cual deben atenerse al propósito y a la intención de los otorgantes.

Igualmente los jueces tienen potestad para calificar los contratos, a los cuales deben asignar su verdadera naturaleza jurídica, aunque las partes les hubieran dado erróneamente otra diferente. El poder de interpretación de la voluntad y propósito de las partes, lo ejerce la instancia con vista de las circunstancias de hecho que concurran en cada caso concreto, por lo que las conclusiones que sostenga en ese campo escapan a la censura de casación, salvo que se alegue alguna de las situaciones excepcionales en que la Corte puede extenderse al establecimiento y apreciación de los hechos o al fondo de la controversia.

La calificación de los contratos, vale decir, la determinación de su verdadera naturaleza jurídica, involucra una cuestión de derecho que la Corte podría revisar, pero no bajo el alcance de la denuncia del art. 10 del C.P.C., sino mediante la denuncia del texto legal que contenga la definición del contrato y que hubiere sido mal interpretada, erróneamente aplicado, o dejado de aplicar por los jueces de instancia (...)” (Cursivas nuestras)⁴⁹

Nótese de la sentencia traída a colación, la timidez de nuestro máximo tribunal en considerar a la interpretación de los contratos como una cuestión de Derecho. Apenas se roza la frontera existente entre interpretación e integración contractual, donde inferimos que nuestra Corte a los efectos de justificar la inclusión del vicio in iudicando como remedio procesal, se inclina a entender la interpretación sólo circunscrita a la actividad de calificación contractual, y la integración, otros procesos interpretativos conexos.

Pareciera ser que la tesis imperante en Venezuela, sería la de una mixtura en referencia a la hermenéutica contractual desarrollada en occidente a lo largo de los dos últimos siglos, como se suyo, analizamos pormenorizadamente en el capítulo primero de esta tesis. Al entenderla tanto como una quaestio facti y como quaestio iuris simultáneamente, no sin ello aplicar criterios caprichosos y poco razonados para sostener; impone una barrera artificial para que la propia casación conozca de la interpretación de los contratos. Un híbrido que ha traído consecuencias inefables para el Derecho

⁴⁹ CSJ/SCC 27/02/1975.

de los contratos, por la cadena de interdicciones interpretativas que han castrado la capacidad heurística de la jurisprudencia casacional sobre el tema.

Sobre esta situación límite, el nuevo Tribunal Supremo de Justicia ha fallado:

“(…) La Sala de Casación Civil ha señalado en pacífica doctrina, que es de la soberanía de los jueces de instancia la interpretación del contrato, a menos que el Juez incurra en desnaturalización o desviación intelectual de su contenido, situación que puede denunciarse a través del primer caso de suposición falsa (…)

(…) “El límite entre la soberana interpretación del contrato y la tergiversación o desnaturalización de la voluntad contractual está constituido por la compatibilidad de la conclusión del Juez con el texto de la mención que se interpreta. Si el establecimiento de los hechos por el Juez es compatible con la expresión de la voluntad de las partes, estamos en la esfera de la interpretación; si, por el contrario, la conclusión del sentenciador no es compatible con el texto, estaríamos en presencia de una desnaturalización del contrato.” (Destacado y subrayado de la Sala)

En aplicación de la doctrina transcrita, la Sala establece que la desviación ideológica cometida por el juez en la interpretación de los contratos, sólo puede ser atacada mediante el primer caso de suposición falsa (…)⁵⁰

Para explicitar aún más el asunto ventilado en la sentencia anterior, rescatamos un didáctico veredicto de 1993, que a pesar de sus diferencias en lo que respecta al thema decidendum de dicho proceso, se encuentra muy estrechamente vinculado al tema que nos concierne.

Fijó la Corte Suprema de Justicia en esa oportunidad:

“(…) La Sala observa:

Si bien el recurrente presenta la denuncia como un error en la calificación del contrato, de lo cual puede conocer la Sala por tratarse de un error de juicio en cuanto a la aplicación del derecho a los hechos alegados y probados, no se fundamenta ésta en los hechos establecidos por la Alzada, sino en la interpretación contraria a la realizada por el Sentenciador, que el recurrente hace del instrumento fundamental de la demanda, de lo cual sólo puede conocer esta Corte cuando lo decidido sea consecuencia de una suposición falsa.

⁵⁰ TSJ/SCC n° 294-2001 del 11/10/2001. También véase antecedente en CSJ/SPA 29/11/1995.

Si, por ejemplo, el Juez determina que se transfirió la propiedad de una cosa, a cambio de un precio, y luego califica mal el contrato y aplica a la relación las reglas del arrendamiento, comete un error de derecho, pero si de la interpretación que hace del contrato llega erróneamente a la conclusión de que no se transfirió la propiedad, con fundamento en una mención no contenida en éste, o desvirtuada por otras pruebas, o si tergiversara la voluntad de las partes expresada en el instrumento, incurrirá en suposición falsa (...)⁵¹

Siendo todavía más específicos, habría que preguntarse quien y cómo se formula la denuncia del vicio in iudicando de la desnaturalización interpretativa de los negocios jurídicos. Jurisprudencialmente, es una carga procesal del recurrente, en donde debe poner en evidencia ante la Sala que:

“(...) el sentenciador de instancia incurrió en falso supuesto mental, al tergiversar el contenido, sentido sintáctico, de las menciones que materialmente contiene el instrumento en cuestión, al punto de hacerles producir efectos de menciones que materialmente no contiene (...)⁵²

Sobre la manera de cómo debe denunciarse la interpretación de un contrato hecha por el juez de instancia, la casación ha sido extremadamente formalista⁵³ durante todo este tiempo que parte desde 1897 hasta la actualidad. Exige que dentro del planteamiento explanado en el recurso de formalización se denuncie el vicio como uno de los casos de excepción contemplados en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil vigente.

Esta es la única forma en que la Sala de Casación civil está autorizada para examinar las actas del expediente, y que en resumidas cuentas, se diagrama en los siguientes pasos tal y como lo señala la misma casación:

⁵¹ CSJ/SCC 04/08/1993.

⁵² CSJ/SCC 15/12/1994.

⁵³ CSJ/SCC 02/06/1999.

“(…) La adecuada fundamentación de la denuncia de la desviación ideológica cometida por el juez en la interpretación de los contratos, comprende: a) indicación del hecho positivo y concreto que el juzgador haya dado por cierto valiéndose de una suposición falsa; b) especificación del caso de suposición falsa a que se refiere la denuncia, pues el encabezamiento del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil prevé tres (3) hipótesis distintas; c) el señalamiento del acta o instrumento cuya lectura patentice la suposición falsa, d) indicación y denuncia del texto o los textos aplicados falsamente, porque el Juez da por cierto un hecho valiéndose de una suposición falsa; e) la exposición de las razones que demuestren que la infracción cometida fue determinante de lo dispositivo de la sentencia; f) expresión de las normas que el juez debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia (...)”⁵⁴

Otro de los aspectos que ha resaltado la Casación civil en lo que denominamos durante el capítulo II como “poderes hermenéuticos enlazados”, tiene que ver sobre cómo y cuándo opera en esta denuncia el control difuso de la constitucionalidad y los únicos actos de ser susceptible de desaplicación por contradicción con la Constitución. Ha precisado la jurisprudencia lo siguiente sobre este controversial punto:

“(…) Igualmente, en el presente capítulo se denuncia la falta de aplicación por parte de la recurrida del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, ya que a través de dicha norma debió desaplicar el convenio colectivo de trabajo para el caso de que el mismo violentara derechos irrenunciables para los trabajadores. Sobre este punto, la Sala reitera que el denunciado dispositivo legal, expresión del sistema difuso de justicia constitucional, sólo puede imponerse cuando se pretenda la desaplicación de leyes formales o actos normativos dictados por los Órganos Nacionales, Estadales o Municipales, más no contratos colectivos de trabajo, como es el caso de la presente denuncia. Si bien la convención colectiva escapa de los moldes del convenio privado regido por el derecho común, ... no llega a asimilarse completamente a la ley. Por el contrario, el distinguido jurista y ex Magistrado Rafael J. Alfonso Guzmán reta aquellos planteamientos en su estudio sobre la naturaleza jurídica del contrato colectivo (“Estudios sobre derecho laboral, homenaje a Rafael Caldera”. Tomo I, pág. 529 y s. UCAB. Caracas 1977), enmarcándolo dentro de la teoría civil de los contratos. Se esté por una u otra tesis, el artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, al jerarquizar las fuentes normativas, coloca en planos diferentes a las disposiciones constitucionales y legales y a la convención colectiva, lo cual basta para desasimilarlos para los efectos concretos del recurso de casación (...)”⁵⁵ (cursivas nuestras)

⁵⁴ TSJ/SCC nº 717-2004 del 27/07/2004; TSJ/SCC nº 1284-2004 del 29/10/2004.

⁵⁵ CSJ/SCC 02/06/1999.

Los tres nodos que hemos desarrollado en las páginas anteriores, representan todavía, en 2008, gran parte de la cosificada doctrina casacional sobre interpretación de los contratos vigente. Dudamos que la misma sea modificada para los próximos años, pues, si en 1999 justo cuando en Venezuela se dio un giro en lo concerniente al sistema jurídico y no se introdujeron modificaciones sustanciales a la manida jurisprudencia, muy poco pudiese innovar la Sala de Casación civil.

Ni siquiera escapa de esta advertencia la inclusión de la Sala de Casación social, la cual, ante un atenuado formalismo respecto del recurso de casación, ha querido inmiscuirse en este universo de la interpretación contractual.

La Constitución de 1999 trajo consigo nuevas versiones del recurso de casación, con una visión menos formalista y hermética sobre los vicios y méritos para conocer del mismo previstos en el Código de Procedimiento Civil. Por ejemplo, en materia laboral, se ha llegado a afirmar que existen nuevos antiparadigmas de la casación laboral sobre contratos de trabajo. Según explica el académico Duque Corredor, las rupturas antiparadigmáticas⁵⁶ se entenderían sobre este recurso extraordinario en:

- Que la Casación no sólo controla el Derecho, sino la causa misma.
- Que el Tribunal de Casación examina los hechos.
- Que la Casación no sólo es para los especialistas.

⁵⁶ DUQUE CORREDOR, R.: *El Recurso de Casación Laboral*. En: VVAA. *Derecho Procesal del Trabajo*, Ediciones Jurídicas Rincón, Barquisimeto (Venezuela), 2005, pp. 487 y ss.

Los antiparadigmas expuestos responden a la hermenéutica que sobre la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana⁵⁷ ha venido trabajando la doctrina y la jurisprudencia, tanto del propio TSJ como de las diferentes coordinaciones laborales de todo el país.

El otro escape más o menos legítimo frente a la cosa juzgada, contemplado en la Constitución de 1999 contra el excesivo formalismo de la Casación civil, es la posibilidad de revisión constitucional de la sentencia por la Sala Constitucional del TSJ. Como lo explicamos en el capítulo II de la tesis, el recurso de revisión constitucional si bien funge como una interferencia hermenéutica de la Sala Constitucional, ese recurso bien encaminado podría revisar detalladamente los tres nodos presente en la jurisprudencia casacional analizada, induciendo un cambio favorable.

Sin embargo, muy a pesar de esta potestad, la Sala Constitucional ha empleado otros mecanismos de control de la constitucionalidad que terminan por hacer nugatorios los principios básicos de la contratación elaborados por la tradición del Derecho común, dejando intacto, como veremos, los nodos que han sido los verdaderos obstáculos para la interpretación del contrato en la Casación civil. Queda en las manos de la Sala Constitucional y la Sala de Casación social abrir el cerco tradicionalista que blinda la hermenéutica contractual en los predios de la Casación civil.

1.1.3. 2002-2008: Sistematismo selectivo de interferencia.

Con la puesta en vigencia de la nueva Constitución venezolana, en 1999, las instituciones jurídicas nacionales comienzan una etapa de revisión radical sobre sus cimientos, más no sobre sus consencuencias. Algunas con

⁵⁷ G.O. nº 37.504 del 13 de agosto de 2002.

buen pie y otras con más incongruencia han colocado sobre el tapete un inusitado activismo nunca visto en otras etapas de la República⁵⁸.

Dicha revisión erróneamente ha tomado el camino del enfoque aislado, rama por rama del Derecho, cuyo único tronco unificador ha resultado de la telúrica doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Un período de ebullición que perfectamente le calza el nominativo de Sistematismo selectivo de interferencia, pues, la intervención que realiza la Sala Constitucional no ha trastocado los paradigmas negativos en la materia de la presente tesis.

Dicho activismo judicial se ha extendido hasta el llamado Derecho de los contratos, que hemos venido desarmando a lo largo de la exposición. La jurisprudencia civil, si bien paradójicamente se muestra inalterable, por vía de otros recursos de moda en el foro -léase el control difuso- ha venido alterando ese inquebrantable muro de interdicción interpretativa de la Casación civil sobre los contratos.

1.1.3.1. El caso ASODIVIPRILARA Vs. SUDEBAN. Antecedentes del fallo.

El 24 de enero de 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dicta un polémico fallo (*Caso ASODEVIPRILARA Vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*) generando un cambio de rumbo como nunca antes había experimentado la pacífica, reiterada y cristalizada doctrina sobre la interpretación de los contratos, suficientemente

⁵⁸ Si revisamos con detenimiento los discursos de apertura judicial que se efectúa al principio de cada año, desde el año 2001 encontraremos una insistente hiperactividad jurisdiccional. La llamada "institucionalidad revolucionaria" ha instaurado una especie de gobierno judicial desmejorado. Para más detalles, véase BARONI UZCÁTEGUI, R.: *La cosa juzgada. "Encrucijada entre la Justicia y la Seguridad Jurídica"*. En: VVAA. *Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro Homenaje a Juan Andrés Fuenmayor*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, Vol. I, 2002, pp. 181-255.

detallada cuando explicamos los otros períodos paradigmáticos de la jurisprudencia, en especial, en el período 1897-2002.

La sentencia copernicana -porque realmente es así por los conceptos que ella trae ínsita- tiene su génesis en una solicitud de desaplicación de cláusulas contractuales por inconstitucionalidad, realizada por una asociación civil de deudores hipotecarios afectados por la aplicación y ejecución de los llamados “créditos mexicanos indexado al salario”.

Esta modalidad crediticia se introdujo en la década de los años 90 del siglo pasado para facilitar el acceso al crédito hipotecario para los vastos sectores de la población que ante un cuadro inflacionario y el deterioro progresivo de los salarios, era imposible. Según explica Rodríguez Matos, el crédito mexicano indexado operaba bajo la siguiente mecánica:

“(…) Dicha modalidad -explica Gonzalo Rodríguez Matos- consiste en esencia un préstamo de dinero para la adquisición de vivienda con garantía hipotecaria, en el cual la cuota mensual a pagar queda limitada a un porcentaje del ingreso familiar del prestatario (el 30%), donde cualquier exceso sobre dicho límite que pudiera surgir al calcular el monto de la cuota por variaciones de la tasa de interés, sería financiado al deudor por la entidad crediticia. Este financiamiento del exceso sobre la cuota mensual (diferencia entre la llamada cuota mensual y la cuota financiera) era hecho abriendo una nueva línea de crédito, la cual sería un nuevo préstamo paralelo que debería el deudor, con el cual se pagaba el saldo de la cuota financiera del préstamo inicial dejada de pagar (...)”⁵⁹

En la sentencia, más extensa de lo que regularmente se estila dentro del Tribunal Supremo de Justicia, se declaran nulas estas cláusulas contractuales por contravenir normas y principios contenidos en la Constitución -en una acción para la protección de derechos e intereses difusos- donde ni siquiera fueron parte del proceso la mayoría de los contratantes de esas convenciones

⁵⁹ RODRÍGUEZ MATOS, G.: *La revisión del contrato y la Justicia Constitucional*. En: VVAA. *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2002, p. 456.

cuyas estipulaciones fueron anuladas⁶⁰. Cláusulas que fueron confeccionadas de conformidad con la legalidad contractual vigente para esa época -en materia bancaria e hipotecaria- como el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras⁶¹ y el Decreto con Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional⁶².

Ante los planteamientos encontrados, Gonzalo Rodríguez Matos se pregunta un válido cuestionamiento que pone en duda toda la teoría general de la interpretación contractual vista hasta el momento: ¿Puede deducirse de esta aplicación directa de normas constitucionales que contienen derechos prestacionales, no desarrollados por textos legislativos, y donde no existen prohibiciones expresas a la actividad de los particulares, sino sólo principios interpretativos para el juez, que el particular por actos privados (contratos) ha violado el dispositivo constitucional y por lo tanto estar expuesto a sanciones u órdenes impartidas por parte del juez constitucional, por ejemplo que dichos contratos celebrados por él sean declarados nulos y sea obligado a efectuar restituciones?⁶³.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al justificar la sentencia bajo análisis, emplea conceptos que van más allá de las meras consideraciones de Derecho. Incluso, podríamos atrevernos a decir que echa mano de sutilezas ideológicas actualmente en boga del régimen gubernamental instalado en Venezuela desde 1999, de clara inclinación hacia una manera de ver el socialismo y demás doctrinas ideológicas ubicadas en el espectro sui generis de la vetusta izquierda política⁶⁴.

⁶⁰ RODRÍGUEZ MATOS, G.: *Ob. Cit.*, p. 455.

⁶¹ G.O.E. nº 5.555 del 13 de noviembre de 2001.

⁶² G.O. nº 36.575 del 05 de noviembre de 1998.

⁶³ RODRÍGUEZ MATOS, G.: *Ob. Cit.*, p. 470.

⁶⁴ Entre 1999 y 2004, el gobierno del Presidente Chávez nunca hizo alusión directa al socialismo como norte ideológico de la Revolución Bolivariana. La adhesión a la tesis socialista salió a la luz pública en su discurso durante el acto de instalación de la IV Cumbre de la Deuda Social (24/02/2005). En el mismo, el

La sentencia -resalta Rodríguez Matos- introduce una falsa idea de sospecha casi absoluta del consolidado principio contractual en occidente mejor conocido como la autonomía de la voluntad de las partes, así como los efectos del mismo. La Sala Constitucional lo observa como si formara parte de una vieja doctrina típicamente conservadora del derecho privado, cuya fuente de inspiración es el espíritu decimonónico de la primera modernidad ultraliberal⁶⁵.

Debemos rechazar de antemano esta falacia de la Sala Constitucional, pues, como explican los hermanos Mazeaud -bajo una tonada irónica- ningún sistema jurídico por muy fanático que sea del modelo liberal, ha consagrado jamás esta posición utópica cuya militancia sólo ronda en las mentalidades más anárquicas⁶⁶.

Para fines didácticos y también metodológicos, vamos a desgranar -extracto por extracto- la sentencia nº 085-2002 en la cual se hace alusión a una nueva manera de interpretar los contratos, todo ello inspirado en una visión muy peculiar sobre lo que implica el concepto de estado social de Derecho, que en nuestro país también se le adiciona la coletilla de “estado social de Derecho y de Justicia”⁶⁷.

Jefe del Estado venezolano enfatizó «No tengo dudas, es el socialismo». Desde entonces, el vocablo ha estado presente en la teoría del gobierno bolivariano. Para más detalles, Cfr. Diario el Universal [en línea] Caracas, edición del 25 de febrero de 2005 [<http://www.eluniversal.com>]. Ese socialismo a la venezolana ha tomado carta de naturaleza bajo el nombre de “socialismo del siglo XXI”, tomándolo de la obra original planteada a mediados de 1995 por DIETERICH STEFAN, H.: *Hugo Chávez y el socialismo del siglo XXI*, Instituto Municipal de Publicaciones de la Alcaldía de Caracas, 2005.

⁶⁵ RODRÍGUEZ MATOS, G.: *Ob. Cit.*, p. 483.

⁶⁶ MAZEAUD, H., L. y J.: *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones: El contrato, la promesa unilateral*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Parte Segunda, Vol. I, 1960, p. 130.

⁶⁷ Artículo 2º de la Constitución venezolana de 1999.

1.1.3.2. *El poder interpretativo del juez y el estado social de Derecho.*

Iniciamos el análisis de la sentencia con este enfoque sui generis sobre lo que implica el estado social y sus consecuencias sobre el sentenciador que interpreta unos contratos. Es tan sensible el punto, que la sentencia 085-2002 dedicó todo un capítulo para fundamentar su nueva lectura. Dijo el TSJ en Sala Constitucional lo siguiente:

“(…) 4.- Efectos del Estado Social de Derecho

Entre las instituciones y conceptos jurídicos a ser revisados e interpretados de acuerdo al artículo 2 constitucional y a la existencia del Estado Social de Derecho y de Justicia, se encuentra el imperio de la autonomía de la voluntad, y el de la voluntad contractual del Estado y de los particulares.

Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social.

Por ejemplo, la actividad económica, está limitada por la Constitución, por razones de desarrollo humano, protección del ambiente u otros de interés social; por lo que la actividad económica tiene que encuadrarse dentro del Estado Social, así ésta no emerja del Estado (con más razón si es él quien la dinamiza de alguna manera).

Así mismo, el Estado promoverá la riqueza, así como la protección de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, de empresa, de comercio e industria, pero siempre con la meta de garantizar la creación y justa distribución de la riqueza (artículo 112 constitucional), por lo que, es el bien común, sin desigualdades ni discriminaciones, sin abusos, el objetivo del Estado Social de Derecho, y tanto en las leyes como en la interpretación constitucional deberán propender a él. Esta finalidad, necesariamente, limita la autonomía de la voluntad contractual, y a la actividad económica irrestricta, que permite a las personas realizar todo aquello que la ley no prohíba expresamente, así sea en perjuicio de la población o de sus grupos.

No es que la interpretación constitucional de lo que es el Estado de Derecho prohíba el lucro, la ganancia o la libertad negocial, lo que sucede es que a juicio de esta Sala, la creación de riqueza y su justa distribución no pueden partir de una ilimitada y desorbitada explotación de los demás, y menos en áreas que por mandato constitucional pertenecen al Estado, o donde éste otorga a particulares concesiones; o los autoriza para que exploten dichas áreas o actúen en ellas, por lo que los particulares pueden crear en estos espacios autorizados riqueza propia, pero esta creación no puede ser en detrimento de quienes entran en contacto con las actividades que se realizan en ellas, y que por ser atinentes a todos los venezolanos, mal pueden ser aprovechados por algunos en desmedido perjuicio de

los otros. De allí que las ganancias que los explotadores de tales áreas puedan obtener tienen que ser proporcionadas al servicio que presten y a la idoneidad con que lo hacen (...)" (subrayado nuestro)

Esta primera parte del extracto afecta sensiblemente el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, pues, trae a colación un antiguo problema de interpretación en los predios constitucionales, el tradicional y sutil dilema entre interpretar la Constitución o interpretar constitucionalmente⁶⁸. Ésta última apunta a ser definida como una actividad más sistemática que se dilata más allá de la simple revisión del texto constitucional⁶⁹.

Si leemos con cuidado la sentencia bajo comentario, trata la Sala Constitucional de hacer un esfuerzo argumental por explicar unos supuestos efectos constitucionales al asumirse de lleno la tesis del estado social de Derecho y el poder interpretativo de los jueces. Dicha potestad parece ampliarse cuando se está en presencia de un imperativo constitucional que obligue a proteger de manera privilegiada a intereses comunes, o como bien lo ha dicho la mismísima jurisprudencia constitucional venezolana, cuando se vigila el orden público constitucional⁷⁰. Además, como lo señala la sentencia bajo comentario, el poder hermenéutico del juez:

⁶⁸ La distinción entre <<interpretar la Constitución>> y la <<interpretación constitucional>>, quedó en evidencia cuando la jurisprudencia venezolana, en específica la escatológica de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ/SPA 19/01/1999: Caso *Carlos Raúl Ramírez Pinto y otros*) admitió un recurso de interpretación relacionado a la posibilidad de la celebración de un referéndum para la posterior convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente de ese mismo año convocada por el flamante Presidente electo Hugo Chávez Frías. En el fallo aludido, el magistrado-ponente, Dr. Humberto La Roche, va más allá de los giros semánticos presentes textualmente en los dispositivos que sobre reforma constitucional contemplaba la hoy derogada Constitución de 1961. Para más detalles, véase HERNÁNDEZ CAMARGO, L.: "La teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999". En: *Táchira Siglo XXI*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), nº 15, 2000.

⁶⁹ Sobre este punto, véase ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

⁷⁰ TSJ/SC nº 271-2000 del 25 de abril de 2000; TSJ/SC nº 910-2000 del 04/08/2000; TSJ/SC nº 177-2002 del 24/04/2002; TSJ/SPA nº 802-2000 del 13/04/2000.

“(...) trata de evitar los perjuicios derivados de una desigualdad en las relaciones, proveniente de que una de las partes se encuentra en una posición dominante ante otras que forman un grupo o una clase social, por lo que dichas relaciones, de carecer de tutela efectiva, generarían una situación desproporcionadamente ventajosa para quien se encuentra naturalmente en la posición dominante sobre los miembros de las clases o grupos que en tal relación, les correspondería estar en situación de inferioridad. No se trata sólo de la desproporción que puede existir entre el poderoso económico que explota a los menesterosos, sino que puede ocurrir en otras relaciones donde por motivos tecnológicos o de otra índole, una de las partes del contrato, debido a su posición, lesiona en su calidad de vida, al otro contratante, quien incluso podría formar parte del grupo privilegiado, pero que en este tipo de relación queda igualado a la masa explotable. Ello puede ocurrir -por ejemplo- con consumidores de bienes, cuya publicidad masiva y subliminal los presiona inconscientemente a su adquisición; o con usuarios de servicios públicos necesarios o de bienes esenciales de amplia distribución, que no reciben dichos servicios o bienes en la calidad y condiciones requeridas, ni dentro de una relación de armonía entre lo recibido y lo pagado por ello; o con aquellos a quienes colectivamente se les sorprende en la buena fe, al no prestarles la información comprensible y necesaria, abusando de la ignorancia y obteniendo sobre ellas leoninas ventajas (...)” (subrayado nuestro)

Sin entrar a juzgar la pertinencia o no de la inclinación ideológica del magistrado-ponente ni sus posteriores destinos diplomáticos, se desprende del fallo una terminología que hoy luce superada, inclusive, por una jurisprudencia tan dinámica como la configuratoria del Derecho laboral contemporáneo⁷¹, bastante inclinada desde sus mocedades por el clasismo.

Hay que destacar el empleo en la sentencia 085-2002 de una jerga considerada extremista, donde palabras como *poderoso económico*, *menesterosos*, *grupo privilegiado* o *publicidad masiva y subliminal*, marcan el compás de todo el fallo, restándole un sentido de equilibrio que debe poseer todo juez en un supuesto estado social de Derecho. En contrapartida, a pesar de la inconsistencia gramatical y la contaminación lingüística, la Sala Constitucional reflexiona sobre novísimas formas de lesión económica sobre alguna de las partes contratantes (Vgr. Motivos tecnológicos), rescatando el

⁷¹ Véase sobre este aspecto de dinamicidad jurisprudencial laboral en VAN DE LAAT ECHEVERRÍA, B.: “La jurisprudencia como fuente del Derecho. Algunas peculiaridades en el Derecho del Trabajo”. En: *Revista Derecho del Trabajo*, Fundación Universitas, Barquisimeto (Venezuela), nº 4, 2007, pp. 13-37.

valor de la fuentes tan clásicas de las obligaciones como es el *abuso del derecho*, ampliamente debatida en la doctrina civilista⁷².

En segundo lugar, la Sala Constitucional se extralimitó al tratar de introducir en materia de interpretación contractual, el móvil del salvaguardar un concepto tan telúrico y sintagmático como es la <<calidad de vida>>⁷³ del contratante supuestamente lesionado. En este punto es principio consolidado en materia de responsabilidad contractual, que la misma queda limitada a una “lesión patrimonialmente previsible”⁷⁴, pues de tomar muy extensivamente la abstracción “calidad de vida”, empleada para explicar nuevos fenómenos socio-económicos como el desarrollo humano; prácticamente cualquier intención de crear lucro bajo los parámetros legales podría ser alegado por un contratante para incumplir sus obligaciones válidamente pactadas.

En tercer lugar, la terminología de la sentencia ASODIVIPRILARA es amenazante al libre desarrollo del capital para un mundo globalizado que ha olvidado las heridas que representó la confrontación ideológica este-oeste. Para el mismo Derecho, entrar a considerar qué significaría menesteroso o poderoso económico no sólo conllevaría al colapso sistemático de una economía ante la desconfianza legítima de sus actores por el comportamiento de jueces que alimentan sus motivaciones con la logomaquia ideológica trasnochada. Una osadía que ni siquiera el ya periclitado Uso Alternativo del Derecho⁷⁵, tuvo en sus mejores momentos, la oportunidad de echarle en

⁷² Véase MAZEAUD, J., H. y L.: *Ob. Cit.*, pp. 177-190.

⁷³ Al respecto véase la crítica de GARRETÓN, M.A.: *La sociedad en que vivi(re)mos. Introducción sociológica al cambio de siglo*, LOM Editores, Santiago de Chile, 2000, pp. 25-26. La Sala Constitucional del TSJ se ha pronunciado al respecto, calificando de Derecho fundamental la llamada calidad de vida. TSJ/SC nº 1632-2006 del 11/08/2006 y TSJ/SC nº 1752-2007 del 13/08/2007.

⁷⁴ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E.: *Curso de Obligaciones. Derecho civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Tomo II, 2004, pp. 881-899.

⁷⁵ La expresión y configuración de este peculiar método interpretativo surgido en la década de los 70, tiene su mayor responsable en el trabajo de BARCELONA, P.: *L'uso alternativo del Diritto*, Editorial Daterza, Roma, 1973, II Volúmenes.

guante y justificar así el escepticismo⁷⁶ sobre el concepto liberal-burgués del Derecho⁷⁷.

1.1.3.3. El conflicto de intereses presente en la interpretación contractual y la postura del juez según la Sala Constitucional.

El segundo de los núcleos temáticos traídos a colación por la sentencia ASODIVIPRILARA, relacionados con la interpretación del contrato, deviene de un antiguo conflicto presente en la jurisprudencia constitucional venezolana⁷⁸ referido a la jerarquía de los derechos fundamentales y su disfrute efectivo⁷⁹, cada vez que el sentenciador se encuentra frente a una evidente confrontación entre dichos derechos⁸⁰.

En referencia a los contratos y su interpretación, la Sala Constitucional en la sentencia bajo análisis expresó la clara solución que debe tomar el juez ante el conflicto: *darle primacía a los derechos colectivos sobre los individuales.*

Siguiendo al pie de la letra las propias palabras del TSJ, se afirmó:

⁷⁶ GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *De la Justicia de los jueces y de otros sintagmas afines*. En: VVAA. *Libro Homenaje a Villar Palasí*, Editorial Civitas, Madrid, 1989, p. 533.

⁷⁷ ATIENZA, M.: *El sentido del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 2001, p. 299.

⁷⁸ CFC 15/12/1933; CFC 20/11/1936; CFC 15/02/1939; CFC 16/12/1940; CFC 10/01/1941; CFC 14/08/1945; CFC 25/05/1949; CFC 11/06/1952; CSJ/SPA 20/10/1960; CSJ/SPA 05/06/1967; CSJ/SP 27/05/1969. La compilación de toda esta jurisprudencia se encuentra en BREWER-CARÍAS, A. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978.

⁷⁹ CSJ/SP 21/02/1969; CSJ/SP 12/09/1969.

⁸⁰ Desde el ascenso al poder del actual Presidente de la República, los conflictos entre los derechos sociales e individuales han marcado un compás poco dilucidado en Venezuela antes de 1999. El conflicto más "sensible" en la década que lleva en el poder el gobierno bolivariano, se circunscribe a la tensión entre los derechos individuales a la libre expresión del pensamiento y la información; y aquellos derechos sociales de las grandes mayorías. El TSJ desde 2000 ha venido limitándolos en un importante cúmulo jurisprudencial que todavía genera controversias en la doctrina y los diversos sectores venezolanos relacionados a los derechos humanos. TSJ/SPA nº 1155-2000 del 18/05/2000; TSJ/SC nº 1013-2001 del 12/06/2001; TSJ/SC 1942-2003 del 15/07/2003; TSJ/SC nº 951-2007 del 24/05/2007. Véase comentarios al respecto en BREWER-CARÍAS, A. *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Tomo I, 2004, pp. 577-602.

“(…) Igualmente, derechos individuales pierden efectividad ante derechos colectivos, tal como ocurre con el de la libertad económica, ya que por razones de interés social (artículo 112 Constitucional), ella puede verse limitada, sobre todo -si conforme al mismo artículo 112- el Estado debe garantizar la justa distribución de la riqueza.

Así como el Estado Social de Derecho, mediante la ley o la interpretación de la misma según los principios fundamentales de la Constitución de 1999, puede limitar la autonomía de la voluntad en los contratos, igualmente y dentro de parámetros legales, puede restringir la propiedad, y hasta expropiarla, si por causa de utilidad pública o interés social fuere necesario (artículo 115 constitucional) (...)” (subrayado nuestro).

Esta “preferencia” asentada por la sentencia ASODIVIPRILARA, se ve maximizada por el carácter vinculante de todas las providencias judiciales dictadas por la Sala Constitucional. Esto quiere decir que “todos los jueces” de la República están obligados a decidir preferentemente por los derechos colectivos si éstos se contraponen al ejercicio de los derechos constitucionales individuales. Una tesis que a la luz de la teoría de los derechos fundamentales⁸¹ y del Derecho contemporánea⁸², luce descolocada y manida por las consecuencias devastadoras sobre el imaginario colectivo que ha asido para si la importancia de los derechos individuales, máxime en los casos donde se ejercen esos derechos vía contratación privada.

Por otra parte, la tesis propuesta por la Sala Constitucional vicia el lenguaje de los derechos fundamentales, modificando el valor de los lexemas,

⁸¹ Sobre su la historia y funcionalidad de los derechos fundamentales en nuestros días, véase PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de Derechos fundamentales*, Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

⁸² En la doctrina venezolana sobre Teoría del Derecho, siempre ha estado presente la discusión acerca de la primacía de los derechos. En la obra clásica sobre la materia, OLASO, L.M. *Curso de Introducción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Tomo I, 2003, pp. 440-486, se analizan los pro y contra de la aceptación de la tesis que defiende la primacía de los derechos colectivos sobre los individuales. Para este autor, la salida más acorde con el sentido de equilibrio se hallaba en la antigua *teoría del personalismo comunitario*, tributaria de las corrientes sociales en el pensamiento de la Iglesia Católica. La solución al viejo dilema se aplica en Europa cuando se confronta la llamada *solidaridad* con el principio de *subsidiaridad* que en materia jurídica ha dado excelentes resultados al no perjudicarse ningún individuo ni la sociedad misma. Véase PÉREZ-SOLÓRZANO, N.: *La aplicación del principio de subsidiaridad: ¿se toman las decisiones de la forma más próxima a los ciudadanos?*, Universidad de Navarra, Pamplona, 2000. VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Tres ensayos: cuerpos intermedios, representación política, principio de subsidiaridad*, Editorial Speiro, Madrid, 1981. FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.L.: *El principio de subsidiaridad en el ordenamiento europeo*, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1996. FERNÁNDEZ PASARIN, A.M.: *Crisis del Estado-Nación europeo y principio de subsidiaridad*, Institut de Ciències Politiques i Socials, Barcelona, 2001.

archi-lexemas y sema jurídicos⁸³, estos últimos, necesarios para que el juez pueda verificar léxico-gramaticalmente el contrato bajo interpretación como hicimos referencia en el capítulo II de la tesis.

Imaginémonos por un momento que un juez de instancia venezolano, - inclusive podríamos extendernos hasta la misma Casación civil- deba decidir sobre un problema de interpretación contractual donde, una de las partes para zafarse de la obligatoriedad del pacto, solicite una solución interpretativa que se ajusta a la preeminencia de un supuesto derecho fundamental colectivo sobre los individuales. Según la sentencia ASODIVIPRILARA la solución deberá ser acordar la pretensión invocada por la parte que supuestamente sostenga una postura de favorecimiento colectivo sobre los individuales.

La otra hipótesis más preocupante resultaría de un control interpretativo de oficio que realice el juez en acatamiento estricto del fallo de la Sala Constitucional. Es decir, que durante el proceso suficientemente explicado del círculo de complementariedad, en esa primera subfase de análisis léxico-gramatical el juez encuentre una tercera vía hermenéutica que proteja unos supuestos derechos colectivos desfigurando, legítimamente según la doctrina del TSJ, la voluntad original de las partes.

En este caso es evidente que la noción de orden público contractual, que ha servido desde la propia codificación napoleónica como límite al poder de la autonomía de la voluntad, queda desarticulada por un *direccionismo hermenéutico*⁸⁴ a favor de unos derechos colectivos que en materia contractual

⁸³ SÁNCHEZ DE LA TORRE, A.: *Crisis y recreación del Derecho*, Instituto de España, Madrid, 2001, p. 9.

⁸⁴ Explica ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del juez en una Sociedad Democrática*, Navarra, Elcano, 2004, p. 78 "(...) Los límites jurídicos del poder judicial pueden examinarse agrupándolos en torno a tres ámbitos especialmente significativos: por una parte, los difusos contornos que ofrece la concepción del juez como creador o como aplicador del Derecho nos permitirán comprender el difícil equilibrio que deriva bien de conferir al poder judicial un papel intervencionista o activista, bien de alentar un poder judicial pasivo; por otra parte, la exigencia de motivaciones de las decisiones judiciales exigirá que nos refiramos tanto al lenguaje judicial como a la propia argumentación empleada por los jueces; en fin, los límites del poder judicial se reflejan en la concepción, propia de las distintas culturas jurídicas, que se tenga de la independencia del juez y de la fuerza vinculante de la jurisprudencia (...)".

entre sujetos de derecho privado, son inexistentes por los intereses que rodean al propio contrato.

No sólo se ha contaminado el lenguaje con la aseveración de la Sentencia 085-2002, sino que también ha cercenado ese poder de soberanía que tradicionalmente la jurisprudencia atribuía a la instancia, negándole toda posibilidad de argumentar y sopesar el conflicto de derechos que pudiera existir en un procedimiento donde se ventile una interpretación contractual.

1.1.3.4. La extensión “ilimitada” del interés social hacia los contratos privados, entre sujetos de derecho privado.

El tercero de los aspectos influyentes, deviene de las afirmaciones del punto anterior referida a la falsa superioridad de los derechos colectivos sobre los individuales. Siguiendo en la revisión del polémico fallo, la Sala Constitucional entra a revisar el problema de la autonomía de la voluntad de las partes como fundamento de la capacidad otorgada a los jueces para interpretar un contrato, incluso, si es aplicable la tesis de la preeminencia de los derechos colectivos, nos atrevemos a afirmar, para desnaturalizarlo.

Sin embargo, lo más llamativo del asunto en este punto es la utilización de la apelación a la autoridad para extender el concepto de interés social hasta los mismísimos contratos de derecho privado celebrados entre sujetos en puridad de derecho privado. Una metodología que el TSJ desde el año 2000 ha empleado con suma discreción. La sentencia cita a un prominente jurista venezolano cuya vida científica ocupa casi 6 décadas, siendo uno de los pocos conocedores a fondo del tema contractual: el profesor José Melich-Orsini.

Al citar al profesor aludido, el TSJ comienza a trabajar con los poderes del juez, trayendo como ejemplo, el tema de los contratos administrativos y la

posibilidad que posee el intérprete de los mismos para así modificar las prestaciones y las cláusulas pactadas ab initio. Veamos lo que textualmente sentenció la Sala Constitucional:

“(...) Conforme a lo expuesto, esta Sala apunta, que en cuanto a las limitaciones a la autonomía de la voluntad derivadas del interés social, basta recordar que si ellas operan en los contratos administrativos, como lo reconoce el profesor José Melich Orsini, (Contratación Contemporánea. En Instituciones de Derecho Privado. 2000), con mas razón funcionará cuando el negocio pertenece a áreas de necesidad social.

Siguiendo al profesor Melich, (ob. Cit. P. 136), si las “cláusulas exorbitantes” de los contratos administrativos (que distienden la autonomía de la voluntad), obran en contratos celebrados entre dos particulares cuando uno de ellos actúa en función administrativa o por delegación de un ente público encargado de la actuación de un interés público o general, con mayor razón -agrega esta Sala- las limitaciones tendrán lugar en materias donde el Estado Social de Derecho debe proteger los intereses de los llamados débiles jurídicos, o en razón de la función de estado como factor del interés público o de interés social.

Así como el profesor Melich (ob. Cit. p. 137), reconoce que en el contrato administrativo el juez tiene una gran libertad de acción que le permite atribuir al contrato efectos que no se vinculan con las reales voluntades de las partes que lo han celebrado (propósito e intención de las partes), así mismo -observa la Sala- en los contratos de interés social o que gravitan sobre él, el juez deviene en un tutor del débil jurídico, ajeno a la voluntad real de las partes al negociar, que puede atribuir al contrato efectos que van mas allá del propósito e interés de las partes, siempre que así se logre realizar un orden económico equilibrado socialmente deseable (...)

Sobre este mal redactado obiter dictum, es importante detenernos para formular unas observaciones por la proyección argumental irracional que realiza la Sala desde la categoría del llamado “contrato administrativo” hacia los contratos bancarios de naturaleza hipotecaria, ya que, de la redacción pareciera diferenciar entre dos categorías clasificatorias, valga decir, entre los contratos administrativos y los hipotéticos contratos de interés social. Una clasificación que contradice su propia jurisprudencia constitucional⁸⁵.

⁸⁵ TSJ/SC nº 2241-2000 del 03/09/2000. El Estado, para el cumplimiento de sus fines y la gestión de los cometidos estatales, sea de servicio o de seguridad pública, necesita la colaboración de los particulares. Sobre las formas, la más resaltante de coparticipación en las labores de administración, es la figura del “Contrato de la Administración”, o también llamados “Contratos Administrativos”, “Contratos de Estado” o “Contratos de interés público”, los que mayor regulación y detenimiento ha sufrido a lo largo de los últimos años. Muy a pesar de la indisciplina en la utilización de los términos anteriores, dada la ausencia de una Ley General de Contratos de Estado, en doctrina y jurisprudencia nacional, se distinguen perfectamente

A nuestro juicio la distinción conceptual nos parece artificial, ello porque, como bien ha sostenido la doctrina en forma pacífica, todo contrato administrativo parte de un régimen de Derecho Público con miras a un interés general⁸⁶, mientras que los contratos privados sólo tienen como norte las causas y réditos para las partes celebrantes.

Si esta diferenciación que intenta introducir la Sala Constitucional en la sentencia 085-2000 fuera real, las consecuencias sobre el régimen general de la interpretación de los contratos resultaría contraproducente y hasta “ociosa”, ya que, todos los contratos serían de interés social y por lo tanto víctimas de un concepto malformado de justicia contractual quizá aproximado a la etapa histórico-hermenéutico de la veda a la voluntad de las partes que en su tiempo preocupó a la doctrina⁸⁷. Las razones parten de la mismísima dificultad en entender cuándo un contrato es de interés social, si es que para calificarlo como tal, se emplea el criterio de la “calidad de vida”, suficientemente explicitado en las páginas precedentes.

Por otra parte, el matiz que desea colocarle la jurisprudencia bajo comentario entre los contratos administrativos y los contratos de interés social, nos pone en un aprieto al momento de dilucidar si fuera posible que entre personas privadas, regulando un negocio de naturaleza privada (Vgr. En el

entre aquellos “Contratos del Estado” y los tradicionales “Contratos Administrativos”. Los primeros de los citados, englobaría a toda la categoría de contrataciones donde una de las partes necesariamente es un ente público, según las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Pública, como es el caso de las “Empresas del Estado”. La segunda clasificación, los “Contratos Administrativos”, se equipara doctrinal y jurisprudencialmente dentro de la categoría de “Contratos de Interés Público” que son regulados expresamente por la Constitución de 1999 en su artículo 150. Dichos contratos de interés público se diferencian de los Contratos genéricos de la administración pública, tal y como señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, porque “sólo pueden celebrarlo la República, los Estados y los Municipios en la tutela de los intereses públicos nacionales, estatales y municipales”. Así, quedan excluidos de la categoría de “Contratos Administrativos”, según la jurisprudencia reciente de nuestro más alto Tribunal, los contratos que celebren los Institutos autónomos y las Empresas del Estado.

⁸⁶ BREWER-CARÍAS, A.: *Contratos administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 39-43.

⁸⁷ BATIFFOL, H.: “La <<crise du contrat>> et sa portée”. En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 13, 1966, pp. 13-30.

caso ASODIVIPRILARA eran contrataciones de crédito hipotecario entre personas jurídicas de naturaleza privada) se pactara un contrato de interés social. En este particular, habría que separar lógicamente entre el contrato de préstamo hipotecario y la naturaleza del concepto de préstamo hipotecario dentro de un marco de política habitacional. En el segundo aspecto es obvio que existe un interés social, cuando el Estado previamente fija una legalidad base (Vgr. normas generales de contratación, tasas preferenciales de interés, plazos y formalidades para las garantías inmobiliarias) como limitante a los contratos que se pactaran para ejecutar los créditos hipotecarios.

Ahora bien, es muy diferente el contrato hipotecario entre un banco y un particular que solicite el crédito para la adquisición de viviendas, ya que, una vez que se encuentran las partes en la fase de generación y perfeccionamiento del contrato, el interés público o social ha sido clarificado -ab initio- a través de los mecanismos legales, reglamentarios y de cualquier otra índole emitidos por la autoridad pública que tenga atribuida esta competencia, como es el caso venezolano de la Superintendencia General de Bancos (SUDEBAN).

El interés social no está dado porque el contrato regule esa materia - como en los contratos administrativos porque una de las partes es necesariamente la Administración Pública, cuya función es tutelar el interés social⁸⁸- sino, porque previamente el contrato se le sometió a los estándares y límites fijados por el interés público.

Tratando de hacer una interpretación más integral acerca de lo que la Sala Constitucional quiso hacer cuando falló a favor de la asociación civil de deudores hipotecarios, podemos entender que si bien es cierto existen contratos privados con una gran connotación social, sea por el tipo de negocio jurídico que se celebre (Vgr. Otorgamiento de una beca para estudios por un ente crediticio del Estado, etc.) o por la condición de algunos de los

⁸⁸ BREWER-CARÍAS, A.: ... *Contratos administrativos* ... p. 44.

contratantes (en nuestro caso, deudores hipotecarios); nunca entre personas privadas puede darse <<contratos de interés social>>. Ésta última categoría, una creación pretoriana atentatoria de los más elementales principios de estabilidad contractual, garantiza de la seguridad jurídica.

La postura que hemos venido sosteniendo, curiosamente es luego referida por la propia sentencia al momento de entender cuándo debe el Estado intervenir la llamada “libertad económica”⁸⁹, supuestamente para prevenir los estos derechos y no cercenarlos. Sí queremos hacer una advertencia clara, y resulta que existe toda una animadversión del sentenciador constitucional venezolano hacia el modelo liberal de Estado, lo cual nos parece una conducta nada ética⁹⁰, ya que, el juez no puede atribuirle una suerte de “hito bandido y rapaz de individualismo” a una corriente ideológica con tantas divergencias históricas como es el liberalismo⁹¹. En efecto, el extracto del fallo dice así:

“(…) Dentro de ese orden de ideas, la Sala considera que conductas constitucionalmente prohibidas, tales como los monopolios (artículo 113 constitucional), las que abusan de la posición de dominio (artículo 113 **eiusdem**), la usuraria (artículo 114) y otras prevenidas en la Constitución, no pueden ser desconocidas o relegadas, mediante acuerdos de voluntades. De ello suceder, tales convenios no surtirán efectos.

⁸⁹ La libertad económica y sus limitaciones está estatuida como derecho fundamental en el artículo 112 de la Constitución venezolana de 1999 en los siguientes términos: “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.

⁹⁰ Sobre el punto, véase GIMENO SENDRA, V.: “El control de los jueces por la sociedad”. En: *Revista del Poder Judicial*, Consejo de la Magistratura, Madrid, nº 47 IV, 1997, p. 37.

⁹¹ Una de las más resaltantes características del liberalismo es precisamente que no existe una especie de “libro o catecismo liberal” por el cual se fije un canon de comportamiento tachado como “liberal” en sentido exclusivo. Por ejemplo, para BOBBIO, N.: *Liberalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1996, p. 7, el liberalismo es una determinada concepción del Estado con funciones y potestades limitadas. Para otros, el liberalismo es la reivindicación de vastos espacios de libertad en el ámbito personal, religioso, económico, político y hasta literario como lo sostiene VERGARA, F.: *Introducción a los fundamentos filosóficos del liberalismo*, Editorial Alianza, Madrid, 1999, p. 9. En fin, el liberalismo no es una filosofía compacta y cohesionada en principios sistemáticos, donde se cruzan corrientes de doctrinas tan diversas que enturbian toda precisión teórica sobre la corriente. ASHFORD, N. y DAVIES, S.: *Diccionario del pensamiento conservador y liberal*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1992, p. 184. LASKI, H.: *El liberalismo europeo*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1961, p. 12.

En las áreas de interés social, la plena autonomía de la voluntad de las partes sólo es tolerada si con ella se persigue el bienestar social, lo que significa que una parte no pretenda -fundada en la autonomía- esquilmar a la otra, como puede ocurrir en el Estado de Derecho Liberal (...)” (subrayado nuestro).

1.1.3.5. La capacidad de contratar, la voluntad de las partes, el carácter social del objeto del contrato y la información precisa de la oferta. Una terminología confundida por la Sala Constitucional.

El cuarto punto controvertible de la sentencia que ha ocupado casi la totalidad de este capítulo, es la manera de cómo la Sala Constitucional confunde conceptos básicos en materia de contratación, como son la capacidad para contratar, la voluntad de las partes, el carácter social del objeto del contrato y la información precisa de la oferta durante el proceso de conformación de la voluntad del convenio.

Al respecto, merece la pena detenernos a leer con detenimiento los puntos del fallo donde se desnaturaliza estos conceptos más que consolidados tanto en la doctrina⁹² como en la jurisprudencia civil tradicional venezolana⁹³. Dice la Sala Constitucional lo siguiente

“(...) No es cierto, como expresa la Asociación Bancaria Nacional, que por el hecho de que una persona sea capaz funciona a plenitud y validez el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos. El error y el dolo, son causas de nulidad de contratos efectuados por personas capaces.

En los contratos es importante que funcione el principio de conformidad, sobre todo en materias donde se venden o adquieren bienes o servicios, donde es necesario que la descripción del bien o del servicio ofrecido, con sus cualidades o ventajas, sea cierto y que el consumidor o el usuario que lo busca, acicateado por la propaganda o por la necesidad, lo haya podido comprobar previamente, ya que de no ser así, no sólo se estaría sorprendiendo la buena fe que debe regir en el contrato, sino que se le induciría a una adquisición perjudicial, valiéndose de la

⁹² MELICH-ORSINI, J.: *Doctrina General del Contrato*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993. También BARRIOS DE ACOSTA, H.: *Ob. Cit.*, pp. 130-137.

⁹³ CFC 15/02/1905; CFC 11/12/1943; CFC 16/11/1954; CFC 14/06/1960; CSJ/SCC 14/11/1962; CSJ/SCC 10/08/1966; CSJ/SCC 14/07/1991; CSJ/SCC 27/05/1993.

ignorancia del adquirente, por lo que se estaría ante una actitud contraria a las buenas costumbres (...) (subrayado nuestro)

Estamos de acuerdo con la Sala Constitucional que los vicios del consentimiento por antonomasia -sean el error, el dolo y la violencia- afecta plenamente a todas aquellas personas con capacidad plena para contratar. Ese punto es irrefutable por reconocimiento expreso de la legislación civil nacional⁹⁴.

Ahora, en la medida que el sentenciador constitucional va adentrándose al problema, comienza a explicar ciertos principios que -el de conformidad- obligan a una total información requerida por el adquirente. Por otra parte, empleando impropia mente el razonamiento al contrario, presume que siempre habrá error y dolo porque a su juicio no es cierto que la existencia de la plena capacidad sea la garantía de una perfecta materialización de la autonomía de la voluntad. Esta afirmación de la Sala trastoca al principio auxiliar de la buena fe presente siempre en los procedimientos de interpretación contractual.

En el párrafo siguiente, la Sala habla de la propaganda como instrumento distorsionante de la voluntad en un primer momento. Es cierto y hasta plausible que la publicidad sea la fuente de futuras lesiones en la contratación, es más, podría constituirse en el más temible vehículo para tales fines anticontractuales; pero de allí a señalarla a priori como sospechosa de lesiones eventuales a las buenas costumbres, la buena fe y el orden público contractual, subvierte los principios generales que han regido desde las mocedades romanas en los contratos.

Al proseguir sobre el tema de la propaganda, nos da a entender la Sala Constitucional que una de las tutelas que debe ejercer el estado social es

⁹⁴ Artículo 1146 del Código Civil venezolano: "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".

concebir al contratante como una especie de “minusválido social”, el cual, debe ser protegido en todo momento de los supuestos “explotadores” que usan la publicidad para engañar y obligar a contratar bienes que no se requieren para la existencia. Un reduccionismo infantil que trastoca el orden general y las condiciones para la contratación más allá de lo dispuesto en la legislación tanto civil como las especiales que contemplan regímenes de capacidad para la contratación u otras formas de convenios y pactos.

Como bien ha dicho Castillo Vegas en defensa de la racionalidad del Estado social⁹⁵ y en contra de un exacerbado Estado de bienestar que es otra cosa pues:

“(…) La gestión del Estado de bienestar termina produciendo sujetos domesticados, obedientes al gobernante que les presta esos servicios. El Estado de bienestar supondría una amenaza latente contra la libertad y contra la democracia al sustituir la legitimación del poder basada en el consenso por una legitimidad basada en la eficacia, en la correcta gestión de los servicios públicos. El Estado de bienestar intentaría sustituir la legitimidad democrática por una legitimidad técnica, por la prestación de servicios, incurriendo en el carácter “pastoral” denunciado por M. Foucault. El Estado vela por sus ciudadanos y los protege sanitariamente: que no fumen, que no beban, que no se droguen, etc. En definitiva les trata como menores de edad. El Estado de bienestar se ha dicho finalmente hace de los ciudadanos consumidores obedientes, animales gregarios que no racionales (...) (subrayado nuestro)

(…) Ahora bien, el Estado social no trata de garantizar la totalidad de la existencia humana ni de hacer felices a los ciudadanos, sino de realizar el valor de la libertad y eso exige tomarse en serio los derechos sociales. Porque no puede haber ciudadanos libres sin atender sus necesidades materiales básicas. El Estado social no viene a suplantar sino a mejorar el Estado de Derecho que surge tras la revolución francesa exigiendo un nuevo valor que por supuesto ya estaba entre las declaraciones de los revolucionarios pero que no se había trasladado a la vida social e institucional.

Mucho menos fundamentada es la intervención del Estado en ámbitos como la televisión, el cine o la información. Con el pretexto de incentivar una cultura nacional es obvio que los gobernantes se construyen unos medios de comunicación a su servicio. Es un auténtico Estado espectáculo, empeñado en hacer disfrutar a los ciudadanos-espectadores. Si el Estado de bienestar no llegaba a las cotas de control social del Estado totalitario es cierto que se ha excedido en algunas funciones y que debe devolver parte de ese control. El

⁹⁵ CASTILLO VEGAS, J.L.: “La sociedad civil, el Estado social y las organizaciones no gubernamentales”. En: *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), nº 12, 2000, pp. 22-23.

Estado no debe cubrir todas las necesidades del ciudadano desde la cuna a la tumba, desde que nace hasta que muere. Y entre otras no debe ocuparse de su divertimento (...)

Sigamos revisando otro extracto sobre este problema de minusvalía jurídica de todos los contratantes en Venezuela, inserto en el fallo⁹⁶:

“(...) Por otra parte, quien ofrece un bien o un servicio como apto para los usos que el adquirente del mismo requiere, debe poner en conocimiento del usuario o del consumidor la real aptitud del bien, al momento de la celebración del contrato.

Por ello, la vigente Constitución en su artículo 117, establece que el adquirente de bienes y servicios tiene el derecho de disponer de una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consume.

Para los necesitados de vivienda -por ejemplo- en ejercicio de un derecho social, obtener créditos de los entes financieros que le resuelvan su problema, potencia su derecho de obtener la máxima información (adecuada), que no conduzca a engaños, sobre las características y modalidades de los créditos. Si ello no lo logra, o le es imposible entender lo que se le suministra, su voluntad no queda expresada cabalmente, así se obligue sin coacción.

De allí, que como luego se apunta en este fallo, el Banco Central de Venezuela, dictó normas destinadas a dar al usuario la mayor información sobre las operaciones bancarias (Resolución N° 97-12-01 del 4 de diciembre de 1997); y que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, haya establecido en su artículo 6.7 dentro de los derechos de los consumidores y usuarios: “La protección contra la publicidad subliminal, engañosa o abusiva; los métodos comerciales coercitivos o desleales que distorsionan la libertad de elegir; y las prácticas abusivas impuestas por proveedores de bienes y servicios”.

La citada ley especial, consideró a los usuarios de los servicios prestados por la Banca, las Entidades de Ahorro y Préstamo y otras entidades financieras, sujetos de la protección del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (Indecu), como lo expresó en el artículo 80, por lo que a ellos son aplicables las protecciones del aludido artículo 6, el cual -además- en su numeral 3 expresamente reconoce al consumidor y al usuario su condición de débil jurídico, sujetos de protección particular por mandato del artículo 21.2 constitucional, por lo que a su vez se hace acreedor de una tuición por interés social.

Luego, la conformidad con el bien adquirido estaba sujeta a que efectivamente -a pesar de su capacidad- el sujeto adquirente conociera a plenitud de que se trataba, máxime en áreas negociales donde uno de los contratantes ejerce derechos sociales, y que por responsabilidad social debe ser protegido.

De allí, que considera la Sala, que la autonomía de la voluntad irrestricta, no funciona en materias donde la propia ley exige dar informaciones previas a uno de los contratantes, para que pueda existir entre las partes la conformidad con el bien

⁹⁶ TSJ/SC n° 085-2002 del 24/01/2002.

o servicio adquirido con el contrato, para que pueda existir armonía entre ellos, debido a su disímil posición. (...) (subrayado nuestro)

Siguiente este tópico, la Sala Constitucional no sólo le otorga a esta materia contractual -contratos de préstamos hipotecarios- el carácter de “interés social”, lo cual, como ya especificamos, no es dable en la calificación del instrumento sino en las condiciones previas a la contratación que ajustan al contrato en las limitaciones del “interés social”. La sentencia a su vez con este criterio impone una especie de supervigilancia estatal sobre todos los contratos más allá de lo que la racionalidad sugiere.

Para explicar esta última idea, tenemos que partir de la “sospecha” infundada que debe poseer el sentenciador sobre las propias instituciones que regulan la materia de créditos en Venezuela, como es la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN), ya que el criterio vinculante de la sentencia 085-2002 impone a todo juez este carácter.

La legislación vigente sobre la materia crediticia e hipotecaria⁹⁷, así como la que se encontraba en pie al momento de sentenciar la Sala Constitucional, ha obligado siempre a los bancos y demás instituciones de crédito inmobiliario someter cualquier oferta pública de crédito a una revisión previa sobre su legalidad, pertinencia, e inclusive, publicidad a la vigilancia permanente de SUDEBAN. Máxime en materia de vivienda declarada por la Constitución como derecho social por excelencia⁹⁸, y donde constantemente

⁹⁷ Ley del Banco Central de Venezuela. G.O. n° 38.232 del 20 de julio de 2005; el Decreto con rango y valor de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (G.O.E. n° 5.867 del 28 de diciembre de 2007); la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda (G.O. n° 38.756 del 28 de agosto de 2007). Sobre las especificidades del régimen hipotecario e inmobiliario en Venezuela, véase URBINA MENDOZA, E. “El régimen jurídico del urbanismo en Venezuela: un extraño e inacabado rompecabezas en los inicios del siglo XXI”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, n° 145, 2007, pp, 201-261.

⁹⁸ Artículo 82 de la Constitución de 1999: “Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos”.

desde el Presidente de la República hasta el Ministro de esa cartera⁹⁹ explican la importancia para el gobierno -por lo menos teóricamente- que todos tengan una vivienda propia.

Este deber legal de control estatal por parte de SUDEBAN va más allá de las exigencias que sobre el oferente opera en materia de la configuración del contrato, precisadas en el Código Civil. La regulación estricta y detallada, se verificó efectivamente cuando los deudores hipotecarios contrataron con los bancos la modalidad de crédito mexicano, es decir, el Estado venezolano previo a la sentencia ASODIVIPRILARA dio su completa aprobación para que se celebraran dichos contratos.

A nuestro juicio, los créditos mexicanos indexados eran contratos perfectamente válidos y eficaces, que en nada quebraban ni la constitucionalidad ni los derechos fundamentales de los contratantes. Ahora bien, si en las páginas precedentes sosteníamos la queja de la pigrizia jurisdiccional en la actividad interpretatoria-contractual de la Sala de Casación civil, con el fallo ASODIVIPRILARA el Tribunal Supremo de Justicia nos lanza *selectivamente* hacia el otro extremo del hiperactivismo hermenéutico dentro de una materia que debería existir una transacción entre la protección de los contratantes y la seguridad jurídica que necesita todo contrato para su feliz término.

Ciertamente no creemos que la Sala Constitucional del TSJ haya abordado la institución de la interpretación del contrato *avec le detail et la dignité qu'elle mérite*¹⁰⁰, como la jerga enciclopedista obligaba a todos aquellos que escribían una materia como exige la ciencia que profesa.

⁹⁹ Ministerio para la Vivienda y Hábitat, creado por Decreto presidencial nº 3.570 del 8 de abril de 2005. G.O. nº 38.182 del 8 de abril de 2005.

¹⁰⁰ DIDEROT, D.: *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une Société des gens de lettres*, Mis en ordre et publié par M. Diderot, París, Vol. 3, 1751, p. III.

En este caso, la Sala Constitucional abrió las puertas para que los jueces a futuro -de instancia y de Casación-, no sólo abusen de las potestades hermenéuticas en materia de interpretación contractual como ya vimos, sino, que se imponga un paradójico temor jurisprudencial si sus sentencias no acatan la doctrina vinculante en materia constitucional como lo impone el artículo 335 de la Constitución de 1999.

Si bien es cierto que debemos partir sobre la base que todo estado social garantiza la igualdad hacia todos, no podemos tomar el axioma para imponer nuevas maneras de sometimiento de la libertad bajo excusas de protección a unos supuestos “desamparados”, sin delinear bien qué significa jurídica y tácticamente un *desamparado* para contratar, un contratante en *posición de debilidad* o un contratante sometido al *engaño de la publicidad dolosa*.

La interpretación del Derecho y por ende también de los contratos, no puede terminar siendo una nave de asalto político al Derecho como bien lo sostendría el profesor García de Enterría hace algunos años atrás¹⁰¹ y más recientemente José M. Ruiz Soroa¹⁰². Por muy influyentes, mediáticos¹⁰³ o autorizados en sapiencia, la política en los jueces y demás integrantes del poder judicial termina por destruir la confianza de los ciudadanos hacia los máximos predios donde deben resolverse los conflictos sociales.

Si permitimos que la política ingrese descaradamente sobre las mentalidades del Poder Judicial -suficientemente denunciado por la prensa venezolana- se perdería el *prius lógico* de la independencia *ad extra* frente a

¹⁰¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Derecho, Política y Subjetivismo” [En línea]. Publicado en: *Diario ABC*, Madrid, edición del 27 de febrero de 2001. En: <http://www.abc.es/fijas/opinion> [Consulta: 27 de febrero de 2001].

¹⁰² RUIZ SOROJA, J.M.: “El Derecho como placebo” [En línea]. Publicado en: *Diario El País*, Madrid, edición del 25 de julio de 2007. En: <http://www.elpais.es> [Consulta: 25 de julio de 2007].

¹⁰³ GARAPON, A.: *Juez y democracia. Una reflexión muy actual*, Ediciones Flor del Viento, Madrid, 1997, p. 79.

las presiones externas de cualquier otra rama del Poder Público¹⁰⁴. Como ha ocurrido en la sentencia analizada, se ha permitido la instalación de una corriente ideológica dentro del Poder Judicial, transformándose éste último en una especie de maquinaria de justificación formal de supresión del disenso hacia ese sistema o modelo político¹⁰⁵.

1.1.3.6. La manipulación del control difuso de la constitucionalidad como herramienta hermenéutica de violación al principio "Pacta sunt servanda" o intangibilidad de los contratos.

Si los aspectos anteriormente descritos apuntan hacia descabellados equívocos interpretativos en materia contractual, más preocupante resulta la técnica empleada para subvertir la legalidad contractual, y más aún, el principio del *pacta sunt servanda*. Como hemos venido explicitando, la característica moderna de la interpretación de los contratos es la importancia radical del *consentimiento* por sobre las formalidades o la prestación misma del convenio. Si bien es cierto ese consentimiento y voluntad está limitado por la legislación y una suerte de principios construidos por la doctrina y la jurisprudencia, sus más radicales consecuencias son la fuerza de la obligatoriedad y la intangibilidad del contrato¹⁰⁶, ambos, puntos esenciales para la seguridad jurídica contractual.

El propio Derecho de los contratos ha reglamentado casos donde se ha alterado el equilibrio contractual, hasta el punto de que prácticamente es insostenible el *pacta sunt servanda*. En esos acontecimientos, la doctrina ha edificado toda una teoría clásica llamada *tesis de la imprevisión por excesiva*

¹⁰⁴ RIVACOBBA y RIVACOBBA, M. de. *Fondo ético y significación política de la independencia judicial*, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Santiago de Chile, 1992, p. 19.

¹⁰⁵ Sobre el particular, véase FERRARI, V.: *Funciones del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1989, p. 201. También vale la pena destacar la obra acabada de KIRCHHEIMER, O.: *Political justice*, Princenton University Press, 1961.

¹⁰⁶ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E.: *Ob. Cit.*, Tomo II, pp. 809-825.

*onerosidad sobrevenida*¹⁰⁷, la cual, es aceptada como una de las formas universales para disolver un contrato.

Tal vez pudiere darse el caso de excesiva onerosidad en estos créditos mexicanos indexados, hecho por el cual, la Sala pudo hacer referencia a dicha tesis sin alterar para nada el sistema procesal de defensa a los particulares, y de esta manera, no perturbar la efectividad del mismo que radica en la precisión de cada recurso, acción y excepción procesal disponible¹⁰⁸.

Si la sentencia comentada in extremis es criticable por ese fuerte condicionante ideológico expresado en el tenor de su redacción, más escandaloso resulta la vía procesal empleada, no tanto en el petitorio de los accionantes en amparo constitucional como de hecho se ejerció, sino, por la medida de oficio acordada por la Sala Constitucional. Sencillamente se desaplicó por vía del ya explicado *control difuso de la constitucionalidad*, todo el bloque normativo que la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras disponía en materia de contratación bancaria. La desaplicación llevó a la Sala a derogar en una inexplicable extensión de justicia contractual, todos los contratos que encontraban fundamento en dicha ley.

A nuestro entender, más cónsono con la racionalidad del sistema de protección constitucional, hubiese sido que la misma Sala Constitucional hubiera colocado los extremos en los cuales los jueces de la república, incluyendo a la Sala de Casación civil, no deban optar por esta vía del control difuso bien porque oficiosamente o alguna de las partes lo solicite al descubrir sobrevenidamente la cuestión inconstitucional, en específico, en el escrito de formalización del recurso de casación o bien en réplica o la contrarréplica de la

¹⁰⁷ MADURO LUYANDO, E. y PITTIER SUCRE, E.: *Ob. Cit.*, Tomo II, pp. 814-815.

¹⁰⁸ LABAYE, H.: "L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers". En: *Revue Française de Droit Administratif*, Dalloz, París, nº 4, 1992, pp. 619 y ss.

que explicamos en el capítulo II de la tesis al momento de abordar el procedimiento en casación vigente en Venezuela.

Lo acá sugerido no está predeterminado como una opinión personal, sino, en virtud de la fidelidad que debe nuestro más alto tribunal a su propia jurisprudencia¹⁰⁹ en torno al control difuso de la constitucionalidad de los actos estatales.

Con la decisión ASODIVIPRILARA se puede predecir el fomento a la indisciplina interpretativa de los contratos, nada menos y nada más por artificio de todos los jueces de la república. El control difuso de la constitucionalidad, ha sido una de las más reputadas armas del arsenal contra la arbitrariedad estatal, de la cual, se sirven los jueces para aplicar justicia. No podemos entonces, en pro de una falsificada ideología que “defiende a los pobres”, usar indiscriminadamente este medio de control de la constitucionalidad, pues, de ser así, en vez de tener un héroe de la justicia tendríamos un monomaniaco de sumo peligro¹¹⁰.

¹⁰⁹ CSJ/SPA 26/04/1990; TSJ/SC n° 819-2002 del 24 de abril de 2002, expresa lo siguiente: “(...) Para garantizar la vigencia de la normativa constitucional los sistemas jurídicos han consagrado el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad de los actos dictados por los órganos que ejercen el Poder Público. En Venezuela, dichos controles subsisten de forma conjunta, estableciéndose en aquel supuesto el deber de todos los tribunales de garantizar la vigencia de la Constitución, y en el segundo, la competencia de esta Sala Constitucional para ejercer el control constitucional en específicos actos de los órganos del Poder Público, desarrollados, entre otras normativas, en el artículo 336 de la Carta Magna. En tal sentido, la doctrina patria ha señalado erradamente que es característica exclusiva del control difuso la extensión de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad hacia el pasado, esto es, producir efectos *ab initio* del acto impugnado o con efectos *ex tunc*. En efecto, tal exclusividad en el control difuso carece de fundamento científico, no existe dentro de las características propias del control difuso un elemento que enclave dicha característica a ese control, ya que el control concentrado, si bien tiene efectos constitutivo, se ejerce sobre actos que, precisamente, por gozar de una presunción de legalidad, producen efectos jurídicos desde sus inicios, los cuales, en razón de la trascendencia de los derechos constitucionales transgredidos más el carácter de los efectos jurídicos que ella pudo haber realizado, algunas veces se hace necesario declarar la nulidad *ab initio* de la Ley impugnada para garantizar el Estado de Derecho. Otra no puede ser la consecuencia de la norma contenida en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que señala la potestad de esta Sala de indicar cuáles serán los efectos que ella le atribuye a su fallo, por lo tanto, siendo que si existe una normativa legal que le otorga a esta Sala la potestad de atribuirle efectos *ex nunc* o *ex tunc* a sus fallos, esta Sala desecha el alegato expuesto por la parte opositora de que las sentencias de nulidad deben ser siempre con efectos *ex nunc*. Así se declara (...)”

¹¹⁰ HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.: *Código de Procedimiento Civil*, Editorial Altolitho, Caracas, Tomo I, 1995, p. 55.

Como se ha podido colegir a lo largo de este capítulo III, la sentencia 085-2002 abre las puertas indeterminadas para una justicia de interpretación contractual nunca vista en Venezuela desde 1897. Todo apunta hacia un tiempo de inusitado y *selectivo* activismo judicial que podrá depararnos sorpresas, transformando una de las galerías hermenéuticas más estables hasta no hace mucho, como ha sido la interpretación del contrato.

2. Recapitulación.

Haciendo una recapitulación completa, tenemos dos discursos jurisprudenciales en materia de interpretación contractual presentes en el Tribunal Supremo de Justicia. Por un lado, la Sala de Casación civil sigue apegada estrictamente a los tres nodos que históricamente ha construido (relegación interpretativa a la soberanía de instancia, el valor de la regla in claris non fit interpretatio, y el remedio procesal limitado de los errores de juzgamiento como causal para conocer en casación), sin que ello represente una racionalización para seguir sosteniendo y fundamentando esos criterios consolidados.

El otro extremo se ubica en la Sala Constitucional del mismo TSJ quien luego del fallo ASODIVIPRILARA ha impuesto su doctrina vinculante para autorizar a cualquier juez a desaplicar una legislación por vía del control difuso y de esa manera destruir un contrato mediante una solicitud de interpretación. Esta afirmación nos lleva a una serie de ideas-fuerza que merecen ser recapituladas para una mejor comprensión en este capítulo.

En primer lugar, el fallo 085-2002 coloca un acento poco común en lo que respecta al poder interpretativo del juez en aquellos Estados constitucionalmente considerados como “social de Derecho”. Dicha tilde se

refiere a la concreción de una potestad omnímoda del Estado sobre la esfera patrimonial y negocial de los particulares.

En segundo lugar, el poder excesivo del Estado queda reflejado en la opción que debe tomar el juez al momento de presentarse un conflicto de intereses o de derechos fundamentales, que en la justicia contractual, es casi una constante. La balanza deberá inclinarla, según la Sala Constitucional, hacia conceptos que impliquen tutela social o derechos colectivos, así sea abiertamente injusta esta elección, pues, es mucho más importante cuidar de los conceptos abstractos tales como <<calidad de vida>>, <<equidad>>, <<desarrollo sustentable>> y otros frente al sentido de justicia de cada caso en particular. En pocas palabras, las sentencias con sus argumentos exhalan un sospechoso aliento a tiranía mayoritaria en el sentido aristotélico de la palabra.

En tercer lugar, al saber cuál será la decisión de los jueces cuando se esté frente a un problema entre los derechos individuales y los derechos sociales, se extiende la noción de interés social sobre lo más individual del Derecho que son los contratos. Con la calificación de *interés social* a los contratos y no al objeto del mismo que sería lo jurídicamente aceptable, se ahuyenta cualquier materialización del preciado principio de seguridad jurídica, y por ende, del ambiente propicio para generar negocios, éste último, médula espinal del desarrollo económico. Sería bueno que se hiciera un análisis económico del Derecho, en especial, sobre las consecuencias prácticas de este fallo.

En cuarto lugar, como consecuencia del apartado anterior, la confusión generada por la errónea calificación del contrato como de "interés social", trae consigo la trastocación de los conceptos y reglas de racionalidad histórica en los contratos, como es la capacidad para contratar, la voluntad de las partes, la oferta, etc. Y lo que es peor, que en pro de una supervigilancia estatal se considere a un sujeto de derecho capaz y hábil, un nuevo adolescente jurídico

que deba ser tutelado oficiosamente en sus intereses por la justicia contractual de un erróneo concepto de estado social de Derecho.

En quinto lugar, y quizá como advertencia, nos parece disparatado que la Sala Constitucional deba utilizar el *control difuso* de la constitucionalidad, como el instrumento de interpretación cada vez que un contratante de manera caprichosa alegue que su contrato es de interés social, para así burlar el cumplimiento de su prestación pactada, y por ende, de la consabida responsabilidad civil.

La actividad interpretativa de los contratos en el Tribunal Supremo de Justicia no puede ser bipolar, es decir, responder a dos lineamientos que menoscaban la confianza en el sistema de justicia. Es por ello que procedimos a criticar los fallos como elevada función ciudadana, tal y como ha sido recalcado en Venezuela por el desaparecido procesalista Luis Loreto¹¹¹, a la sazón, considerado como el padre de la dogmática procesal venezolana. Es más que necesario, en estos días difíciles para la república, hacer una revisión constante sobre el fondo de la jurisprudencia que ve agravarse con la casi definitiva constitución como una fuente de consulta obligatoria tanto para el estudio particular como para la suerte misma de una pretensión procesal e incluso, cada institución fundamental del Derecho venezolano.

¹¹¹ Expuso siempre Loreto lo siguiente: "(...) Murmurar de los jueces, es un crimen; criticar sus decisiones en público con justas e ilustradas razones, es elevada función ciudadana (...)". LORETO, L.: *Crítica de las decisiones judiciales*. En: *Ensayos jurídicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 403.

Conclusiones

El trabajo que quisimos presentar en esta oportunidad, en calidad de tesis doctoral como culminación del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Deusto, representa -como lo dijimos al principio- un mapa conceptual de la jurisprudencia sobre un tema que adquiere relevancia en la medida que los contratos se reintroducen como instrumentos fundamentales en las legislaciones de nuestros países, máxime, cuando estamos e presencia del resurgir liberal en los predios negociales cuya afiliación a los contratos se torna casi adictiva. Nueva aparición que deviene del fortalecimiento de la filosofía liberal protoglobalizadora con nuevas manifestaciones paradójicas de esquemas e ideas-fuerzas superadas durante el siglo XX.

La revista que efectuamos a lo largo de las páginas que preceden, nos conducen obligatoriamente a formular una serie de conclusiones que contribuirán como antecedente para futuras investigaciones en un tema que día a día retoma un vigor inusitado, pues, los paradigmas antihermenéuticos del estado de bienestar experimentados durante el segundo tramo del siglo XX, casi terminan por aniquilar lo genuinamente mágico en los contratos, como sostendría Denis Alland, radicado en la autonomía de la voluntad de las partes.

En primer lugar, la doctrina debe aceptar lo artificial que ha resultado la confrontación irracional y baladí entre una supuesta teoría de la interpretación y la hermenéutica de los contratos. Este enfrentamiento ha traído como consecuencia una *capitis deminutio* en la teoría de la interpretación de los contratos que se vislumbra en aquellos países -como Venezuela por ejemplo- apegados a un tradicionalismo civilista heredado de las Casación francesa.

Urge la necesidad de replantear los estudios que exalten la *complementación de la hermenéutica jurídica con la teoría de la interpretación de los contratos*, importando para ésta última la sistemática de la primera en cuanto a los conceptos operativos de interpretación, los principios y axiomas materiales limitatorios de la potestades hermenéuticas, los procedimientos interpretativos con sus fases (cognitivas y valorativas), así como las mecánicas

reversionistas que detectan contramarchas y agotamiento de las instituciones y demás esquemas hermenéutico-contractuales.

En segundo lugar, el éxito en la complementación teórico de la hermenéutica jurídica general y la hermenéutica contractual, nos llevan a precisar *la acertada expresión "interpretación del contrato"*, en sus justas dimensiones. Para saltar las diferencias y acercarnos al fenómeno real comentado, es importante que la doctrina y jurisprudencia abandonen la tradición estéril de rotular la interpretación contractual (amplio sensu) bajo el encasillamiento de problemática de <<hechos>> (quaestio facti) cuando hemos explicado que toda cuestión interpretativa es de naturaleza jurídica no en el sentido que la doctrina italiana formula, sino, que el examen de los hechos relevantes (actividad de valoración probatoria) conlleva un respeto a la legalidad predeterminada. La teoría que ciñe como criterio referencial el apego del juez a las normas sobre interpretación de los contratos para calificar cuando estamos ante una actividad de hecho diferenciada del Derecho, es inconsistente y además falsa.

La falsedad radicaría en su incapacidad para responder a realidades como la venezolana, donde, no existe una normativa legislada sobre interpretación de los contratos sea por cualquier motivo histórico que influya en el pensamiento jurídico de los arquitectos del Derecho de determinado país. Como lo explicitamos, en Venezuela, el legislador ha sido escéptico ante la idea de incluir preceptos tanto interpretativos como de interpretación de los contratos, pues, ha sido criterio fijo que esa materia le corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia misma.

El error de seguir considerando la vinculación del juez a las normas de interpretación contractual podemos fundamentarlo en la casi nula comprensión de la historicidad hermenéutico-contractual occidental expuesta en el capítulo primero de la tesis. Cada uno de los estadios históricos analizados facilitarían un clima cultural para la individualización del resto de procesos hermenéuticos conexos con la interpretación del contrato como la *calificación* y la *integración*.

El conocimiento preciso de cada contribución de la historicidad otorgarán una constante clave de lectura para afrontar los nuevos desafíos

hermenéuticos-contractuales en el horizonte más futurable. Los desafíos aludidos ya han comenzado a generar escollos con los Estados, que ante una creciente erosión de su poder e influencia en las sociedades, han iniciado un proceso de reflexión sobre sus potestades limitatorias al principio de la autonomía de la voluntad, fundamento clásico de la interpretación de los contratos.

Una teoría de la interpretación de los contratos complementada por la hermenéutica jurídica general, será capaz de enfrentarse a los próximos retos que merecen toda la atención de los expertos y demás estudiosos del fenómeno contractual. Nos referimos sensiblemente a dos que sobresalen de esa gama diversa de problemáticas clásicas replanteadas ante escenarios reales completamente divergentes al momento en que fueron acuñadas.

Estas manifestaciones hermenéuticas son, a nuestro juicio, las siguientes:

- *La estandarización globalizada de un cuerpo hermenéutico-contractual* a través de la loable labor de UNIDROIT capaz de concebir una nueva *lex mercatoria* como en efecto parece reputársele a los *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales* del año 2004. La advertencia para esta neocodificación global está en que no puede dejarse a un lado todo el patrimonio adherido a la interpretación de los contratos desde su génesis romana hasta la racionalización sistemática formulada por la primera modernidad a finales del siglo XVIII y principios del XIX; y,
- *El creciente poder de las partes signatarias de un contrato de autoconfeccionar el régimen interpretativo de la convención misma*, saltándose así cualquier limitación estatal al poder hermenéutico de las partes. La prueba más palpable se visualiza con la creciente incorporación de cláusulas arbitrales para resolver cualquier disputa de discrepancia postcontractual. El Estado deberá ser cuidadoso en no tomar una postura extrema, en la cual, por un lado ratifique su celo monopólico por controlar la interpretación del contrato (justicia contractual material), y por el otro, que deje en los particulares un

poder absoluto para que aquéllos establezcan el significado de la expresión <<interpretación del contrato>>.

No puede la teoría de la interpretación de los contratos apegarse a la tradición y dejar de hacerle el seguimiento a estos puntos que en los próximos años perfilarán su nueva identidad. Un argumento adicional para echar al traste la tesis que ubica a la interpretación contractual como un problema fáctico en exclusividad, o una cuestión jurídica pura, o inclusive, a las teorías mixtas que hacen partícipe de ambas categorías al mismo tiempo.

En tercer lugar, la recepción de esa complementación teórica global en la hermenéutica contractual venezolana, aunado al reconocimiento de su historicidad a lo largo de dos milenios, nos obligan a reconocer nuestras fortalezas y deficiencias en la materia tratada en cuatro peculiaridades que hacen de nuestra interpretación contractual un proceso diferenciado del resto de países iberoamericanos.

- Primera particularidad: *la inexistencia de un cuerpo hermenéutico-contractual.* Como ha quedado en evidencia a través de la investigación histórica, ni durante el siglo XIX ni mucho menos en el XX, Venezuela no ha querido asumir un corpus normativo consagratorio de normas sobre interpretación de los contratos. Al contrario, ha estado en la convicción de los legisladores patrios la idea de sobriedad legislativa, reflejada en la vigencia de nuestra exclusiva norma que consagra cómo debe interpretarse el contrato: el único aparte del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. Este fenómeno de simplificación se le conoce como *Regla hermenéutica contractual*, en la cual, el legislador “aconseja” al intérprete judicial para abordar un proceso interpretativo de naturaleza donde se precise el quid, el nomen iuris y el alcance de un contrato. La concreción de una única Regla hermenéutica contractual desde 1897 como vimos, paradójicamente facilita cierta libertad al sentenciador (autoridad hermenéutica gadameriana) para abordar cada problema interpretativo-contractual; pero, ha sido minusvalorado según se puede colegir de la historia jurisprudencial de la materia apegada a

tradiciones que más bien estarían cónsonas con países donde exista un cuerpo hermenéutico contractual.

- Segunda particularidad: *el arrinconamiento de la única regla hermenéutico-contractual al derecho procesal*. En la técnica que empleó el legislador procesal venezolano de 1986, el único aparte sobre interpretación de los contratos se enmarca en el artículo más sensible del Código de Procedimiento Civil, que no es más que el consagratorio del principio de la legalidad procesal en Venezuela. Así, el estudio de la materia hermenéutico-contractual ha sido catalogado dentro de las llamadas potestades jurisdiccionales anejas al ejercicio de la judicatura. Este tratamiento sui generis nos separa radicalmente del resto de naciones latinoamericanas que abordan desde la óptica civilista la interpretación de los negocios jurídicos, ello derivado, a nuestro juicio, de que en dichos países como Chile, Colombia, Argentina cuentan en sus códigos civiles o comerciales un cuerpo hermenéutico-contractual.
- Tercera particularidad: *la complementariedad de la interpretación de los contratos con otras potestades hermenéuticas enlazadas del juez venezolano*. La ciencia procesal en Venezuela concibe, paradójicamente, un concepto de interpretación contractual conexo a otras operaciones racionales más allá de las clásicas calificación e integración del contrato. Esas potestades enlazadas se imbrican con el control difuso de la constitucionalidad y los poderes hermenéuticos del juez casacional.

Dado que el control difuso de la constitucionalidad de los actos normativos estatales está otorgado legalmente a todos los jueces venezolanos, es legítimo que frente a cualquier problema de colisión entre la normativa que fundamenta el contrato y el texto constitucional; deba el juez desaplicar el primero cuidando de no anular el contrato por vía de consecuencia, a menos que, las cláusulas contractuales contemplen violaciones flagrantes al derecho de alguna de las partes en una forma leonina. Sin embargo, sobre este aspecto, en el uso de ese poder-deber como ha catalogado la doctrina al control difuso, el juez debe mensurar la cuestión de inconstitucionalidad para

así no violentar los principios generales de la contratación y el condicionante económico que contempla un proceso de interpretación contractual.

En lo referente a la otra potestad hermenéutica enlazada, como es el poder del juez casacional en el control de la legalidad, la Casación civil venezolana ha estado signada por una paradójica postración hermenéutica al no querer echarle mano más allá de las tradiciones acuñada por la jurisprudencia casacional a lo largo de 130 años de vida republicana. El problema sobre esta evidente pigracia no estriba en el cuidado de la seguridad jurídica, sino más bien responden a otro espíritu que se infiere de la subtitulación que efectuamos sobre las palabras y frases cristalizadas de la jurisprudencia venezolana en Casación civil.

- Cuarta particularidad: *el apego al extremismo procesal.* Lamentablemente en los últimos 15 años de jurisprudencia de nuestro más alto tribunal republicano; la ubicación en los extremos del discurso procesal han marcado compases disonantes como pudimos constatarlo en el capítulo III donde se analizó la jurisprudencia tanto de la Sala de Casación civil como la Sala Constitucional. Ahora, muy a pesar de esta situación, la ubicación dentro del Derecho Procesal a la interpretación del contrato abre las puertas para que el juez venezolano afronte desde la más evidente oscuridad contractual hasta la más complicada litis donde la tentación por caer en la desnaturalización de la voluntad de la partes por el juez, está latente desde el mismo momento de haberse dictado el auto de admisión.

En cuarto lugar, como consecuencia de las consideraciones anteriores, en Venezuela, *coexisten dos* discursos dentro del mismo Tribunal Supremo de Justicia acerca de la hermenéutica contractual. Por un lado, encontramos una jurisprudencia de Casación civil que ha sido más que consolidada desde 1878, fecha en la cual iniciamos nuestras pesquisas jurisprudenciales por la entrada en vigencia dos años atrás de la Ley que consagró el recurso de casación. Ambos criterios compiten sin que curiosamente se anulen entre si. Nos explicamos. La historicidad de la interpretación del contrato en la

jurisprudencia venezolana de Casación civil ha estado marcada por tres grandes períodos. Cada uno de ellos ha concebido tesis nodales donde se articulan las ideas y demás argumentaciones del juez casacional.

Para el primer período (1876-1897: indeterminación normativa) no encontramos sentencias así como tampoco existía en Venezuela reglas hermenéuticas para interpretar contratos. Ahora bien, la entonces Corte de Casación, dejó colar en dos fallos de 1888 la posibilidad de la desviación judicial al momento de inquirir la voluntad de las partes contratantes. Ante una época de ausencias legislativas, la Casación no se pronunció al respecto sino hasta después de 1897 cuando se promulga el Código de Procedimiento Civil que contempló la primera y única Regla hermenéutica-contractual en la historia del Derecho venezolano. Dispositivo que traslució por las sucesivas reformas de 1904, 1916 y 1986 permaneciendo inalterado.

Durante el segundo período de caracterización de esa jurisprudencia de la Casación civil venezolana (1897-2002: sistematismo gramatical) pudimos agrupar la mayor parte de la producción de sentencias de la Sala, diseñándose las tres tesis nodales que sobre la interpretación del contrato se ha tejido a lo largo de más de una centuria.

La primera tesis se circunscribe a la ubicación exclusiva de la interpretación contractual dentro de los predios del juez de instancia venezolano, autocercenándose así la Casación, el conocimiento de estos asuntos. En las sentencias que explicitan este dogma, no se racionaliza las causas para tomar esa determinación, hasta el punto de construirse una de esas frases que el artículo 254 del CPC prohíbe al juez pronunciar. El segundo nodo encasilla todavía más la actividad hermenéutica a solo tres casos: oscuridad, ambigüedad y deficiencia del contrato, como una especie de venganza judicial proferida por la Casación a los jueces de instancia. El tercer nudo nodal se haya en la limitada censura de la Casación en materia contractual, específicamente cuando el juez de instancia calificó mal el contrato, lo cual es censurable denunciando ésta actividad como vicio in iudicando o error de juzgamiento.

Ahora bien, ante la manifiesta injusticia y limitaciones que marcan las tesis nodales de la Casación civil sobre interpretación del contrato, nos llama poderosamente la atención que la Sala Constitucional, en ese poder casi omnímodo autoatribuido lamentablemente por su propia jurisprudencia; no censure o modifique dichos dogmas que en buena parte pudieran ilegítimamente cercenar derechos y garantías constitucionales a cualquiera de las partes contratantes. Al contrario, la Sala como lo analizamos en el fallo ASODIVIPRILARA, entra más bien a reducir o menoscabar otros principios y conceptos consolidados en la teoría general de los contratos cónsonos con la constitucionalidad como por ejemplo, la capacidad de contratar, el valor de la autonomía de la voluntad de las partes, la igualdad en las partes contratantes, el concepto de interés social extrapolado a los contratos, etc.

Ante esta *dualidad* que en sí aniquilan los pocos vestigios de seguridad jurídica nacional, valdría formularnos algunas conclusiones que podrían ser puntos de partida para futuras investigaciones sobre el tema que hoy nos ocupa. Exigencia que se torna más delicada en la medida que la volatilidad de los precios petroleros emplace en jaque a la economía nacional e internacional, pues, aunque Venezuela luzca sólida económicamente hablando, no es dable ignorar la aguda crisis energética mundial que nos pudiera afectar más adelante en el incremento del costo de nuestras importaciones de bienes manufacturados. Esta problemática contractual donde se encuentran actores internacionales ya ha ocurrido dos veces.

La primera a mediados de 2006, cuando la petrolera italiana ENI, tuvo que recurrir al arbitraje internacional porque era claro que la Casación venezolana no entraría a interpretar un contrato. El segundo caso ocurrió a principios de 2008, en una disputa contractual entre Petróleos de Venezuela y la Exxon Mobil, bajo casi los mismos parámetros que el primer caso. Ante este requerimiento ¿O nos dejamos arropar por la tradición que arroja a los jueces de instancia todo el lío interpretativo contractual, o bien, abrimos las puertas de la Casación civil para una revisión más a fondo sobre los contratos y de esta manera, impulsar las instituciones bajo análisis sin echarle mano a teorías sobre la juridicidad y vinculación del juez a la normativa sobre interpretación contractual?.

No cabe duda que los estudios en Venezuela -olvidados por una gran cantidad considerable de juristas- sobre la Interpretación de los contratos no ha quedado totalmente edificados por la dogmática jurídica, como si la obra hubiese adquirido una perfección lógica. Es dato curioso que gran parte de la bibliografía nacional sólo se remita a repetir sin análisis a fondo, la jurisprudencia de casación. Esperamos que las etapas a las cuales hemos querido establecer, sirvan -aunque sea como memoriales de agravio- para contrariar la estática tradición científica, que como bien lo ha explicitado un reconocido jurista venezolano, la inercia más bien obedece más a la pigracia que a la falta de capacidad académica.

Sin embargo, muy a pesar de nuestro descontento con la postura tradicional de la Casación Civil patria, estamos conscientes que el camino tomado por la Sala Constitucional en la sentencia 085-2002 donde trastoca copernicanamente la interpretación de los contratos, tampoco es el más claro u original. Apelar a la inconstitucionalidad por el mecanismo del *control difuso* es una vía que podría desembocar en arbitrariedad, máxime, si las motivaciones proceden de móviles ideológicos, claramente antagónicos para una de las partes contratantes. El uso de motivaciones político-ideológicas para justificar una dispositiva de un fallo judicial termina deslegitimando al Estado de Derecho de ese país que permite que sus jueces olviden los prolegómenos básicos del principio de la legalidad.

En quinto lugar, al *tener clara una posición* frente la aplicación del Derecho en los contratos, la hermenéutica e interpretación dejará de ser para el juez o jurista en ejercicio, una especie de asgard u olimpo al cual sólo algunos iniciados tienen el privilegio de comprender y debatir. Esta afirmación se radicaliza cuando hoy se entiende al Derecho como realidades hermenéuticas y no pura normatividad, así se entienda a la hermenéutica como parte de una teoría normativa. El juez del siglo XXI se le presentan mayores exigencias de estudio y capacitación para resolver los casos que tramita ante los juzgados, tribunales y cortes, más que cualquier otro modelo de juez presente en la historia. E incluso, la realidad hermenéutica de estos días es incomparable con la frialdad mecánica caracterizadora de ese siglo XIX industrial y buena parte del XX.

En sexto lugar, la interpretación judicial de los contratos debe encontrar la *manera para poder insertarse* dentro de los diversos métodos diseñados por la teoría de la interpretación jurídica contemporánea, incluso en aquellos que niegan el carácter de método o el supuesto fracaso de éstos como ha sugerido la influyente tesis de Gustavo Zagrebelsky. Sin embargo, vale recalcar que dicha flexibilidad no se inclina por concebir a la interpretación contractual como una de las tantas técnicas relativistas que se ajusta como pieza dentro de cualquier puzzle metodológico de interpretación, elaborado por las teorías jurídicas para complacer al poder político de turno.

En Venezuela, es notoria la influencia del socialismo y las doctrinas políticas de izquierda sobre el gobierno bolivariano, cuando no sobre algunos de los nuevos magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que sin ningún prurito, inclinan la balanza hacia una de las partes contratantes, porque supuestamente, la otra representa el antagónico ideológico del <<explotador>> o la personificación de doctrinas egoístas como impropiamente afirmó la sentencia ASODIVIPRILARA Vs. SUDEBAN. Con una justicia así, mejor valdría no litigar porque se sabe de antemano que el juez no será del todo imparcial.

En séptimo lugar, sobre el último período analizado de la jurisprudencial, que denominamos *sistematismo selectivo de interferencia*, no queremos colocar sobre él una carga absolutamente negativa. Como bien lo pudimos constatar, con la inclusión de la Constitución de 1999, se ha previsto un nuevo recurso extraordinario como es la revisión constitucional. Hasta el momento, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han quejado por su abuso, extendiéndose el foro nacional a observar inconstitucionalidades en cada acto judicial. Un uso racional de este recurso podría abrir las esperanzas para que de una vez por todas la Sala Constitucional influya sobre la Casación civil y morigere su pacífica jurisprudencia, o por lo menos, le obligue a razonar sus argumentos más allá del peso impuesto por los años.

Finalmente, el desarrollo y revisión de la interpretación judicial de los contratos en Venezuela, debe ser el prius lógico para la nueva visión de la independencia del Poder Judicial, ya que como lo afirmara Ihering, el Derecho

existe para realizarse, y sólo se realiza cuando se interpreta y se acoge una decisión interpretativa. Queda pues abierto el debate.

Caracas, 31 de julio de 2009.

Índice cronológico de sentencias consultadas

1. Corte de Casación de los Estados Unidos de Venezuela (1881-1904)

1	CC	03/05/1888
2	CC	26/05/1903

2. Corte Federal y de Casación de los Estados Unidos de Venezuela (1904-1960)

3	CFC	15/02/1905
4	CFC	22/05/1908
5	CFC	30/01/1912
6	CFC	22/01/1918
7	CFC	16/06/1918
8	CFC	10/10/1918
9	CFC	07/01/1919
10	CFC	20/03/1930
11	CFC	25/05/1931
12	CFC	15/12/1933
13	CFC	20/01/1936
14	CFC	15/02/1939
15	CFC	23/12/1939
16	CFC	16/12/1940
17	CFC	10/01/1941
18	CFC	11/12/1943
19	CFC	08/05/1944
20	CFC	14/08/1945
21	CFC	25/05/1949
22	CFC	07/03/1951
23	CFC	11/06/1952
24	CFC	16/11/1954
25	CFC	14/12/1954
26	CFC	14/06/1960

3. Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela (1961-1999)

A. *Sala Plena*

27	CSJ/SP	21/02/1969
28	CSJ/SP	27/05/1969
29	CSJ/SP	12/09/1969

B. *Sala Político-Administrativa*

30	CSJ/SPA	20/10/1960
31	CSJ/SPA	05/06/1967
32	CSJ/SPA	06/06/1982
33	CSJ/SPA	02/10/1985
34	CSJ/SPA	12/02/1987
35	CSJ/SPA	23/05/1988
36	CSJ/SPA	26/04/1990
37	CSJ/SPA	10/07/1991
38	CSJ/SPA	15/02/1993
39	CSJ/SPA	20/03/1993
40	CSJ/SPA	29/11/1995
41	CSJ/SPA	14/08/1998
42	CSJ/SPA	19/01/1999
43	CSJ/SPA	06/07/1999
44	CSJ/SPA	05/08/1999

C. *Sala de Casación civil*

45	CSJ/SCC	14/11/1962
46	CSJ/SCC	09/03/1963
47	CSJ/SCC	15/05/1963
48	CSJ/SCC	02/10/1963
49	CSJ/SCC	25/11/1964
50	CSJ/SCC	16/07/1965
51	CSJ/SCC	10/08/1966
52	CSJ/SCC	13/12/1966
53	CSJ/SCC	20/01/1969
54	CSJ/SCC	30/09/1969
55	CSJ/SCC	11/11/1970
56	CSJ/SCC	27/02/1975

57	CSJ/SCC	12/05/1977
58	CSJ/SCC	02/08/1979
59	CSJ/SCC	28/01/1988
60	CSJ/SCC	10/03/1988
61	CSJ/SCC	01/06/1988
62	CSJ/SCC	28/09/1988
63	CSJ/SCC	25/10/1989
64	CSJ/SCC	28/05/1991
65	CSJ/SCC	14/07/1991
66	CSJ/SCC	07/04/1992
67	CSJ/SCC	13/08/1992
68	CSJ/SCC	09/12/1992
69	CSJ/SCC	27/05/1993
70	CSJ/SCC	04/08/1993
71	CSJ/SCC	05/08/1993
72	CSJ/SCC	10/05/1994
73	CSJ/SCC	02/06/1994
74	CSJ/SCC	15/12/1994
75	CSJ/SCC	08/02/1995
76	CSJ/SCC	26/09/1995
77	CSJ/SCC	29/11/1995
78	CSJ/SCC	19/06/1996
79	CSJ/SCC	21/05/1997
80	CSJ/SCC	05/08/1997
81	CSJ/SCC	04/03/1999
82	CSJ/SCC	02/06/1999

4. Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2000-2008)

A. Sala Constitucional

83	TSJ/SC nº 001-2000	del 20/01/2000
84	TSJ/SC nº 156-2000	del 24/03/2000
85	TSJ/SC nº 177-2000	del 24/03/2000
86	TSJ/SC nº 271-2000	del 25/04/2000
87	TSJ/SC nº 520-2000	del 07/06/2000

88	TSJ/SC nº 910-2000	del 04/08/2000
89	TSJ/SC nº 1077-2000	del 22/09/2000
90	TSJ/SC nº 1115-2000	del 04/10/2000
91	TSJ/SC nº 1374-2000	del 09/11/2000
92	TSJ/SC nº 2241-2000	del 03/12/2000
93	TSJ/SC nº 033-2001	del 25/01/2001
94	TSJ/SC nº 093-2001	del 06/02/2001
95	TSJ/SC nº 1013-2001	del 12/06/2001
96	TSJ/SC nº 2673-2001	del 14/12/2001
97	TSJ/SC nº 085-2002	del 24/02/2002
98	TSJ/SC nº 819-2002	del 24/04/2002
99	TSJ/SC nº 1942-2003	del 15/07/2003
100	TSJ/SC nº 3366-2005	del 04/11/2005
101	TSJ/SC nº 3371-2005	del 04/11/2005
102	TSJ/SC nº 3911-2005	del 07/12/2005
103	TSJ/SC nº 5079-2005	del 15/12/2005
104	TSJ/SC nº 788-2006	del 07/04/2006
105	TSJ/SC nº 1035-2006	del 12/05/2006
106	TSJ/SC nº 1777-2006	del 10/10/2006
107	TSJ/SC nº 883-2007	del 11/05/2007
108	TSJ/SC nº 951-2007	del 24/05/2007
109	TSJ/SC nº 1419-2007	del 10/07/2007
110	TSJ/SC nº 2034-2007	del 02/11/2007
111	TSJ/SC nº 2417-2007	del 20/12/2007
112	TSJ/SC nº 2438-2007	del 20/12/2007
113	TSJ/SC nº 2442-2007	del 20/12/2007
114	TSJ/SC nº 047-2008	del 19/02/2008
115	TSJ/SC nº 552-2008	del 09/04/2008

B. Sala Políticoadministrativa

116	TSJ/SPA nº 069-2000	del 02/02/2000
117	TSJ/SPA nº 802-2000	del 13/04/2000
118	TSJ/SPA nº 004-2000	del 24/01/2001
119	TSJ/SPA nº 1155-2000	del 18/05/2000
120	TSJ/SPA nº 102-2001	del 13/02/2001
121	TSJ/SPA nº 032-2002	del 22/01/2002

C. *Sala de Casación social*

122 TSJ/SCS nº 076-2001 del 03/05/2001

D. *Sala de Casación civil*

123 TSJ/SCC nº 202-2000 del 14/06/2000

124 TSJ/SCC nº 286-2000 del 10/08/2000

125 TSJ/SCC nº 332-2000 del 11/10/2000

126 TSJ/SCC nº 389-2000 del 30/11/2000

127 TSJ/SCC nº 013-2001 del 24/01/2001

128 TSJ/SCC nº 294-2001 del 11/10/2001

129 TSJ/SCC nº 717-2004 del 27/07/2004

130 TSJ/SCC nº 1284-2004 del 29/10/2004

131 TSJ/SCC nº 689-2006 del 21/09/2006

132 TSJ/SCC nº 327-2007 del 08/05/2007

Bibliografía

A. Archivos históricos.

BIBLIOTECA NACIONAL Y ARCHIVO HISTÓRICO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. *Sección de libros antiguos*. Santiago de Chile, Av. Bernardo O'Higgins, Esquina de Santa Lucía.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. *Archivo general y centro de documentación*. Caracas, Edificio sede del TSJ, Mezzanina.

B. Sentencias y textos normativos históricos.

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. *Leyes y Decretos de Venezuela*, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1984, 32 volúmenes.

ALTA CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN. *Memorias de la Alta Corte Federal al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela*, Imprenta Nacional, Caracas, años 1878 a 1879.

CORTE DE CASACIÓN. *Memorias de Corte de Casación al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela*, Imprenta Nacional, Caracas, años 1881 a 1904.

CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN. *Memorias de la Corte Federal y de Casación al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela*, Imprenta Nacional, Caracas, años 1905 a 1919.

CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN. *Gaceta Forense*, Ediciones de la Corte Federal y de Casación, Caracas, años 1920 a 1959.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Gaceta Forense*, Ediciones de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela, Caracas, años 1961 a 1990.

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia*, Ediciones del Ministerio de Justicia de la República de Venezuela, Caracas, años 1961 a 1969.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. *Doctrina de la Sala de Casación Civil*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, años 2001 a 2007.

PIERRE TAPIA. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Repertorio jurisprudencial), Caracas, años 1973 a 1999.

RAMÍREZ Y GARAY. *Repertorio jurisprudencial*, Caracas, años 1962 a 2000.

C. Fuentes electrónicas y digitales.

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. Base de datos hemerográfica "Ulpiano". En: <http://www.ulpiano.org.ve>

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. "Derecho, política y subjetivismo". En: *Diario ABC* [En línea]. Madrid, edición digital del 27 de febrero de 2001. En: <http://www.abc.es> [Consulta: 27 de febrero de 2001]

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT). *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, 2004. En: <http://www.unidroit.org>

JONHSON, PAUL. "Europa: un continente enfermo". En: *Diario El País* [En línea]. Madrid, edición digital del 28 de junio de 2005. En: <http://www.elpais.es> [Consulta: 28 de junio de 2005].

RUIZ SOROA, JOSÉ MARÍA. "El Derecho como placebo". En: *Diario El País* [En línea]. Madrid, edición digital del 25 de julio de 2007. En: <http://www.elpais.es> [Consulta: 25 de julio de 2007]

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Base de datos electrónica de la jurisprudencia del TSJ. En: <http://www.tsj.gov.ve>

WILLIS, JOHN. "A mi juicio, los jesuitas fueron los primeros globalizadores". En: *Diario El País* [En línea]. Madrid, edición digital del 3 de septiembre de 2002. En: <http://www.elpais.es> [Consulta: 22 de septiembre de 2002].

C. Diccionarios y obras de Referencia:

ASHFORD, NIGEL Y DAVIES, STEPHEN. *Diccionario del pensamiento conservador y liberal*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1992.

CASARES, JULIO. *Diccionario ideológico de la lengua española*, Editorial Gustavo Gili, Madrid, 1951.

CORAMINAS, JOAO Y PASCUAL, JOSÉ. *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*, Editorial Gredos, Madrid, 1984.

DIDEROT, DENIS. *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société des gens de lettres*, Mis en ordre publié par M. Diderot, París, 1751.

DOMINGO, RAFAEL. *Juristas Universales*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2004.

LINARES QUINTANA, SEGUNDO. "Interpretación Constitucional". En: *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Editorial OMEBA, Buenos Aires, Tomo XVI, 1962.

ORTIZ-OSES, ANDRÉS Y LANCEROS, PATXI. *Diccionario Interdisciplinario de Hermenéutica*, Universidad de Deusto., Bilbao, 1997

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, Editorial Espasa, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001.

D. Artículos de Revistas Científicas:

ALLAND, DENIS. "Ouverture: Le contrat dans tous ses états". En: *Droits (Revue Française de Théorie juridique)*, Press Universitaires de France, París, nº 12, 1990.

BATTIFOL, HENRI. "La <<crise du contrat>> et sa portée". En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº13, 1966.

BELMONTE GARCÍA, OLGA ET. AL. "IX Jornadas de Filosofía (2004): Pensar la estupidez". En: *Miscelánea Comillas*. Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, Vol. 62 nº121, 2004.

BRAIBANT, GUY, Y ZARADNY, AUDE. "L'action de la Commission supérieure de codification". En: *Actualité juridique Droit Administratif*, Dalloz, París, nº 34, 2004.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. "Qui custodiet ipso custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación". En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, nº 143 (enero-diciembre), 2005.

BRONSTEIN, ARTURO. "Retos actuales del Derecho del Trabajo". En: *Derecho del Trabajo*, Fundación Universitas, Barquisimeto (Venezuela), nº 1, 2005.

CÁCERES NIETO, ENRIQUE. "Las teorías jurídicas como realidades hermenéuticas". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., nº 103, 2002.

CAÑÓN LOYES, CAMINO. "Análisis del término estupidez". En: *Miscelánea Comillas*. Madrid, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, Vol. 62, nº 121, 2004.

CARONI, PÍO. "La historia de la codificación y la historia del Código". En: *Initium*, Associació Catalana d'Historia del Dret "Jaume de Montjuic", Barcelona, nº 5, 2000.

CASTILLO VEGAS, JESÚS LUIS. "La sociedad civil, el Estado social y las organizaciones no gubernamentales". En: *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), nº 12, 2000.

CASTILLO VEGAS, JESÚS LUIS. "El neoliberalismo y sus transformaciones del Estado y del Derecho en la sociedad global". En: *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), nº 14, 2002.

COFRÉ, JUAN O. "Racionalidad en el Derecho. Una aproximación filosófica a la hermenéutica jurídica". En: *Revista Chilena de Derecho*. Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, nº 22, 1995.

CORREAS, OSCAR. "Ideología jurídica, Derecho Alternativo y Democracia". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México D.F., nº 81, 1994.

CRUZ AGUILAR, EMILIO DE LA. "Nebrija y el derecho en el V centenario de su gramática". En: *Cuadernos de Historia del Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, nº 1, 1992.

DEUMIER, PASCALE. "Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation". En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 50, 2007.

ECKART, OTTO. "Ermeneutica Giuridica Nella Bibbia Ebraica". En: *Ars Interpretandi*. Pádova, Università degli Studi di Pádova, Pádova, nº 3, 1999.

FRISON-ROCHE, MARIE-ANNE. "Le droit des deux mondialisations". En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 47, 2003.

GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO. “La interpretación constitucional como problema”. En: *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), n° 4, 1993.

GHESTIN, JACQUES. “La notion de contrat”. En: *Droits (Revue Française de Théorie juridique)*, Press Universitaires de France, París, n° 12, 1990.

GIMÉNEZ CORTE, CRISTIÁN. “Lex Mercatoria, garantías independientes y coacción extraestatal”. En: *International Law*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, n° 3, 2004.

GIMENO SENDRA, VICENTE. “El control de los jueces por la sociedad”. En: *Revista del Poder Judicial*, Consejo de la Magistratura, Madrid, n° 47 IV, 1997.

GIZBERT-STUDNICKI, TOMASZ. “El Concepto de Precomprensión en la Hermenéutica Jurídica”. En: *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, n° 22, 1995.

GÓMEZ BARBOZA, PAULINA. “El hecho de la ética en el ejercicio de la función judicial”. En: *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Chilena de Filosofía del Derecho, Valparaíso, 1998.

HARO, JOSÉ VICENTE. “El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad”. En: *Revista de Derecho Constitucional*, Editorial Sherwood, Caracas, n° 4, 2001.

HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR. “¿Hacia un nuevo concepto de poder constituyente?: La Constitución venezolana de 1999”. En: *Cuadernos de derecho público*, Ministerio de Administraciones Públicas-Instituto de Administración Pública, Madrid, n° 14, 2001.

HESPAHNA, ANTONIO M. “Las categorías de lo político y de lo jurídico en la época moderna”. En: *Ius Fugit. Revista interdisciplinar de estudios históricos-jurídicos*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, n° 3-4, 1994.

HUSSON, LÉON. “Analyse critique de la méthode de l'exégèse”. En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, n° 17, 1972.

ITURRALDE SESMA, VICTORIA. “Las decisiones judiciales como fuente del Derecho en los sistemas de civil law, el caso español”. En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Universidad de Valencia, n° XII, 1995.

IZQUIERDO LABEAGA, JOSÉ ANTONIO. “El hombre entre dos hermenéuticas”. En: *Gregorianum*, Pontificia Universidad Gregoriana, Roma, n° 73, 3, 1992.

KRAMER, ADAM. "Implication in fact as an instance of contractual interpretation". En: *Cambridge Law Journal*, Cambridge University, vol. 63-2, 2004.

LABAYE, HENRI. "L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers". En: *Revue Française de Droit Administratif*, Dalloz, París, nº 4, 1992.

LABRADOR SUÁREZ, JESÚS ALBERTO. "Anotaciones sobre algunas facultades y deberes del juez en el proceso venezolano". En: *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), nº 5-6, 1994.

MANCILLA CÓRDOBA, GEMA. "Desregulación, Estado Social y proceso de globalización". En: *Doxa*, Universidad de Alicante, nº 28, 2005.

MARTÍNEZ-CONDE, RICARDO. "El aforismo o la formulación de la duda". En: *Cuadernos hispanoamericanos*, AECE, Madrid, nº 586/Abril, 1999.

MATAMOROS, BLAS. "De tropiezos y retornos". En: *Cuadernos hispanoamericanos*, AECE, Madrid, nº 594/diciembre, 1999.

MELICH-ORSINI, JOSÉ. "La interpretación y la integración de los contratos". En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, nº 107-108- 109-110, 1987.

MORATALLA, AGUSTÍN DOMINGO. "La intención perfeccionista de Rawls: ¿un puente ético entre la hermenéutica y el liberalismo". En: *Revista Agustiniana*, OAR, Madrid, nº 114, 1996.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO. "Ética pública-Ética privada". En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Universidad de Valencia, nº XIII-XIV, 1996-1997.

PICONTÓ NOVALLES, TERESA. "Teoría general de la interpretación y hermenéutica jurídica: Betti y Gadamer". En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Universidad de Valencia, nº IX, 1992.

OTS, FRANÇOIS ET VAN DE KERCHOVE, MICHEL. "Interprétation". En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 35, 1990.

OTS, FRANÇOIS. "Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez". En: *Doxa*, Universidad de Alicante, Alicante, nº 21-II, 1998.

OTS, FRANÇOIS. "Ancora sull' interpretazione". En: *Ars Interpretandi*, CEDAM, Pádova, nº 7, 2002.

OTS, FRANÇOIS. “La tradizione, eterna giovinezza del Diritto?”. En: *Ars Interpretandi*, CEDAM, Pádova, nº 8, 2003.

QUINTANA BRAVO, FERNANDO. “Interpretación y la crítica de la razón moderna”. En: *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Chilena de Filosofía del Derecho, Valparaíso, 1995.

QUINTANA BRAVO, FERNANDO. “Bases para la Teoría de la Aplicación del Derecho”. En: *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Chilena de Filosofía del Derecho, Valparaíso, 1999.

RAZ, JOSEPH. “La intención en la interpretación”. En: *Doxa*, Universidad de Alicante, nº 20, 1997.

RENTERÍA DÍAZ, ADRIÁN. “Discrecionalidad judicial”. En: *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Chilena de Filosofía del Derecho, Valparaíso, 1998.

RODRÍGUEZ-ENNES, LUIS. “El Derecho Romano y la Ilustración”. En: *Seminarios complutenses de Derecho Romano*, Ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, nº VI, 1994.

SANSÓ DE RAMÍREZ, BEATRICE. “El recurso extraordinario de revisión constitucional y el alcance de las potestades de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, nº 138, 2001.

SEBRELI, JUAN JOSÉ. “Globalidad y localismos: dos mitos hoy”. En: *Cuadernos hispanoamericanos*, AECI, Madrid, nº 612, 2001.

SOTO COHAHUILA, CARLOS. “La contratación electrónica: los llamados <Contratos informáticos> y los Contratos celebrados por medios electrónicos”. En: *Ética y Jurisprudencia*, Universidad Valle del Momboy, Valera (Venezuela), nº 3, 2004.

SOTO COHAHUILA, CARLOS. “La autonomía privada y la Buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato”. En: *Iuridica*, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Arturo Michelena, Valencia (Venezuela), nº 2, 2005.

TARCHOV, VALENTINA. “Algunas características de la globalización”. En: *Paramillo*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), nº 18, 1999.

TRAPET, MARIE-DOMINIQUE. “L’hypothèse de l’américanisation de l’institution judiciaire”. En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 45, 2001.

TRUJILLO, ISABEL. “El poder de la razón jurídica. Nota sobre el desarrollo de la hermenéutica jurídica italiana”. En: *Doxa*, Universidad de Alicante, nº 27, 2004.

VAN OENEN, GJJS. “El Derecho y sus descontentos”. En: *Prisma*, Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, nº 51, 1999.

VATTIMO, GIANNI. “La hermenéutica como Koiné”. En: *Revista de Occidente*, Fundación Ortega y Gasset, Madrid, nº 80 (enero), 1988.

VIDAL FERNÁNDEZ, FERNANDO. “Las transiciones sociales de la segunda modernidad”. En: *Miscelánea Comillas*, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, nº 61, 2003.

VIDAL FERNÁNDEZ, FERNANDO. “La modernidad como edad de universalización: revisión del programa weberiano de modernización”. En: *Miscelánea Comillas*, Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, nº 126, 2007.

VILLEY, Michel. “Modes classiques d'interprétation du Droit”. En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 17, 1972.

VILLEY, MICHEL. “Préface”. En: *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, nº 17, 1972.

E. Bibliografía especializada:

ABREU BURELLI, ALIRIO Y MEJÍA ARNAL, LUIS AQUILES. *La Casación Civil*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 2000.

ADOMEIT, KLAUS. *Introducción a la teoría del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid, 1984.

AGUILAR GORRONDONA, JOSÉ LUIS. *Derecho Civil (Personas)*, Universidad Católica Andrés Bello, 1991.

ALEXY, ROBERT. *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ALLI ARANGUREN, JUAN CARLOS. *Derecho Administrativo y globalización*, Thompson-Aranzadi-Civitas, Madrid, 2004.

ALPA, GUIDO; FONSI, GIANLUCA. Y RESTA, GIORGIO. *L'interpretazione del contratto*, Dott, Giuffré, Milano, 1983.

ÁLVAREZ SUÁREZ, URSICINO. *El negocio jurídico en Derecho Romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

ÁNGEL, GIRALDO. *Hermenéutica jurídica*. En: VVAA. *Hermenéutica jurídica*, Ediciones de la Universidad del Rosario, Bogotá, 1997.

ARCE Y FLÓREZ VALDÉZ, JOAQUÍN. *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1990.

ASCOLI, MAX. *La interpretación de las leyes*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1947.

ATIENZA, MANUEL. *El Derecho como argumentación*, Ediciones Ariel, Barcelona, 2006.

BADELL MADRID, RAFAEL. *Régimen jurídico del contrato administrativo*, Editorial Principios, Caracas, 2001.

BADILLO O'FARELL, PABLO. *Ante la interpretación de la norma según la realidad social (Art. 3.1 del Código Civil)*. En: VVAA. *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en memoria y homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lecambra*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Vol. I, 1983.

BALAGUER-CALLEJÓN, MARÍA LUISA. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.

BARAONA GONZÁLEZ, JORGE. *La interpretación de los contratos en Chile: un panorama doctrinal*. En: VVAA. *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Editorial Jurídica Grijley, Lima, Vol. II, 2007.

BARBERO, DOMENICO. *Sistema de Derecho Privado*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Vol. I, 1967.

BARRIOS DE ACOSTA, HAYDEÉ. *La interpretación del contrato por el juez en el Derecho interno y en el Derecho Internacional Privado*. En: VVAA. *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982.

BECK, URLICH. *¿Qué es la globalización?. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Editorial Paidós, Barcelona, 1998.

- BECK, URLICH. *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2002.
- BELLO, ANDRÉS. *Obras completas. Código Civil de la República de Chile (Introducción y notas de don Pedro Lira Urquieta)*, La Casa de Bello, Caracas, 1981.
- BENITEZ COARCI, JUAN. *La interpretación en los contratos con cláusulas predispuestas*, Editorial Temis, Bogotá, 2002.
- BERMÚDEZ, JOSÉ RAFAEL. *Interpretación de contratos y metodología jurídica*. En: VVAA. *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2004.
- BERNAD MAINAR, RAFAEL. *La interpretación jurídica en el Derecho Romano y en el Derecho actual*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2004.
- BETTI, EMILIO. *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- BETTI, EMILIO. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971.
- BIELSA, RAFAEL. *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1954.
- BIGLIAZI, LINA; BRECCIA, HUMBERTO; BUSNELLO, FRANCESCO; NATOLI, UGO. *Derecho civil, Hechos y actos jurídicos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992.
- BOBBIO, NORBERTO. *Algunos argumentos contra el Derecho Natural*. En: VVAA. *Crítica al Derecho Natural*, Ediciones Taurus, Madrid, 1966.
- BOBBIO, NORBERTO. *Liberalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1996.
- BONNECASE, JULIÁN. *Elementos de Derecho Civil*, Cárdenas Editor, Tijuana (México), 1985.
- BORJAS, ARMINIO. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Librería Piñango, Caracas, 1984.
- BRAHM GARCÍA, ENRIQUE. *El papel decisivo del juez: un acercamiento histórico-comparativo*. En: VVAA. *Interpretación, integración y razonamientos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

BRAIBANT, GUY. *El modelo francés de la nueva codificación*. En: VVAA. *Seguridad jurídica y codificación*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Reflexiones sobre la Revolución Americana - 1776- y la Revolución Francesa -1789- y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1992.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Las Constituciones de Venezuela*, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Contratos administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana-CECLA, Caracas, 2004.

BREWER-CARIAS, ALLAN R. *Crónica sobre la "in" justicia constitucional. La Sala Constitucional y el Autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

BREWER-CARIAS, ALLAN R. *Estudios de Derecho Administrativo 2005-2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

BREWER-CARÍAS, ALLAN R. Y ORTÍZ-ÁLVAREZ, LUIS. *Las grandes decisiones de la jurisprudencia administrativa (1961-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996.

BRICEÑO DE MUCI, CLAUDIA. *Las cláusulas exorbitantes en la contratación administrativa*. En: VVAA. *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.

BRICEÑO LEÓN, HUMBERTO. *La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989.

BRIESKORN, NORBERT. *Filosofía del Derecho*, Editorial Herder, Barcelona, 1993.

BROEKMAN, JAN. *Derecho, Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1997.

BRÜNNER, JOSÉ JOAQUÍN. *Globalización cultural y postmodernidad*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1998.

CABALLERO ORTÍZ, JESÚS. *Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999*. En: VVAA. *Estudios de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.

CALAMANDREI, PIERO. *Casación Civil*, Ediciones Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

CALCAÑO DE TEMELTAS, JOSEFINA Y BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.

CARBONIER, JEAN. *Ensayo sobre las leyes*, Editorial Civitas, Madrid, 1998.

CARO, MIGUEL ANTONIO Y CUERVO, RUFINO. *Gramática de la lengua latina*, Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1972.

CARRIÓ, GENARO. *Derecho y lenguaje*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. *Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho*, Editorial Reus, Madrid, 1947.

CATAUDELLA, ANTONINO. *Sul contenuto del contratto*, Giuffré, Milano, 1974.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. *Exposición de motivos al Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil*, Ediciones del Congreso, Caracas, 1975.

CORETH, EMERICH. *Cuestiones fundamentales de la hermenéutica*, Editorial Herder, Barcelona, 1972.

COUTURE, EDUARDO J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981.

CRISTÓBAL MONTES, ÁNGEL. *Curso de Derecho Romano: Derecho de Obligaciones*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964.

CUENCA, HUMBERTO. *Curso de Casación Civil*, Ediciones de la Biblioteca Central de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980.

DANZ, ERICH. *La interpretación de los negocios jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985.

DE CHURRUCA, JUAN. *Iniciación histórica del Derecho Romano*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1994.

DE LA PLAZA, MANUEL. *La Casación civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS. *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965.

DE MARTINO, ARMANDO. *Iluminismo e Codificazione*. En: VVAA. *La codificazione del Diritto dall' antico al moderno*, Università degli Studi di Napoli "Federico II", Napoli, 1998.

DE MIDÓN, GLADIS. *La Casación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (Argentina), 2001.

DE ROBERTIS, ANTONIO. *La interpretazione del Corpus Iuris in Oriente e in Occidente: approccio comparativo alla posizioni ermeneutiche degli scolasti bizantini e Della Glossa di Accursio*, Editorial Jovene, Nápoles, 1984.

DEL BURGO Y MERCHÁN, ÁNGEL MARTÍN. *El lenguaje del Derecho*, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

DELGADO OCANDO, JOSÉ MANUEL. *Supuestos de la interpretación jurídica*. En: VVAA. *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2002.

DÍEZ-PICAZO, LUIS Y GULLÓN, ANTONIO. *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos, Madrid, Vol. I, 1998.

DÍEZ-PICAZO, LUIS, ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN Y MORALES, ANTONIO MANUEL. *Los principios del derecho europeo de los contratos*, Editorial Civitas, Madrid, 2002.

DOMINICI, ANÍBAL. *Comentarios al Código Civil Venezolano reformado en 1896*, Editorial Logos, Caracas, 1951.

DUCCI CLARO, CARLOS. *Interpretación Jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.

DUEÑAS RUIZ, OSCAR JOSÉ. *Lecciones de hermenéutica jurídica*, Ediciones de la Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.

DUQUE CORREDOR, ROMÁN J. *Contratos agrarios*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1985.

DUQUE CORREDOR, ROMÁN J. *El Recurso de Casación Laboral*. En: VVAA. *Derecho Procesal del Trabajo*, Ediciones Jurídicas Rincón, Barquisimeto (Venezuela), 2005.

DUQUE CORREDOR, ROMÁN J. *Los poderes del juez y el control de la actividad judicial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios n° 72, Caracas, 2008.

ECO, UMBERTO. *Los límites de la interpretación*, Editorial Lumen, Barcelona, 2000.

EDELMAN, BERNARD. *La práctica ideológica del Derecho. Elementos para una teoría marxista del Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980.

ENNECCERUS, LUDWIG. *Derecho civil. Parte general. Segunda parte*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, Tomo I, Vol. 2, 1981.

ESCOVAR LEÓN, RAMÓN. *Estudios sobre Casación Civil*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2003.

ESCOVAR LEÓN, RAMÓN. *El precedente y la interpretación constitucional*, Editorial Sherwood, Caracas, 2005.

ESCOVAR LEÓN, RAMÓN. *Interpretación y revisión a la manera constitucional venezolana*. En: VVAA. *XXX Jornadas Domínguez y Escovar. Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto (Venezuela), 2005.

ESPIAU ESPIAU, SANTIAGO Y VAQUER ALOY, ANTONI. *Bases de un Derecho contractual europeo*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

FEBRES CORDERO, ADÁN. *La revisión constitucional*. En: VVAA. *Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2002.

FERNÁNDEZ ARMESTO, FELIPE. *Historia de la verdad y una guía para perplejos*, Editorial Herder, Barcelona, 1997.

FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. *Evolución constitucional y modelos de control de Constitucionalidad*. En: VVAA. *Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Editorial Dykinson, Madrid, 1997.

FERRARI, VINCENZO. *Funciones del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1989.

FERRER ARELLANO, JOAQUÍN. *Filosofía de las relaciones jurídicas*, Ediciones Rialp, 1963.

FOUCAULT, MICHEL. *La verdad y sus formas jurídicas*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1995.

GADAMER, HANS-GEORG. *Verdad y método*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1993.

GADAMER, HANS-GEORG. *Acotaciones hermenéuticas*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

GARAPON, ANTOINE. *Juez y democracia. Una reflexión muy actual*, Ediciones Flor del Viento, Madrid, 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La lengua de los derechos, la formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución francesa*, Editorial Alianza, Madrid, 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 1995.

GARCÍA DEL CORRAL, ILDEFONSO. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Jaime Molinas Editor, Barcenola, 1889.

GARCÍA GALLO, ALFONSO Y VILLAPALOS, GUSTAVO. *Las exposiciones nominum legalium y los vocabularios jurídicos medievales*, Joyas Bibliográficas, Madrid, 1974.

GARCÍA-PELAYO, MANUEL. *Estado legal y Estado constitucional de Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

GARCÍA-PELAYO, MANUEL. *La idea medieval del Derecho*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2004.

GASCÓN ABELLÁN, MARINA. *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

GIORGI, GIORGIO. *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Reus, Madrid, Vol. IV, 1930.

GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO. *De la Justicia, de los jueces y de otros sintagmas afines*. En: VVAA. *Libro Homenaje a José Luis Villar Palasí*, Editorial Civitas, Madrid, 1989.

GROSSI, PAOLO. *El orden jurídico medieval*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

GUZMÁN FLUJA, VICENTE. *El recurso de casación civil*, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid-Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

HABERMAS, JÜRGEN. *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Editorial Paidós, Barcelona, 1991.

HARDING, ANTHONY. *Medieval law and the foundations of the estate*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

HELD, DAVID Y MCGREW, ANTHONY. *Globalización/Antiglobalización*, Editorial Paidós, Barcelona, 2003.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, RICARDO. *Código de Procedimiento Civil*, Editorial Altolitho, Caracas, 1995.

HESPANHA, ANTONIO MANUEL. *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.

HOBBS, THOMAS. *Elementos de Derecho natural y político*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. *Código Civil de Venezuela. Antecedentes. Comisiones Codificadoras. Debates Parlamentarios. Jurisprudencia. Doctrina y Concordancias (artículos 1º al 18º)*, Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969.

IRTI, NATALIO. *L'età Della decodificazione*, Giuffré, Milano, 1993.

ITURRALDE SESMA, VICTORIA. *El precedente en el Common Law*, Editorial Civitas, Madrid, 1995.

JARAMILLO, CARLOS IGNACIO. *La escuela de los glosadores, canonistas y postglosadores*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1996.

JARAMILLO, CARLOS IGNACIO. *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente: El Derecho en el medievo, siglos XI-XIV*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2004.

JARAMILLO, CARLOS IGNACIO. *La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano. Panorámico examen legal, jurisprudencial y doctrinal*. En: VVAA *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia-Editorial Jurídica Grijley, Lima, Tomo II, 2007.

JIMÉNEZ VARGAS-MANCHUGA, ROXANA. *La unidad del principio general de la buena fe y su trascendencia en el derecho moderno*. En: VVAA. *Contratación privada*, Juristas Editores, Lima, 2002.

JOSSERAND, LOUIS. *Derecho civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Tomo II, Vol. 1, 1950.

KIRCHHEIMER, OTTO. *Political Justice*, Princenton University Press, 1961.

LARENZ, KARL. *Derecho civil. Parte general*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.

LASKI, HAROLD. *El liberalismo europeo*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1961.

LEGAZ Y LECAMBRA, LUIS. *Filosofía del Derecho*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1979.

LEHMANN, HEINRICH. *Teoría de derecho civil. Parte general*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

LINFANTE VIDAL, ISABEL. *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

LLINÁS VOLPE, MARCO. *Lenguaje jurídico. Filosofía del lenguaje*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

LÓPEZ SANTA-MARÍA, JORGE. *Algunos aspectos de la interpretación de los contratos en Chile*. En: VVAA. *Tratado de la Interpretación de los Contratos en América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Editorial Jurídica Grijley, Lima, Vol. II, 2007.

LORETO, LUIS. *Ensayos jurídicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987.

LUÑO PEÑA, ENRIQUE. *Derecho natural*, Librería la Hormiga de Oro, Madrid, 1961.

MADURO LUYANDO, ELOY Y PITTIER SUCRE, EMILIO. *Curso de Obligaciones*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

MARCANO RODRÍGUEZ, RAFAEL. *Apuntaciones analíticas*, Editorial Bolívar, Caracas, 1941.

MÁRQUEZ AÑEZ, LEOPOLDO. *El Recurso de Casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1994.

MARTIN OVIEDO, JOSÉ. *Formación y Aplicación del Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972.

MARTY, GABRIEL. *Le rôle du juge dans l'interprétation des contracts*, Association Henri Capitant, París, 1949.

MASSINI, CARLOS IGNACIO. *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980.

MAYORGA GARCÍA, FERNANDO. *Historia e interpretación jurídica*. En: VVAA. *Hermenéutica jurídica*, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1997.

MAZEAUD, HENRY Y LEÓN. *Lecciones de Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

MELICH-ORSINI, JOSÉ. *Doctrina General del Contrato*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

MELICH-ORSINI, JOSÉ. *La interpretación del contrato en Venezuela*. En: VVAA. *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Editorial Grijley, Lima, Vol. III, 2007.

MENDOÇA, DANIEL. *Aplicación del Derecho*. En: *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Editorial Trotta-BOE-CSIC, Madrid, Vol. 11: *El Derecho y la Justicia*, 1996.

MENGONI, LUIGI. *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè Editore, Milano, 1996.

MERCADO PACHECO, PEDRO. *El Estado comercial abierto. La forma de gobierno en una economía desterritorializada*. En: VVAA. *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

MERELLO ARECCO, ÍTALO. *La interpretación del Derecho en los juristas romanos*. En: VVAA. *Interpretación, integración y razonamiento jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

MERRYMAN, JOHN. *Los sistemas legales en América Latina y Europa*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1995.

MESSINEO, FRANCESCO. *Doctrina general del contrato (Traducción de Santiago Sentís Melendo)*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Tomo III, 1952.

MOLES CAUBET, ANTONIO. *Implicaciones del principio de legalidad*, Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1970.

MORAL SORIANO, LEONOR. *El precedente judicial*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2002.

MORTATI, VINCENZO. *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione del Diritto nel secolo XVI*, Giuffrè Dott, Milano, Vol. I: *La premesse*, 1956.

MUÑOZ FLINT, ALFREDO. *Evolución de la interpretación jurídica*, Talleres Gráficos Simiente, Santiago de Chile, 1944.

NIETO ARTETA, LUIS EDUARDO. *La interpretación de las normas jurídicas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1971.

NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. *Crítica de la razón jurídica*, Trotta, Madrid, 2007.

NINO, CARLOS S. *Derecho, moral y política*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

NINO, CARLOS S. *Introducción al Análisis del Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.

NÚÑEZ IGLESIAS, A. Y DOMINGO R. *Código Civil francés/Code civil*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

ORDÓÑEZ SOLÍS, DAVID. *Jueces, Derecho y Política*, Navarra, Elcano, 2004.

ORESTANO, RICCARDO. *Introducción al estudio del Derecho Romano*, Ediciones de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1997.

OROPESA, AMBROSIO. *La nueva Constitución venezolana*, Italgráfico SRL, Caracas, 1971.

ORTIZ-OSES, ANDRÉS. *Mundo, hombre y lenguaje crítico*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1976.

PANERO GUTIÉRREZ, RICARDO. *Derecho Romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

PARICIO, JAVIER. *Historia del Derecho Romano y su recepción europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995.

PASARELLI, SANTORO. *Doctrinas generales del derecho civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

PERELMAN, CHAÏM. *Interpretación jurídica*, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia, Maracaibo (Venezuela), 1974.

PETRONIO, UGO. *La lotta per la codificazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.

PETZOLD PERNÍA, HERMAN. *Reflexiones sobre las relaciones entre la lógica jurídica y la actividad judicial*. En: AAVV. *Raccolta di scritti in memoria di Raffaele Moschella*, Università degli Studi di Perugia, Perugia, 1982.

PETZOLD PERNÍA, HERMAN. *Interpretación e integración en el Código Civil venezolano*, Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia, Maracaibo (Venezuela) 1984.

POTHIER, ROBERT. *Tratado de las obligaciones*, Ediciones Heliastra, Buenos Aires, 2007.

PRIETO DE PEDRO, JESÚS. *Lenguas, lenguaje y Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

RAYNERO, LUCÍA. *La noción de libertad en los políticos venezolanos del siglo XIX. 1830-1848*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001.

RECASENS SICHES, LUIS. *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México D.F., 1961.

RENGEL-ROMBERG, ARÍSTIDES. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Editorial Arte, Caracas, 1995.

REZZÓNICO, JUAN CARLOS. *La calificación e integración del contrato*. En: VVAA. *Contratos*, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1989.

RICCI, FRANCESCO. *Derecho civil, teórico y práctico*, Editorial Antalbe, Barcelona, 1960.

RICOEUR, PAUL. *Lo Justo*, Editorial Caparrós, Madrid, 1999.

RIEG, ALFRED. *Le role de la volonté dans l'acte juridique*. En: VVAA. *Droit civil français y allemand*, LGDJ, París, 1961.

RIVACOBBA Y RIVACOBBA, MANUEL DE. *Fondo ético y significación política de la independencia judicial*, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Santiago de Chile, 1992.

RODNER, JAMES OTIS. *La Globalización: un proceso dinámico*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2001.

RODNER, JAMES OTIS. *Contratos enlazados (El grupo de contratos)*. En: VVAA. *Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Privado, Caracas, 2007.

RODRÍGUEZ AGUILERA, CESÁREO. *El lenguaje jurídico*, Editorial Bosch, Barcelona, 1969.

RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. *Teoría de la Interpretación Jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995.

RODRÍGUEZ MATOS, GONZALO. *La revisión del contrato y la Justicia Constitucional*. En: VVAA. *Estudios de Derecho Civil (Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona)*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. *El principio de confianza legítima en el Derecho venezolano*. En: VVAA. *La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo. IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998.

ROPPO, VINCENZO. *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001.

RORTY, RICHARD. *Verdad y progreso*, Editorial Paidós, Barcelona, 2000.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL. *Crisis y recreación del Derecho*, Instituto de España, Madrid, 2001.

SANTOS BRIZ, JAIME. *Los contratos civiles. Nuevas Perspectivas*, Comares, Granada, 1992.

SARMIENTO NÚÑEZ, JOSÉ G. *Casación Civil*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1993.

SCALIA, ANTONIN. *A Matter of Interpretation*, Princenton University Press, New Jersey, 1997.

SCHWARTZ, BERNARD. *Algunos artífices del Derecho Norteamericano*, Abeledo-Perrot-Editorial Civitas, Buenos Aires-Madrid, 1985.

SOTO COHAUILA, CARLOS (DIR.). VVAA. *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Universidad Externado de Colombia-Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2007.

SOUSA SANTOS, BOAVENTURA DE. *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1999.

SPINOZA, BARUCH. *Ética*, Editorial Aguilar, Madrid, 1973.

STEIN, FRIEDRICH. *El conocimiento jurídico probado del juez. (Traducción de Andrés de la Oliva Santos)*, Editorial Temis, Bogotá, 1988.

STOLFI, GIUSEPPE. *Teoría del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

TALAMON, CRISTIAN. *Le Pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur l'interprétation et l'application de contrats*, Masson-Université de Paris, París, 1926.

TARELLO, GIOVANNI. *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Editrice il mulino, Bologna, 1976.

TORRENT, ARMANDO. *Derecho Público Romano y sistema de fuentes*, Neo Ediciones, Madrid, 1993.

TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO DE. *En el país de las colinas de arenas*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Vol II, 1995.

TROPLONG, RAYMOND. *De l'influence du christianisme sur le droit civil des romains*. Librairie Hachette et C^{ie.}, París, 1868.

URBINA MENDOZA, EMILIO. *Neoliberalismo, filosofía liberal y derecho del derecho del siglo XXI*. En: VVAA. *Filosofía del Derecho y otros temas afines. Libro Homenaje a Juan Bautista Fuenmayor*, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2005.

URÍA, JOSÉ MARÍA. *Derecho Romano*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal (Venezuela), 1992.

VALLET DE GOYTISOLO, JUAN. *Las definiciones de la palabra Derecho y los múltiples conceptos del mismo*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1998.

VEGA BENAYAS, CARLOS DE LA. *Teoría, aplicación y eficacia de las normas del Código Civil*, Editorial Civitas, 1976.

VERGARA, FRANCISCO. *Introducción a los fundamentos filosóficos del liberalismo*, Editorial Alianza, Madrid, 1999.

VERNENGO, ROBERTO J. *La interpretación jurídica*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 1977.

VERNENGO, ROBERTO J. *Interpretación del Derecho*. En: VVAA. *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Editorial Trotta, BOE y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Vol. 11, 1996.

VIGO, RODOLFO. *Paradigmas de la interpretación jurídico-judicial*. En: VVAA. *Interpretación, integración y razonamientos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

VILLAS, CARLOS. *Seis ideas falsas sobre la globalización*. En: SAXE-FERNÁNDEZ, J. *Globalización: crítica a un paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1999.

VILLEY, MICHEL. *La formation de la pensée juridique*, St. Jacques Éditions, París, 1968.

VILLEY, MICHEL. *Cours d'histoire de la philosophie du droit*, Montchrestien, París, 1975.

VILLEY, MICHEL. *Método, fuente y lenguaje jurídicos*, Ediciones Gherzi, Buenos Aires, 1978.

VISO, JULIÁN. *Proyecto de Código Civil*, Ediciones del Congreso de la República de Venezuela, San Juan de los Morros (Venezuela), 1956.

VON THUR, ANDREAS. *Tratado de las obligaciones*, Editorial Reus, Madrid, Tomo I, 1934.

WIAEKER, FRANZ. *A history of private law in Europe: with particular reference to Germany*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

WRÓBELWSKY, JÉRZY. *Constitución y teoría general de la interpretación*, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

Apéndice:
Sentencia 85-2002 de la Sala
Constitucional del Tribunal Supremo de
Justicia de la República Bolivariana de
Venezuela (Caso: ASODIVIPRILARA)



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
 EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO-PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO.

El 21 de agosto de 2001, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, admitió la demanda de derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por el ciudadano César Antonio Balzarini Speranza, titular de la cédula de identidad N° 3.858.009, en su carácter de Presidente de la **ASOCIACIÓN CIVIL DEUDORES HIPOTECARIOS DE VIVIENDA PRINCIPAL (ASODEVIPRILARA)**, así como los ciudadanos **IGOR GARCÍA** y **JUVENAL RODRÍGUEZ DA SILVA**, titulares de las cédulas de identidad N°s. 7.347.579 y 3.317.522, respectivamente, actuando en sus propios nombres, asistidos por los abogados **GASTÓN MIGUEL SALDIVIA DÁGER**, **ABRAHAM JOSÉ SALDIVIA PAREDES** y **JOSÉ MANUEL ROMANO**, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 2.153, 76.642 y 75.436, respectivamente, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTROS INSTITUCIONES FINANCIERAS**, así como en contra del **CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y EL USUARIO (INDECU)**, *“por la abstención de los cumplimientos de sus actos y de los deberes que les imponen sus cargos, materializándose así la violación de derechos y garantías constitucionales que ha posibilitado que numerosísimos Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. el otorgamiento de créditos hipotecarios y comerciales, con reserva de dominio, o quirografarios, denominados: Crédito Mexicano Indexado al Salario”*.

El 4 de octubre de 2001, tuvo lugar la audiencia preliminar a la cual comparecieron las partes en el presente proceso.

El 11 de octubre de 2001, esta Sala dictó auto mediante el cual se fijaron los hechos de la controversia, y comenzó el lapso de promoción de pruebas.

El 1° de noviembre de 2001, esta Sala dictó auto mediante el cual se pronunció respecto a la admisibilidad de las pruebas promovidas tanto por las partes, como por los terceros coadyuvantes Inés Mercedes Silva de Legórburu y José A. Legórburu, y fijó para la primera audiencia siguiente de la fecha en que finaliza el término para presentar la experticia a que se refería el Capítulo VII de dicho auto, para que comience el debate oral.

El 7 de noviembre de 2001, tuvo lugar el acto de juramentación de los expertos promovidos por las partes, y del experto nombrado por esta Sala Constitucional, Economista Rafael Derett García.

El 12 de diciembre de 2001, esta Sala acordó diferir para el 15 de enero de 2002, el inicio del debate oral.

El 15 de enero de 2002, tuvo lugar la audiencia pública en la cual se juramentaron los ciudadanos José Alberto Yánes, Domingo Fontiveros, Carlos Fiorillo, Manuel Gutiérrez, Carlos Jaramillo y Luis Lizardi, en su carácter de peritos testigos y, a su vez, los expertos nombrados por las partes y por la Sala, quienes son: Reinaldo Alfonso Silva Pacheco, Eduardo José Pérez Filardo y Rafael Derett García, expusieron oralmente y consignaron el informe pericial con el resultado de la experticia contable financiera que les fuera asignada. De conformidad con el artículo 872 del Código de Procedimiento Civil, las partes y esta Sala formularon interrogantes a los expertos, dejándose registro y grabación de la audiencia por medio de equipos de reproducción y grabación. Respecto a los peritos testigos, la Sala acordó la realización de nueva audiencia pública para los días 17 y 22 de enero del año en curso, en la cual, en la primera de ellas, se presentarían los peritos testigos nombrados por las partes, José Alberto Yánes, Domingo Fontiveros y Carlos Fiorillo, así como el nombrado por la Sala, Rafael Derett; y en la segunda, los peritos testigos Manuel Gutiérrez, Carlos Jaramillo y Luis Lizardi.

El 17 de enero de 2002, se llevó a cabo la continuación de la audiencia oral, de conformidad con el artículo 872 del Código de Procedimiento Civil, respecto a los peritos testigos señalados en el acta del 15 de enero de 2002.

El 22 de enero de 2002, tuvo lugar la deposición de los peritos testigos designados para tal acto, concluyendo así el debate oral, por lo cual la Sala se retiró a deliberar, y luego fue pronunciada oralmente la decisión por el Presidente, todo de conformidad con el artículo 876 del Código de Procedimiento Civil.

Efectuada la lectura individual del expediente, se pasa a dictar sentencia previas las siguientes consideraciones:

I

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Señalan los demandantes que el denominado “*Crédito Mejicano*” es aquél cuyas cuotas de pago mensual son indexadas al salario y se otorga por un valor que puede representar hasta el sesenta y cinco por ciento (65%) de la vivienda, “...o del aparato, o del vehículo que se pretende adquirir cuyo plazo máximo de pago es de VEINTE (20) años”. Este tipo de crédito, es también llamado –según señalan– “*Créditos Indexados*” o “*Créditos Flexibles*”, y “*se contienen en contratos de adhesión donde los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. estipulan unilateralmente sus condiciones y limitan al TREINTA POR CIENTO (30%) del Salario del Prestatario el monto destinado para el pago de las cuotas mensuales, y al no cubrirse el monto total de la cuota, el remanente es refinanciado automáticamente y de inmediato pasa a engrosar el capital debido (ANATOCISMO), esto es: ‘se capitalizan de inmediato los saldos de intereses no pagados en la cuota mensual respectiva’...*”.

Asimismo, alegan que:

“El remanente financiado pasa a constituir una cuenta o relación paralela en ese mismo crédito, cuyos intereses son cancelados en primer orden y su capital es amortizado después de satisfechos los intereses, que en razón de que la cuota de pago no excede al TREINTA POR CIENTO (30%) del ingreso del prestatario, o de su salario, se incorporan de inmediato y pasan a formar parte del préstamo capital siempre subyacente, lo cual constituye una situación contraria a la prevista en las

Garantías y Derechos Constitucionales anteriormente especificados y así el aumento del monto de crédito es en proporción geométrica es (sic) de tal magnitud que el préstamo inicial en vez de bajar a pesar de las amortizaciones extraordinarias efectuadas en el semestre previsto de cada año para lo que denomina el prestamista ‘cuota balón’, ésta aumenta sostenidamente, lo cual en definitiva hace impagable el capital cada día mayor de ese tipo de crédito (USURA)”.

Indican los demandantes, que este tipo de mecanismo se estipula en las cláusulas Tercera y Cuarta de los contratos de adhesión que celebra la entidad financiera “Casa Propia Entidad de Ahorro y Préstamo C.A.” con sus deudores.

En el escrito contentivo de la demanda, realizan los demandantes una serie de ejemplos respecto al denominado “Crédito Mejicano”, en los cuales, entre otros, señalan -a manera de ilustración- el caso de los esposos César Antonio Balsarini Speranza y María Luz Dora Aguilar de Balsarini, a quienes se les concedió el 14 de agosto de 1997, por parte de la entidad financiera antes señalada, un crédito para comprar un apartamento por catorce millones de bolívares (Bs. 14.000.000,⁰⁰), de los cuales han pagado diecinueve millones setecientos cincuenta y tres mil doscientos treinta y dos bolívares (Bs. 19.753.232,⁰⁰) y todavía, para la fecha de la demanda, adeudan la cantidad de veinte y dos millones cuatrocientos treinta mil bolívares (Bs. 22.430.000,⁰⁰).

La presente demanda la fundamentan los demandantes en los artículos 114, 115 y 117 de la Constitución, en concordancia con el artículo 530 del Código de Comercio, así como con el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, el artículo 1.350 del Código Civil, artículos 161, numerales 3, 12, 14 y 15, y 141 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Asimismo, basados en el artículo 82 de la Constitución, el cual consagra el derecho de tener una vivienda adecuada, el cual es una obligación compartida entre los ciudadanos y el Estado, señalan que en Venezuela “...UN MILLÓN Y MEDIO (1.500.000) de familias, aproximadamente carecen de viviendas, y a todas luces es evidente que el ahorro nacional canalizado por medio de los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. hacia la construcción... **omissis**... para las familias venezolanas es una tarea que se inscribe en una necesidad nacional perentoria, y por ello debe existir una correspondencia entre lo que esos Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. pagan a sus depositantes por los depósitos que orientan hacia ese sector de la vivienda, y a su vez la rata de interés que cobran a quienes utilizan esos ahorros mediante los créditos que les conceden esos institutos de crédito...”.

Así, consideran que “jamás ni nunca la forma de orientar esos créditos por el sistema denominado Crédito Mejicano permitirá a la familia conservar sus viviendas, pues es evidente que no existe posibilidad real, verdadera, legítima y lícita de satisfacer el notoriamente desproporcionado beneficio que los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. perciben de sus prestatarios por viviendas”.

Igualmente, alegan que la presente demanda es “un instrumento tutelar de los derechos fundamentales de la persona humana constitucionalmente consagrados al punto que permitido ‘el control difuso de la constitucionalidad’ amparando también a los ciudadanos en situación análoga a los agraviados, aunque no intervinientes en un proceso en particular, como en el

presente caso, en el cual la abstención en el cumplimiento de los actos que le imponen a esos Funcionarios Nacionales Agraviantes, como obligaciones sus leyes creativas de la Superintendencia de Bancos y Otros Institutos de Crédito, y la del Consejo Directivo del Instituto de Educación y Defensa del Consumidor y del Usuario (INDECU) han permitido que los Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A., hayan establecido el crédito mejicano indexado, violando las Garantías y Derechos Constitucionales antes señalados y especificados de los Prestatarios Usuarios atropellando esos Derechos y Garantías Constitucionales”.

Es con fundamento en lo anterior, que solicitan se obligue a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras el cumplimiento de los numerales 3, 12, 14 y 15 del artículo 161 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, los cuales señalan:

Artículo 161.- *“Corresponde a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras*

...omissis...:

3) La suspensión de operaciones ilegales, no autorizadas, o que constituyan un riesgo de crédito de alta peligrosidad que, a juicio de la Superintendencia, pudiere afectar gravemente la situación financiera de la institución que las estuviere realizando.

...omissis...

12) La inspección, supervisión y vigilancia de los bancos y otras instituciones financieras, de los grupos financieros y de las demás empresas a que se refiere el artículo 141 de esta Ley. Estas inspecciones podrán ser generales, las cuales deberán efectuarse por lo menos una vez al año, y especiales, practicadas sobre aspectos específicos cada vez que la Superintendencia lo juzgue necesario.

...omissis...

14) La adopción de las medidas necesarias para evitar o corregir irregularidades o faltas que advierta en las operaciones de cualquier banco u otra institución financiera o empresa sometida a su control que, a su juicio pudieran poner en peligro los intereses de sus depositantes, acreedores o accionistas; la estabilidad del propio instituto, o la solidez del sistema bancario; debiendo informar de ello inmediatamente al Ministro de Hacienda, al Presidente del Banco Central de Venezuela y al Presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria.

15) La prohibición o suspensión de la publicidad o propaganda que realicen los bancos, otras instituciones financieras y demás empresas y personas sometidas a su control, cuando a su juicio pueda confundir al público acerca de las operaciones que corresponde realizar según esta Ley, o pueda promover distorsiones graves en el normal desenvolvimiento y competencia de los mercados financieros...”.

Asimismo, se obligue al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor (INDECU) cumplir los actos a que se contraen las obligaciones que le señalan los artículos 80, 81 y 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, artículo 530 del Código de Comercio, y 1350 del Código Civil, los cuales establecen:

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario:

Artículo 80.- *“El Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), conjuntamente con la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras o la Superintendencia de Seguros, según el caso, velará por la defensa de los derechos de los ahorristas, asegurados y usuarios de servicios prestados por la Banca, las Entidades de Ahorro y Préstamo, las Cajas de Ahorros y Préstamo, las*

empresas emisoras de tarjetas de crédito, los Fondos de Activos Líquidos y otros entes financieros”.

Artículo 81.- *“El Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) conjuntamente con la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, conocerá las denuncias que presenten los compradores o arrendatarios de viviendas u otros inmuebles, incluso aquellos establecidos en forma de multipropiedad o tiempo compartido. En consecuencia, cualquier interesado o perjudicado en sus derechos o intereses legítimos podrá acudir a estos organismos a exponer las irregularidades e ilícitos inmobiliarios y de otra índole que hubieran cometido las personas dedicadas a la promoción, construcción, comercialización, arrendamiento o financiamiento de viviendas e inmuebles”.*

Artículo 108.- *“Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza, será sancionado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa, equivalente en bolívares de seiscientos (600) a dos mil (2.000) días de salario mínimo urbano”.*

Código de Comercio

Artículo 530.- *“No se deben intereses sobre intereses mientras que, hecha liquidación de éstos, no fueren incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital. También se deben cuando de común acuerdo, o por condenación judicial se fija el saldo de cuentas incluyendo en él los intereses devengados”.*

Código Civil

Artículo 1.350.- *“La rescisión por causa de lesión no puede intentarse aun cuando se trate de menores, sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la Ley.*

Dicha acción, en los casos en que se admite, no produce efecto respecto de los terceros que han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por rescisión”.

Y en vista de todo ello, solicitan se ordene a los Bancos a *“cesar en la celebración de esos créditos por poner en peligro la estabilidad de los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. y así mismo el Tribunal Supremo de Justicia ordene la paralización de todos los procesos judiciales instaurados por los Bancos y las Entidades de Ahorros y Préstamo C.A. contra sus deudores por créditos contratados bajo la modalidad de crédito indexado mejicano, flexicrédito o cualquier otro nombre que se le haya dado al ofrecer dicho producto financiero al mercado de los usuarios de esos créditos, y ordene a los Bancos...omissis... no continuar cobrando a los Prestatarios de esos créditos las cuotas mensuales y las especiales establecidas en los contratos contentivos de esas operaciones, cuotas éstas que en definitiva ese Tribunal Supremo ordene subsecuentemente al Banco Central de Venezuela fijar los montos máximos que pueden cobrarse a los usuarios de esos créditos por el período comprendido desde el momento de la celebración de esos créditos hasta el de su definitiva cancelación por el usuario prestatario. Asimismo solicitamos que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ordene al Fiscal General de la República abrir de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal una investigación tendiente a determinar las responsabilidades penales a que hubiere lugar, individualizándose, con motivo de la contratación del crédito mejicano indexado*

a los Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A., autores del Delito Económico de Usura...”.

II DEL ESCRITO PRESENTADO POR LA ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA

Los apoderados judiciales de la Asociación Bancaria de Venezuela comienzan alegando que su representada, no posee cualidad e interés procesal para sostener el presente juicio, ya que ésta es un organismo gremial de carácter privado y *“no puede convenir [según su objeto social] en ninguno de los actos que, por disposición de la Sala Constitucional, los demandantes pretenden que realice, de acuerdo con el pedimento concreto ‘ordenar a los Bancos cesar en la celebración de estos créditos (indexados) por poner en peligro la estabilidad de los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamos C.A.’, por cuanto, aunque quisiera, no está legal ni estatutariamente autorizada para hacerlo, motivo por el cual dudamos seriamente que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, pueda ser forzada a ello, mediante una decisión condenatoria que decidiera emanar este Tribunal”*.

No obstante lo anterior, alegan que respecto a los demás pedimentos del libelo, su representada alega tener interés y por lo tanto rechazan y contradicen la demanda, y realizan una serie de consideraciones generales, relativas a: *“del préstamo bancario como negocio mercantil”*, *“del régimen de intereses en actividad mercantil”*, entre otros.

Así, respecto a la conveniencia y necesidad económico-social del financiamiento mediante el crédito indexado señalan:

“El meollo del llamado “crédito indexado”, en cualquiera de sus variedades, consiste en que en una economía inflacionaria y con volatilidad de las tasas de interés, caracterizada además por bajos niveles de ingresos en densas capas de su población, la posibilidad de adquirir viviendas aplicando el sistema tradicional de crédito lineal, en el que la cuota mensual efectiva es equivalente a la cuota financiera, se encuentra restringida a un escasísimo porcentaje de la población que dispone de los recursos suficientes para pagar las cuotas mensuales ajustables. Mientras que el crédito indexado, en el que el pago de la cuota efectiva está limitado a un porcentaje del ingreso familiar, la volatilidad de las tasas no afecta la capacidad de pago del deudor, puesto que si las tasas aumentan exageradamente...omissis... el deudor sigue pagando el mismo monto mensual – salvo por los incrementos salariales, que dan lugar a un aumento proporcional de la cuota efectiva- aunque aumente su endeudamiento por concepto de capital...

...omissis...

En una economía desequilibrada, como la nuestra, resulta imposible aplicar los esquemas tradicionales de crédito para la adquisición de vivienda...omissis...en razón de que ello tiende a traducirse en pérdidas para las instituciones financieras, por fluctuaciones en las tasas activas y pasivas...”

Es por ello, que consideran los apoderados de la Asociación Bancaria de Venezuela que son falsas las afirmaciones realizadas por los demandantes respecto a que la concesión de este tipo de créditos (los indexados) ha destruido la posibilidad de que los prestatarios sean en verdad dueños de sus viviendas.

Igualmente señalan que *“el crecimiento del capital durante los primeros años de crédito indexado, a través del refinanciamiento de los intereses (o nuevo financiamiento) es reflejo de la ilusión monetaria que implica un ambiente de alta inflación. En términos reales y con parámetros adecuados, el capital nunca aumenta, por lo cual puede concluirse en que el mecanismo de refinanciamiento no es más que una corrección del efecto inflacionario. Como corrección del efecto inflacionario resulta también el incremento del valor de la vivienda...”*.

Respecto a la validez del crédito hipotecario indexado, alegan los apoderados de la Asociación Bancaria de Venezuela que:

“Un enfoque equilibrado del problema no podría prescindir del hecho real de que los compradores de inmuebles aceptaron libremente los créditos indexados, porque eran y son la única forma de adquisición de viviendas propias en tiempos de inflación, en ausencia, claro está, de los subsidios estatales, los cuales no podrían ser impuestos ni exigidos a los particulares y, mucho menos a una categoría de particulares. Lo que pretenden los demandantes, además de evadir el cumplimiento de sus obligaciones contractuales libremente aceptadas o concertadas, es obtener un subsidio de sus vendedores o acreedores, lo que conduce, necesariamente a una confiscación y a una clara vulneración de derechos de propiedad, conductas expresamente excluidas por la Constitución y así pedimos lo declare este Supremo Tribunal”.

En lo atinente a la existencia de una usura y el anatocismo invocados por los demandantes, alegan que la usura sólo existe *“...cuando hay incongruencias insalvables entre prestación y contraprestación, o, como la dice la Ley, cuando se obtenga una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte se realiza”*. Así, señalan que la procedencia de aplicar intereses variables en períodos de inflación *“no sólo es una mínima concesión a la realidad, sino una exigencia del negocio bancario...”* y por tanto, la usura sería una institución extraña a la actividad financiera organizada bajo el control del Estado, como ocurre en Venezuela, *“y que sólo pueda hablarse de tal cuando se exigen o cobran tasas de interés en exceso de las tasas máximas que haya fijado el Estado (rectius: el BCV) o en exceso de un límite legal aplicable (artículo 1746, aparte tercero del Código Civil)”*.

Luego, señalan que de conformidad con el artículo 142 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, el delito de usura está atribuido a la jurisdicción penal, por lo cual escapa del conocimiento de esta Sala Constitucional.

Por su parte, con lo que respecta al anatocismo, esto es, al cobro de intereses sobre intereses, señalan que no existe tal figura en este tipo de créditos *“puesto que, al ser llevados los intereses caídos y no pagados a capital, no puede estarse cobrando intereses sobre intereses sino sobre principal, siendo de advertir que la capitalización de intereses, o el refinanciamiento de los mismos, no es materia extraña a la actividad bancaria organizada, lo cual debe estar perfectamente claro: quien estando obligado por un convenio preexistente al pago de intereses, no los paga en el término pactado, simplemente utiliza para sí, ilegítimamente, recursos que son propiedad de terceros y este uso justifica, claramente, el pago de interés adicional”*. Así, alegan que el refinanciamiento de intereses no está prohibido por la ley venezolana, sino que ha sido expresamente admitido como válido, de conformidad con los artículos 516 y 524 del Código de Comercio.

Es por lo anterior, que consideran que no existe el anatocismo alegado por los demandantes.

Alegan los apoderados de la Asociación Bancaria de Venezuela, por otra parte, que el artículo 23 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional consagra en nuestro ordenamiento jurídico el crédito indexado, y por lo tanto “*si se trata de un tipo de operación que está legalmente prevista y autorizada, no puede ser usuraria...*”. Así, sostienen que:

“...tan importante consideró el Estado venezolano el mecanismo del crédito indexado como instrumento de política económica y social, que al ordenar el legislador a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, regular lo relativo a los asientos contables vinculados con los créditos otorgados por las instituciones financieras bajo los parámetros de la LSVPH, impuso la obligación, a la propia SUDEBAN, de ‘procurar el desarrollo y masificación de los créditos ajustados al ingreso familiar’, tal como puede leerse en el artículo 26 de la LSVPH”.

En lo atinente a la solicitud de los demandantes, respecto a que se obligue a SUDEBAN ordenar a los Bancos cesar en la celebración de este tipo de créditos “*por poner en peligro la estabilidad de los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo*”, señalan que “*SUDEBAN, en ejercicio de sus funciones y con miras, precisamente, de procurar la estabilidad del sistema financiero...omissis... giró a todos los Bancos Universales, Bancos Hipotecarios y Entidades de Ahorro y Préstamo la circular N° SBIF-GNR-1725 de fecha 1 de marzo de 1999*” instrucciones específicas respecto al otorgamiento del crédito indexado, sometiéndolos a una regulación “*para lo cual tuvo muy especialmente en cuenta la circunstancia de que el ‘comportamiento observado en las principales variables macroeconómicas, limitan la aplicación de esquemas de créditos hipotecarios tradicionales, y que esto ha restringido las posibilidades de adquisición de vivienda de la población venezolana’...*”.

Señalan, que en el caso de los créditos para la adquisición de vehículos, las instituciones financieras prefieren para la financiación de la compra de estos bienes muebles, el crédito conocido como cuota “*balloon*”, el cual no “*tiene nada que ver con el crédito indexado*”, tal como lo han querido hacer ver los demandantes.

Finalmente, sostienen que esta Sala Constitucional no tiene competencia para dirimir eventuales conflictos entre particulares, derivados de la interpretación y aplicación de leyes y contratos, “*así como tampoco para autorizar la modificación de cláusulas contractuales o para instruir en forma determinada o específica a otros órganos del Poder Público*”.

III

DEL ESCRITO PRESENTADO POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La representación de la Defensoría del Pueblo, luego de señalar cómo el derecho a la vivienda (consagrado en el artículo 82 de la Constitución) se encuentra consagrado de igual forma en diferentes tratados internacionales, así como en instrumentos legales, alegan que “*el derecho a la vivienda se ve vulnerado en la presente causa cuando observamos que las personas que solicitaron el crédito hipotecario, en especial a través del Área de Asistencia III, fueron sorprendidos en su buena fe, en cuanto a que ante un sistema que debería garantizar la adquisición de viviendas por parte de todos los ciudadanos, creó el crédito indexado, flexible o*

mexicano, que por la forma como está planteado en la experticia contable signada con el número 35, consignada en la pieza Anexo 4, se ve cómo se generan intereses sobre intereses y se convierte en una carga tan onerosa que resulta imposible de honrar”.

Se alega igualmente que de acuerdo a la normativa legal, establecida, principalmente, en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, y en la Ley de Protección al Consumidor:

“...existen diferentes mecanismos de protección para los ciudadanos de la República ante las actuaciones abusivas de los prestadores de servicios públicos, que en el presente caso serían el INDECU y SUDEBAN, de acuerdo con las atribuciones que poseen estos órganos y que cuando no cumplen con sus obligaciones, atribuciones y funciones asignadas, se tiene que acudir a las otras vías que otorga el Estado, como lo es la vía jurisdiccional, para resolver los conflictos planteados, conocer y decidir sobre las irregularidades e imponer a los órganos competentes el cumplimiento de sus funciones y atribuciones para solventar las fallas existentes. Todo esto lleva a reafirmar la importancia de que las personas cuenten con una información clara y precisa de los productos a ser ofrecidos por el prestador del servicio público, que en el presente caso son las instituciones financieras”.

Consideran así, que la prestación del servicio bancario de créditos hipotecarios para la adquisición de viviendas, es un servicio público, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, y por lo tanto, los entes económicos debían suministrar una información adecuada y no engañosa, conforme a dicha norma constitucional. Así, alegan que los entes económicos “no suministraron toda la información adecuada y necesaria a los deudores hipotecarios respecto al modo, forma y condiciones de ser otorgados y ejecutados los créditos hipotecarios indexados, ni se les informó sobre los riesgos que correrían bajo ese sistema en una economía inflacionaria como la venezolana. En estas condiciones se perdió un trato equitativo y digno entre el deudor y el ente financiero que otorgó el crédito, ya que el solicitante del préstamo no tenía pleno conocimiento de los riesgos que estaba asumiendo, siendo sorprendido en su buena fe, lo cual permite la intervención del Estado para modificar las cláusulas contractuales y proteger al débil jurídico de la relación, limitando el principio de autonomía de la voluntad”.

Alegan que el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (consagrado en el artículo 20 de la Constitución) se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vivienda, y que éste se ve vulnerado cuando “el INDECU y SUDEBAN sobre la base de sus atribuciones no ponen coto al desequilibrio y desigualdad que se causen con este tipo de créditos indexados, no están cumplimiento con su obligación de velar, respetar y hacer cumplir la Constitución”.

Asimismo, consideran vulnerados los derechos establecidos en los artículos 75 y 112 de la Constitución, relativos a la protección de la familia, y a la libertad económica, respectivamente, en el sentido de que las familias a las cuales les ha sido otorgado el crédito indexado, podrían perder las viviendas que tratan de adquirir por hechos de la economía nacional y de la falta de información y política adecuada.

Finalmente, señalan que de un análisis de la normativa que rige a las instituciones financieras, no se estaría en presencia de la comisión del delito de usura, “...en vista de que el

ordenamiento jurídico le permite realizar el cobro de intereses mayores a los que establecen las leyes especiales para combatir la usura y la especulación”.

Por todo lo anterior, recomiendan:

“PRIMERO: Que se ordene a SUDEBAN, INDECU y todas las instituciones financieras, que procedan a dar apertura a un procedimiento en el que se establezca un nuevo sistema de pago de los créditos hipotecarios y habitacionales, que esté integrado al menos por un miembro de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, del Fondo de Garantía de Depósito y Protección Bancaria, del Banco Central de Venezuela, del Consejo Bancario Nacional, de la Asociación Bancaria Nacional, del Concejo Nacional de la Vivienda, de la Defensoría del Pueblo, del Banco Nacional de Préstamo, del Ministerio de Finanzas y de las Universidades más importantes del país.

SEGUNDO: Que se ordene el recálculo de las deudas y las acreencias de los hoy demandantes sobre la base del nuevo sistema que se cree e implemente por el órgano multidisciplinario.

TERCERO: Que se suspendan todas las ejecuciones de hipotecas y juicios que se realizan por razón de estos créditos hipotecarios que se encuentran en curso actualmente en los tribunales de la República hasta que se decida el fondo de esta controversia.

CUARTO: Que se realicen las modificaciones pertinentes a las cláusulas de todos los contratos de créditos hipotecarios otorgados bajo esta modalidad de crédito indexado, para que sean cambiadas según el nuevo sistema crediticio que determine el equipo multidisciplinario que designa la Sala Constitucional.

QUINTO: Que se hagan extensivos todos los efectos de esta sentencia a todas las personas que se encuentren en la misma situación de hecho en protección de los intereses y derechos difusos, y en aras de la economía y celeridad procesal”.

IV

DEL ESCRITO PRESENTADO POR EL INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO (INDECU)

La representación del INDECU, sólo se limitó a negar, rechazar y contradecir en toda y cada una de sus partes los señalamientos alegados por los demandantes, en lo concerniente a su responsabilidad en el presente caso. Señala así, que *“en los registros llevados por la Coordinación Regional del INDECU en el Estado Lara, no existe una sola denuncia, hecha por la Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA)...”.*

Por el contrario, señala la representación del INDECU, que han actuado en cumplimiento de las obligaciones y deberes que establece la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en lo que se refiere a velar por la defensa de los derechos de los ahorrista, asegurados y usuarios de los servicios prestados por las entidades financieras, ya que se han procesado las denuncias realizadas por otros ciudadanos, como lo son, Edgar Antonio Villalba Pérez y Luz Amparo de Villalba, dando con ello cumplimiento a lo estipulado en los artículos 80 y 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Finalmente, señala que el organismo al cual representa, comparte la preocupación de la parte demandada cuando señalan *“que jamás y nunca la forma de orientar esos créditos por el sistema denominado CRÉDITO MEXICANO permitirá a las familias a conservar sus viviendas,*

pues es evidente que no existe posibilidad real, verdadera, legítima y lícita de satisfacer el notoriamente desproporcionado beneficio que los bancos y las entidades de ahorro y préstamo C.A., perciben de sus prestatarios de viviendas...”.

Es por ello que solicita sea declarada sin lugar la demanda interpuesta en contra del INDECU *“por cuanto en ningún momento hubo abstención de los cumplimientos de nuestros actos y de los deberes que nos imponen nuestros cargos”.*

V

DEL ESCRITO PRESENTADO POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

El apoderado de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, realiza toda una exposición respecto al sentido del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra la Constitución para luego establecer las competencias que le son propias al organismo que representa, de acuerdo a las normas de rango legal, como lo son, la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Alega el apoderado de la Superintendencia, que los demandantes no han alegado ni probado, que hayan efectuado denuncia alguna contra los bancos e instituciones financieras ante su representada, *“razón por la cual, en caso de existir alguna actuación irregular de algún banco o institución financiera, la misma no había sido denunciada por la Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal, antes de demandar a mi representada ante este órgano jurisdiccional”*, por lo que considera que a su representada se le privó de conocer de las supuestas irregularidades, lo que se pondría en evidencia que no se incumplió la obligación legal que establece el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Asimismo, respecto a la tipificación del delito, señala que en ningún caso podría la Superintendencia *“-tal como lo pretenden los demandantes- sin usurpar las funciones del Poder Judicial, pronunciarse sobre el establecimiento de penas por la presunta comisión de hechos punibles, dado que la única competencia punitiva de la Superintendencia... omissis... se extiende a la imposición de las sanciones administrativas por las presuntas infracciones, en que puedan haber incurrido los particulares...”*.

Ahora bien, respecto a los créditos indexados, señala que mediante ellos *“el deudor se compromete a pagar una cuota equivalente aproximadamente a un treinta por ciento de su ingreso mensual, denominada cuota ajustada al salario o cuota mensual, y la diferencia que deja de pagar con respecto a la cuota financiera, que resulta de la aplicación de la tasa de interés vigente por el saldo deudor de capital, con base en el período restante de amortización es refinanciada”*.

Alega que:

“...dentro del nuevo marco constitucional, la reciente electa Asamblea Nacional sancionó y el Presidente de la República promulgó, la Ley N° 1, de Reforma Parcial del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, de 30 de octubre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.066, la cual no modificó lo concerniente a los créditos ajustados al ingreso familiar o créditos a valor presente...

...omissis...

Lo anterior evidencia, que la Asamblea Nacional, legítimos representantes del pueblo, al ejercer la función legislativa ha considerado que el régimen de créditos ajustados al ingreso familiar o crédito a valor presente es conforme a la Constitución...”.

Siendo ello así, alega que su representada no tiene la facultad de desaplicar una ley incompatible con la Constitución, lo cual es exclusivo y excluyente del Poder Judicial.

Sostiene, que su representada, en ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, dictó Circular N° SBIF-GNE-9187, del 24 de diciembre de 1998, la cual ha sido parcialmente modificada, dirigida a los Bancos Universales, Bancos Hipotecarios y Entidades de Ahorro y Préstamo, *“que contiene las instrucciones tendentes a controlar la estructura de la cartera de créditos hipotecarios que contemple el refinanciamiento de intereses, provenientes de los créditos ajustados al ingreso familiar...omissis... con la finalidad de lograr una mayor transparencia de las operaciones y de la información suministrada en los estados financieros de los bancos universales...omissis... con el objetivo de salvaguardar los depósitos del público, dado que tales créditos, habían originado un incremento en la cartera de créditos de los bancos e instituciones financieras”*.

Es por lo anterior, que alega que su representada se ha limitado a cumplir y hacer cumplir con la Ley dictada por el Poder Legislativo Nacional, esto es, la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional del 30 de octubre de 2000.

Solicita a su vez, el representante de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 869 del Código de Procedimiento Civil, la intervención forzada de la Asamblea Nacional, *“para que en su condición de legítimos representantes del pueblo, presenten alegatos y pruebas que los llevaron a sancionar la vigente Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, de 30 de octubre de 2000”*.

Respecto a los medios probatorios, promueve el apoderado de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, una serie de gacetas oficiales, en las cuales se observan los cambios que ha sufrido la Ley de Política Habitacional, hasta la del 30 de octubre de 2000. Asimismo, promueve, de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, Circular N° SBIF-GNR-1728, del 1° de marzo de 199, mediante el cual *“se instruyen las medidas que deben adoptar los bancos universales, bancos hipotecarios y entidades de ahorro y préstamo que perciben ingresos provenientes de los créditos ajustados al ingreso familiar”*.

Por otra parte, impugna las copias fotostáticas aportadas por los demandantes que cursan a los folios 23 al 346, así como las de los folios 339 al 390 del expediente, todo de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, solicita que, les sea impuestas a los demandantes las costas del presente proceso, por cuanto a su representada *“ha supuestos gastos del presupuesto público, que mi representada no está obligada a soportar para favorecer a demandantes temerarios...”*.

VI

DEL ESCRITO PRESENTADO EL CONSEJO BANCARIO NACIONAL

Alegan los apoderados del Consejo Bancario Nacional, que la demanda ejercida no persigue la reparación de una lesión general a la calidad de vida, sino por el contrario “...la particularísima reparación jurídica, concreta y específica de los beneficiarios de créditos concedidos en virtud de esos contratos, y de sus respectivas obligaciones”, por lo cual consideran, entre otros señalamientos, que debe ser improcedente la calificación de demanda por intereses difusos y colectivos. Así, hacen algunas alusiones a la sentencia de admisión emanada de la Sala, desvirtuando cada uno de los supuestos que se presentaron en el mismo.

Los representantes del Consejo Bancario Nacional, rechazan los argumentos de hecho y de derecho en que se fundamentó la demanda, señalando que:

“Efectivamente, el denominado por los recurrentes ‘crédito mexicano’ es un contrato de préstamo para ser cancelado, usualmente en el amplio término de veinte (20) años, mediante el pago de cuotas mensuales, aunque también se contempla en algunos casos pagos de cuotas anuales, a tasa de interés variable y sujetos a una estipulación especial por la cual la cantidad mensualmente exigible por el banco al deudor, con independencia del monto al que ascienda la cuota como resultado de la variación de la tasa de interés, no puede exceder de una cantidad igual a la que representa el 30% del salario mensual del deudor, o el 30% del ingreso mensual del grupo familiar que utiliza la vivienda... omisis... A diferencia de o que alegan los recurrente, esta estipulación especial no constituye una restricción o prohibición de pago impuesta al prestatario por el instituto financiero, que por lo demás sería ilegal (arg: Artículo 48 Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), con el propósito de efectuar una capitalización de los intereses impagados, que incrementaría el monto del capital dado en préstamo, para hacer impagable la deuda contraída por el prestatario”.

Así, sostienen que los “créditos mexicanos” no contienen “expresamente lo reconocemos, una cláusula según la cual, en caso de que el 30% del salario del prestatario resulte inferior al monto de alguna o algunas cuotas calculadas de acuerdo con la tasa de interés que corresponda en cada pago mensual, el prestamista estaría obligado a condonarle la diferencia”.

Para el Consejo Bancario Nacional el “crédito mexicano”, tal como es aplicable en Venezuela “es uno en el cual se logra que la cuota del prestatario permanezca constante como porcentaje del ingreso familiar a lo largo de la vida del crédito, siendo el plazo variable para absorber desviaciones entre tasa de interés o inflación y salario. Los prestatarios tienen el derecho y pueden cancelar íntegramente las cuotas que resulten a su cargo como consecuencia de la variación de la tasa de interés, pero no están obligados a hacerlo, sino que pueden beneficiarse de los compromisos y obligaciones asumidos por el ente financiero”.

Alegan los apoderados del Consejo Bancario Nacional, que por disposición de la ley ratificada en los contratos, el acreedor no puede negarse a recibir pagos parciales del capital que el deudor esté obligado a devolver, y el sistema de pago por cuotas, consiste en que parte del monto cancelado se destina al pago de intereses y el excedente, si lo hubiese, se abona al capital.

Realizan por otra parte, una exposición referente a la diferencia entre el “crédito lineal” y el “crédito mexicano”, los cuales serían los siguientes:

“1°) En el ‘crédito lineal’ el deudor queda obligado a pagar el monto de la cuota íntegramente, con independencia de si este monto le absorbe la tercera parte, la mitad o la totalidad de su salario mensual. En el ‘crédito mexicano’ no queda obligado a pagar sino una cantidad igual al 30% del monto de su salario.

2°) En el ‘crédito lineal’, si el deudor no paga totalmente el monto de la cuota, el instituto financiero acreedor puede rechazarle el pago. En el ‘crédito mexicano’ el instituto está obligado a recibirle el pago siempre que éste sea por el equivalente al 30% del salario.

3°) En el ‘crédito lineal’ como consecuencia del rechazo del pago parcial, y aun si se le aceptara éste, el deudor queda en situación de incumplimiento de la obligación; en cambio en el crédito ‘mexicano’ como resulta de la obligación de aceptar el pago parcial equivalente al 30% del salario del deudor, éste no se encuentra en situación de incumplimiento.

4°) En el ‘crédito lineal’ por haber incumplido el deudor con su obligación, el acreedor puede considerar la obligación como de plazo vencido; en el ‘crédito mexicano’ por estar definido el pago parcial como equivalente al cumplimiento, el acreedor no puede considerar la obligación como de plazo vencido.

5°) En el ‘crédito lineal’, como consecuencia de la consideración de la obligación como de plazo vencido, puede el acreedor ejecutar la garantía; en el caso del ‘crédito mexicano’ el acreedor no puede ejecutar la garantía”.

Conforme a lo anterior, consideran que el “crédito mexicano” posee muchas bondades, ya que *“sin este mecanismo crediticio no habrían podido tener acceso al crédito y en consecuencia no habrían podido adquirir una vivienda propia”.*

Alegan así, que el principio constitucional relativo a que toda persona tiene derecho a una vivienda justa, se ve bien desarrollado a través de los denominados “créditos mexicanos”, aplicados conforme a lo dispuesto en la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional.

Sostienen que:

“Los verdaderos intereses difusos están en este caso representados por el millón y medio de familias que carecen de vivienda en Venezuela y que podrían tener la oportunidad de adquirir una, mediante el mecanismo de los ‘créditos mexicanos’, pro supuesto si los deudores que ya se beneficiaron de esos créditos los cancelan, para que esa masa monetaria recircule y pueda beneficiar a nuevos prestatarios, cuyo derecho a la vivienda se vería frustrado en caso de que el Tribunal Supremo de Justicia estableciera, conforme lo piden los peticionantes, que se prohibiera la continuación de la oferta y contratación del precitado ‘crédito indexado mexicano’ y se ordenara a los bancos cesar en la contratación de esos créditos y no continuar cobrando a los prestatarios de esos créditos las cuotas mensuales y las especiales, es decir, se ordenara que no se pagaran, y todo ello porque supuestamente se pone en peligro la estabilidad de los bancos, que los actores no parecen percatarse (o acaso más bien se hacen los desentendidos, o quizás sea ese el fin último perseguido) que más bien esa estabilidad podría verse seriamente comprometida si

se ordena el no pago de las obligaciones, lo cual afectaría también los intereses difusos de los ahorristas, con cuyos fondos se han otorgado los ‘créditos mexicanos’ y otros créditos; y sin cuyo pago le resultaría imposible a los bancos hacerle frente a la obligación de pagar intereses sobre esos depósitos, y devolver el capital a los depositantes”.

Rechazan así, las afirmaciones realizadas por los demandantes, relativas a la impagabilidad de los “créditos mexicanos”.

Igualmente, hacen referencia a la circular del 1° de marzo de 1999, emanada de la Superintendencia de Bancos, en la cual *“no sólo contiene normas contables para el tratamiento de las operaciones, con las cuales la Superintendencia de Bancos cumple con la obligación que le fue impuesta por el artículo 26 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional”.*

Con base en los anexos “a”, “b” y “c” del escrito, consideran que se aceptarían como premisas indiscutibles las siguientes:

“1°) Que el principio constitucional consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela según el cual toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales, lleva implícito que el constituyente le da preferencia a que la satisfacción de ese derecho se haga mediante vivienda propia en lugar de vivienda alquilada.

2°) Que la obligación que ese mismo artículo 82 impone sobre el Estado para que éste garantice a las familias, especialmente las de escasos recursos, el acceso a políticas sociales y al crédito para la construcción, ampliación o adquisición de viviendas, es porque también el constituyente consideró el acceso al crédito como un bien en sí mismo, indispensable en la vida contemporánea, por lo cual quien no puede disfrutar del crédito se encuentra en una condición económica y jurídica disminuida”.

Por otra parte, alegan la inexistencia del anatocismo, ya que el artículo 530 del Código de Comercio, no prohíbe la capitalización de los intereses, sino que sujeta tal capitalización al común acuerdo indispensable para la formación del contrato, y esto es, lo que se pacta expresamente por las partes en los *“créditos mexicanos”*. Aseguran así, que en este tipo de créditos, no existe cobro de intereses sobre intereses, por lo que no se constituye el anatocismo. Señalan, que los contratos que contienen dichos créditos *“estipulan que al vencimiento del período de pago de las cuotas de capital e intereses, que es mensual, si los intereses no son satisfechos porque el deudor se acoge a su derecho de cancelar sólo la parte de la cuota financiera que representa el 30% de su salario, los intereses que exceden ese 30% serán capitalizados, es decir, transformados por novación en un nuevo capital, que producirá interés simple y no compuesto, y que siguiente la regla contenida en el artículo 530 del Código de Comercio, y no en violación de ésta como lo pretenden hacer valer los recurrentes, se ha convenido en tal capitalización”.*

Asimismo, aseguran la inexistencia del delito de usura, ya que el valor de las recíprocas contraprestaciones que las partes reciben como resultado de la aplicación de los *“créditos*

mexicanos” no es desproporcionado, sino que representaría una ventaja para el prestatario deudor.

Finalmente, promueven una serie de pruebas, tanto documentales, como de testigos, explanadas en las páginas 43 y 44 del escrito.

Es en virtud de lo antes expuesto, que solicitan que sea declarada sin lugar la demanda interpuesta.

VII ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1.- Conceptos históricos sobre Estado de Derecho y Estado Social de Derecho

La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea originalmente se centraba en el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales. Sin embargo, tal concepto fue evolucionando, y dentro de la división de poderes que conforman el Estado, en la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto consiste en “el control judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución” (“El Estado Social de Derecho en la Constitución” por Encarnación Carmona Cuenca. Consejo Económico y Social. Madrid. 2000), la cual encabeza una jerarquía normativa, garantizada por la separación de poderes.

Tal concepción está recogida en la vigente Constitución, donde toda la actividad Estatal está regida por la ley: leyes que emanan del Poder Legislativo y otros Poderes, y reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo, sin que estos últimos puedan contradecir la letra o el espíritu de la ley; mientras que la constitucionalidad es controlada judicialmente mediante el control difuso o el control concentrado de la Constitución.

Al concepto de Estado de Derecho la actual Constitución le agrega el de Estado Social, tal como lo establece el artículo 2 constitucional, cuando establece que “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”.

El concepto de Estado Social surge ante la desigualdad real existente entre las clases y grupos sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Carta Fundamental (artículo 21).

Dicho concepto (Estado Social) ha ido variando en el tiempo, desde las ideas de Ferdinand Lassalle, que se vierten en sus discursos de 1862 y 1863, donde sostiene que el Estado es el instrumento de transformación social por excelencia y su función histórica es liberar al ser humano de la miseria, la ignorancia y la impotencia a la que se ha visto sometido

desde el comienzo de la historia; pasando por el pensamiento de Lorenz Von Stein, quien basado en la existencia de una clase dominante que se ha apoderado de la conducción del Estado, y de una clase dependiente que no tiene acceso a los bienes espirituales (educación), ni a los materiales (propiedad), propone que el Estado haga posible para la clase inferior la adquisición de aquellos bienes, lo cual se logra mediante una reforma política de contenido social realizada desde el Estado, utilizando un conjunto de medidas y leyes que posibiliten a todos los individuos la adquisición de esos bienes a través del trabajo. Estas ideas propugnan a la armonía social como **desideratum** del Estado Social.

La marcha hacia un Estado, uno de cuyos fines sea lograr la armonía social entre las diversas clases, se fue abriendo paso, y así la Constitución Alemana de Weimar de 1919, introdujo una serie de normas dirigidas a la reforma social, las cuales fueron consideradas normas programáticas a ser desarrolladas por el legislador, quien al no hacerlo vació de contenido el proyecto de Estado Social fundado en una reforma social, que propugnaba dicha Constitución.

A juicio de esta Sala, tales antecedentes son importantes para entender la vigente Constitución Venezolana, que establece un Estado Social de Derecho y de Justicia, término (Estado Social de Derecho) que fue acuñado por Hermann Heller en 1929 en su obra *Rechtsstaat oder Diktatur* (Traducción al castellano: Estado de Derecho o Dictadura).

Heller, va a oponer el Estado Social de Derecho al Estado de Derecho liberal y formalista, que consideraba la norma como un instrumento técnico para regular las relaciones humanas, pero sin ninguna referencia a valores y contenidos concretos, situación notoriamente conocida en Venezuela, y que impide que el Estado sea el motor de la transformación social. De allí, que desde los comienzos de la consolidación del concepto de Estado Social, lo importante es entender la ley en base a principios tendentes en lo posible a alcanzar el bien común, y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales. Esto es básico comprenderlo, ya que el no hacerlo conduce a la injusticia.

Ernst Forsthoff (Sociedad Industrial y Administración Pública. Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid 1967), en 1938 hizo nuevos aportes para el delineamiento del concepto de Estado Social. Para este autor alemán, la procura existencial necesaria debido a la menesterosidad social, obliga al Estado no solo a mantener en funcionamiento el proceso económico sino de configurarlo, para redistribuir la riqueza, y de allí que considere que el Estado Social a diferencia del Estado autoritario y del Estado Liberal de Derecho, por ser un Estado que garantiza la subsistencia, es un Estado de prestaciones y de redistribución de la riqueza. A juicio de Forsthoff tales finalidades no se lograban mediante un Estado de Derecho, porque éste, por su estructura, sólo persigue mantener la libertad en el marco de la ley, por ser el Estado de Derecho formalista, mientras que el Estado Social debe adecuarse a lo que sea oportuno y posible en un momento determinado, lo que no encaja dentro de las formas legales preexistentes. De allí que surgieran dudas sobre el carácter jurídico de la fórmula; y del antagonismo entre Estado de Derecho y Estado Social, se planteó que este último concepto carecía de juridicidad. Surgiría así, una incompatibilidad entre las fórmulas Estado Social y Estado de Derecho a nivel constitucional, teniendo la primera carácter no jurídico.

Dentro de la evolución del concepto, la mayoría de los autores alemanes, conforme a Carmona Cuenca (ob. cit. pp 70 y 71), consideran compatibles ambas fórmulas, así como reconocen al concepto de Estado Social carácter jurídico. Tanto el Tribunal Constitucional Alemán, como el Tribunal Supremo Federal Alemán, han concebido el Estado Social como

habilitación y mandato constitucional al legislador para que se interese en los asuntos sociales, para que adopte como juez un orden social justo (Ernst Benda. *El Estado Social de Derecho*, Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons. Madrid 1996); pero hay autores que no comulgan con que haya que esperar que el poder legislativo cumpla el mandato para que el Estado Social de Derecho tenga vigencia, y que consideran que ello se logra igualmente por la interpretación de las normas constitucionales que haga la jurisdicción constitucional (Vid Encarnación Carmona Cuenca. *ob cit* p 72), tal como lo reconoció esta Sala en fallo de 22 de agosto de 2001, donde se admitió esta demanda.

El autor alemán Helmut Ridder (*Die Soziale Ordnung des Grundgesetzes*. Westdeucher Opladen 1975), expresa que la función que cumplían los derechos fundamentales en el Estado Liberal era fortalecer unas posiciones ya consolidadas del poder social que actuaban en contra de los intereses de las mayorías oprimidas, y que es contra esa situación que se dirige el Estado Social, que persigue un disfrute real y efectivo de los derechos fundamentales por el mayor número de ciudadanos.

Dicho autor opina, además, que la igualdad en un Estado Social no puede ser interpretada formalmente, sino teniendo en cuenta la situación real de los afectados, las relaciones sociales de poder, por lo que el Estado debe tender a interpretar el principio de equidad como igualdad material.

La evolución del concepto de Estado Social no solo ocurrió en Alemania, ya que en Estados Unidos, aunque sin el desarrollo antes indicado, después de la crisis económica de los años 20 del siglo 20, se instauró la política del New Deal, que supuso una serie de medidas para superar a su vez la crisis social, y así nació en el año de 1933 la intervención económica (Tennessee Valley Authority, Agricultural Adjustment Act y National Industry Recovery Act) y a partir de 1935 una serie de leyes laborales de seguridad social (como la National Labour Relations Act). Se ha considerado que el Welfare State o Estado de bienestar es un equivalente del Estado Social de Derecho, aunque como expresa García Pelayo (*La Transformación del Estado Contemporáneo*. Alianza Madrid. 1977 P 14), con un sentido mas bien limitado a política estatal de bienestar social.

El concepto de Estado Social de Derecho, delineado en los párrafos anteriores, ha sido incorporado a Constituciones de otros países, como la Española de 1978, o la Colombiana de 1991, la Alemana, la Argentina, la de Costa Rica o la de Paraguay, por ejemplo.

La Constitución Española de 1978, al establecer el Estado Social de Derecho (artículo 1.1), el cual en líneas generales coincide con lo hasta ahora expuesto en este fallo, limitó derechos liberales clásicos, con el fin de lograr en el plano económico la cobertura de necesidades básicas de los ciudadanos, en particular los que se encuentran en condiciones económicas inferiores con relación a otros.

Así, la Constitución citada limita derechos de contenido económico, como los relativos a la libertad de contratación laboral, lo que logra mediante los derechos sociales del trabajo, que establecen -por ejemplo- el salario mínimo o suficiente, las condiciones mínimas de los contratos, el derecho de promoción a través del trabajo, la no discriminación laboral en razón del sexo, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo y las normas sobre las condiciones de trabajo; y además, limita la libertad de empresa y el derecho de propiedad. Se trata de una normativa que persigue disminuir las desigualdades

sociales, permitiendo que las personas ajenas al poder público o privado, obtengan una mejor calidad de vida.

Los postulados liberales de la libertad de empresa, basados en la libre concurrencia y en la autorregulación de la economía en base a las leyes de mercado, fueron relegados en dicha Constitución, por la intervención directa e indirecta del Estado sobre la economía, contemplada en el artículo 131 de la Constitución Española, al darle al Estado la función planificadora de la economía.

También el derecho de propiedad sufrió restricciones en la Constitución Española comentada, en razón de su función social (artículo 33).

2.- Conceptos actuales sobre el Estado Social de Derecho

Refundiendo los antecedentes expuestos sobre el concepto de Estado Social de Derecho, la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolos a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación.

A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales.

El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social.

El Estado Social va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. Como valor jurídico, no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros. Tal como decía Ridder, “...*el Estado se habilita para intervenir compensatoriamente, desmontando cualquier posición de poder siempre que lo estime conveniente*”, pero, agrega la Sala, fundado en la ley y en su interpretación desde el ángulo de los conceptos que informan esta forma de Estado.

El Estado Social, trata de armonizar intereses antagónicos de la sociedad, sin permitir actuaciones ilimitadas a las fuerzas sociales, en base al silencio de la ley o a ambigüedades de la misma, ya que ello conduciría a que los económicos y socialmente mas fuertes establezcan una hegemonía sobre los débiles, en la que las posiciones privadas de poder se convierten en una disminución excesiva de la libertad real de los débiles, en un subyugamiento que alienta perennemente una crisis social.

Ahora bien, este concepto de Estado Social de Derecho, no está limitado a los derechos sociales que la Constitución menciona expresamente como tales, ya que de ser así dicho Estado Social fracasaría, de allí que necesariamente se haya vinculado con los derechos económicos, culturales y ambientales. Estos últimos grupos de derechos buscan reducir las diferencias entre las diversas clases sociales, lo que se logra mediante una mejor distribución de lo producido, un mayor acceso a la cultura, un manejo lógico de los recursos naturales, y por ello el sector público puede intervenir en la actividad económica, reservarse rubros de esa actividad, permitiendo a los particulares actuar en ellas mediante concesiones, autorizaciones o permisos, manteniendo el Estado una amplia facultad de vigilancia, inspección y fiscalización de la actividad particular y sus actos, por lo que la propia Constitución restringe la libertad de empresa consagrada en el artículo 112.

También es necesario apuntar que derechos como el de propiedad o el de la libre empresa no quedan abolidos en un Estado Social, sino que quedan condicionados en muchas áreas, al interés social, y en ese sentido deben interpretarse las leyes, toda vez que *“...el fortalecimiento de la sociedad requiere del fortalecimiento del propio Estado. Pero no ciertamente de ‘cualquier Estado’, sino de uno que realice los valores democráticos y que reconociendo sus responsabilidades públicas, sea capaz también de aceptar sus límites”* (Repensando lo Público a través de la Sociedad. Nuevas Formas de Gestión Pública y Representación Social. Nuria Cunill Grau. Nueva Sociedad, pág. 17).

3.- El Estado Social de Derecho en el Derecho Constitucional Venezolano

La Constitución de la República de Venezuela de 1961, no recogió el concepto de Estado Social de Derecho, sin embargo entre su normativa se encontraban disposiciones de contenido social, de igual entidad a las que en las constituciones que implantan el Estado Social de Derecho, aparecen como características de dicho concepto.

Así, la citada Constitución de 1961, establecía derechos sociales (Título III, Capítulo IV), imponía la solidaridad social (artículo 57), limitaba el derecho de propiedad (artículo 99); regulaba el régimen económico, en base a la justicia social (artículo 95), así como la libertad económica (artículos 96, 97 y 98), reconociendo en esas normas caracteres propios de los Estados Sociales de Derecho, como es la función del Estado de proteger, planificar y fomentar la producción; y en varias disposiciones tomaba en cuenta el valor interés social, el cual en criterio de esta Sala, es uno de los distintivos del Estado Social de Derecho.

El interés social ha sido definido:

“d.) Interés Social.- Esta es una noción ligada a la protección estatal de determinados grupos de la población del país, a quienes se reconoce no están en igualdad de condiciones con las otras personas con quienes se relacionan en una específica actividad, y por lo tanto se les defiende para evitar que esa condición desigual en que se encuentran obre contra ellos y se les cause un daño patrimonial, o se les lleve a una calidad de vida ínfima o peligrosa que crearía tensiones sociales.” (VER Cabrera Romero, Jesús Eduardo. *Las Iniciativas Probatorias del Juez en el Proceso Civil regido por el Principio Dispositivo*. Edifove. Caracas 1980 P 262).

Por otra parte, a nivel de la Doctrina Venezolana, Hildegard Rondón de Sansó (Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Caracas 2000 p 48), en criterio de esta Sala, sigue la concepción de Estado Social de Derecho expresado en el número anterior de este fallo, cuando afirma:

“El Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado Social en la justicia distributiva. El Estado tradicional es el legislador, en cuanto que el Estado Social es fundamentalmente un gestor al cual debe sujetarse la legislación (de allí el predominio de los decretos leyes y de las leyes habilitantes). El Estado tradicional se limita a asegurar la justicia legal formal; en cuanto que el Estado Social busca la justicia legal material. El Estado tradicional profesó los derechos individuales como tarea fundamental; en cuanto que el Estado social entiende que la única forma de asegurar la vigencia de los valores es su propia acción. El Estado tradicional se caracteriza por su inhibición, mientras que el Estado Social por sus actividades.”

También el autor Ricardo Combellas (Estado de Derecho. Crisis y Renovación. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas 1982) a juicio de la Sala, coincide en cierta forma con los conceptos expuestos.

Dicho autor, expresa:

“El Estado Social de Derecho se define a través de la conjunción de un conjunto de notas, todas consustanciales al concepto, y que contribuyen a delimitarlo de manera clara, precisa y distinta.

- a) a) *La nota económica. El Estado dirige el proceso económico en su conjunto. Es un Estado planificador que define áreas prioritarias de desarrollo, delimita los sectores económicos que decide impulsar directamente y/o en vinculación con el empresariado privado, determina los límites de acción de éste, dentro de variables grados de autonomía, en fin, el Estado Social pretende ser, al conformar la vida económica, el conductor proyectivo de la sociedad.*
- b) b) *La nota social. Es Estado Social es el Estado de procura existencial. Satisface, por intermedio de los individuos. Distribuye bienes y servicios que permiten el logro de un standard de vida elevado, convirtiendo a los derechos económicos y sociales en conquistas en permanente realización y perfeccionamiento. Además, el Estado Social es el Estado de integración social, dado que pretende conciliar los intereses de la sociedad, cancelando así los antagonismos clasistas del sistema industrial.*
- c) c) *La nota política. El Estado Social es un Estado democrático. La nota democrática es consustancial al concepto de Estado Social. La democracia entendida en dos sentidos armónicos interrelacionados: democracia política como método de designación de los gobernantes, y democracia social como la realización del principio de igualdad en la sociedad. Como ha apuntado Abendroth: ‘En el concepto del Estado de derecho democrático y social, la democracia no se refiere sólo a la posición jurídica formal del ciudadano del Estado, sino que se extiende a todos sus ámbitos de vida, incluyendo el orden social y la regulación de las necesidades materiales y culturales del ser humano’.*
- d) d) *La nota jurídica. El Estado Social es un Estado de Derecho, un Estado regido por el derecho. La idea del derecho del Estado Social es una idea distinta a la idea*

del derecho del liberalismo, Es una idea social del derecho que pretende que las ideas de libertad e igualdad tengan una validez y realización efectiva en la vida social. Tal idea social del Derecho es material, no formal, exige la materialización de sus contenidos valorativos en la praxis social.

Además, es un Derecho orientado por valores, una concepción valorativa del Derecho. En este sentido, rescata el rico acervo axiológico que tuvo en sus orígenes el concepto de Estado de Derecho, y que el positivismo jurídico decidió formalizar.

Los valores de la justicia social y de la dignidad humana son los dos valores rectores de la concepción del Estado Social de Derecho. La justicia social como la realización material de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales; la dignidad humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad humana, el despliegue más acabado de las potencialidades humanas gracias al perfeccionamiento del principio de la libertad.”

Luego, el tránsito hacia el Estado Social de Derecho ya venía dado desde la Constitución de la República de Venezuela de 1961, como lo reconoce el profesor Combellas, pero al ser destacado en la vigente Constitución, se profundiza debido al Preámbulo de la Carta Fundamental y al reconocimiento expreso que hace el artículo 2 constitucional, de la existencia del Estado Social.

El Preámbulo de la Constitución, como tal es parte de ella, y según él, la Constitución es la base para refundar la República de acuerdo a los valores expresados en el mismo Preámbulo.

Consecuencia de ello, es que la conceptualización de lo que es Estado Social de Derecho y de Justicia tiene que adaptarse a los valores finalistas del Preámbulo, y por ello el concepto venezolano, puede variar en sus fundamentos del de otro “Estado Social”, ya que su basamento será diferente.

Manteniéndose la columna vertebral conceptual de lo que es un Estado Social, el cual la Sala ya lo expresó, del Preámbulo se colige que el Estado Social está destinado a fomentar la consolidación de la solidaridad social, la paz, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad, sin discriminación ni subordinación. Luego, la Constitución antepone el bien común (el interés general) al particular, y reconoce que ese bien común se logra manteniendo la solidaridad social, la paz y la convivencia. En consecuencia, las leyes deben tener por norte esos valores, y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales.

La Constitución de 1999 en su artículo 2 no define que debe entenderse por Estado Social de Derecho, ni cual es su contenido jurídico. Sin embargo, la Carta Fundamental permite ir delineando el alcance del concepto de Estado Social de Derecho desde el punto de vista normativo, en base a diferentes artículos, por lo que el mismo tiene un contenido jurídico, el cual se ve complementado por el Preámbulo de la Constitución y los conceptos de la doctrina, y permiten entender que es el Estado Social de Derecho, que así deviene en un valor general del derecho constitucional venezolano.

Además del artículo 2 de la vigente Constitución, los artículos 3 (que señala los fines del Estado), 20 (que hace referencia al orden social), 21.1 y 2, 70, 79, 80, 81, 82, 83, 86, 90, 102, 112, 113, 115, 127, 128, 132 y 307, y los relativos a los Derechos Sociales establecidos en

el Capítulo V del Título III, se encuentran ligados a lo social, y sirven de referencia para establecer el concepto del Estado Social de Derecho y sus alcances.

Inherente al Estado Social de Derecho es el concepto antes expresado de interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por la propia ley como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas, que por la naturaleza de sus relaciones, están en una posición dominante con relación a ellas, por lo que si en esas relaciones se les permitiera contratar en condiciones de igualdad formal, los poderosos obligarían a los débiles a asumir convenios o cláusulas que los perjudicarían o que obrarían en demasía en beneficio de los primeros, empobreciendo a los segundos.

Para evitar tal desequilibrio, la Constitución y las Leyes determinan cuáles materias son de interés social (artículos 120 y 307 constitucionales, por ejemplo), o definen o utilizan expresiones que permiten reconocer que en específicas áreas de las relaciones humanas, existen personas en posiciones de desigualdad donde unas pueden obtener desmesurados beneficios a costa de otros, rompiendo la armonía social necesaria para el bien colectivo.

Dentro de las protecciones a estos “débiles”, la Constitución de 1999, establece Derechos Sociales, los cuales por su naturaleza son de interés social; mientras que otras leyes señalan expresamente materias como de interés social; o se refieren a la protección de personas que califican de débiles jurídicos (artículos 6.3 de la Ley al Protección de Consumidor y al Usuario, por ejemplo). De esta manera se va formando un mapa de quiénes son los sujetos protegidos por el Estado Social.

También son elementos inherentes al Estado Social de Derecho, la solidaridad social (artículos 2, 132 y 135 constitucionales) y la responsabilidad social (artículos 2, 132, 135 y 299 constitucionales). De las normas citadas se colige que el Estado Social no sólo crea obligaciones y deberes al Estado, sino que a los particulares también.

La solidaridad social nace del deber de toda persona de contribuir a la paz social (artículo 132 constitucional), de ayudar al Estado, según su capacidad, en las obligaciones que a él corresponden en cumplimiento de los fines del bienestar social general (artículo 135 **eiusdem**); y en el ámbito familiar, de participar en los procesos señalados en los artículos 79, 80 y 81 constitucionales. Luego, existe en la población una obligación solidaria por el bienestar social general.

La responsabilidad social de los particulares viene señalada por la Constitución y las leyes, y comprende la contribución con el Estado para que cumpla con los fines de bienestar social general (artículo 135 constitucional), las responsabilidades establecidas puntualmente en la Constitución (artículo 94 **eiusdem**); la obligación compartida con el Estado de coadyuvar con la satisfacción del derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales (artículo 82 constitucional); obligación que es mayor para los particulares que se dedican o están autorizados para actuar en el área de la política habitacional.

La responsabilidad social de los particulares que actúan dentro del régimen socio-económico, está plasmado en el artículo 299 constitucional que reza: “...*el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad*”

jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”.

En áreas socio-económicas nace una responsabilidad social para los particulares que el Estado autoriza para obrar en ellas, y éstos, además, deben respetar los principio de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad (artículo 299 ya citado).

La corresponsabilidad también se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar (artículo 326 constitucional).

Luego, el Estado Social de Derecho no sólo crea deberes y obligaciones para el Estado, sino también en los particulares, los cuales -conforme a las normas transcritas- serán de mayor exigencia cuando el sector privado incide en áreas socio-económicas.

La protección que brinda el Estado Social de Derecho, varía desde la defensa de intereses económicos de las clases o grupos que la ley considera se encuentran en una situación de desequilibrio que los perjudica, hasta la defensa de valores espirituales de esas personas o grupos, tales como la educación (que es deber social fundamental conforme al artículo 102 constitucional), o la salud (derecho social fundamental según el artículo 83 constitucional), o la protección del trabajo, la seguridad social y el derecho a la vivienda (artículos 82, 86 y 87 constitucionales), por lo que el interés social gravita sobre actividades tanto del Estado como de los particulares, porque con él se trata de evitar un desequilibrio que atente contra el orden público, la dignidad humana y la justicia social. (Ver sentencia 2403 de esta Sala de 27-11-01).

4.- Efectos del Estado Social de Derecho

Entre las instituciones y conceptos jurídicos a ser revisados e interpretados de acuerdo al artículo 2 constitucional y a la existencia del Estado Social de Derecho y de Justicia, se encuentra el imperio de la autonomía de la voluntad, y el de la voluntad contractual del Estado y de los particulares.

Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social.

Por ejemplo, la actividad económica, está limitada por la Constitución, por razones de desarrollo humano, protección del ambiente u otros de interés social; por lo que la actividad económica tiene que encuadrarse dentro del Estado Social, así ésta no emerja del Estado (con más razón si es él quien la dinamiza de alguna manera).

Así mismo, el Estado promoverá la riqueza, así como la protección de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, de empresa, de comercio e industria, pero siempre con la meta de garantizar la creación y justa distribución de la riqueza (artículo 112 constitucional), por lo que, es el bien común, sin desigualdades ni discriminaciones, sin abusos, el objetivo del Estado Social de Derecho, y tanto en las leyes como en la interpretación constitucional deberán propender a él. Esta finalidad, necesariamente,

limita la autonomía de la voluntad contractual, y a la actividad económica irrestricta, que permite a las personas realizar todo aquello que la ley no prohíba expresamente, así sea en perjuicio de la población o de sus grupos.

No es que la interpretación constitucional de lo que es el Estado de Derecho prohíba el lucro, la ganancia o la libertad negocial, lo que sucede es que a juicio de esta Sala, la creación de riqueza y su justa distribución no pueden partir de una ilimitada y desorbitada explotación de los demás, y menos en áreas que por mandato constitucional pertenecen al Estado, o donde éste otorga a particulares concesiones; o los autoriza para que exploten dichas áreas o actúen en ellas, por lo que los particulares pueden crear en estos espacios autorizados riqueza propia, pero esta creación no puede ser en detrimento de quienes entran en contacto con las actividades que se realizan en ellas, y que por ser atinentes a todos los venezolanos, mal pueden ser aprovechados por algunos en desmedido perjuicio de los otros. De allí que las ganancias que los explotadores de tales áreas puedan obtener tienen que ser proporcionadas al servicio que presten y a la idoneidad con que lo hacen.

Se trata de evitar los perjuicios derivados de una desigualdad en las relaciones, proveniente de que una de las partes se encuentra en una posición dominante ante otras que forman un grupo o una clase social, por lo que dichas relaciones, de carecer de tutela efectiva, generarían una situación desproporcionadamente ventajosa para quien se encuentra naturalmente en la posición dominante sobre los miembros de las clases o grupos que en tal relación, les correspondería estar en situación de inferioridad. No se trata sólo de la desproporción que puede existir entre el poderoso económico que explota a los menesterosos, sino que puede ocurrir en otras relaciones donde por motivos tecnológicos o de otra índole, una de las partes del contrato, debido a su posición, lesiona en su calidad de vida, al otro contratante, quien incluso podría formar parte del grupo privilegiado, pero que en este tipo de relación queda igualado a la masa explotable. Ello puede ocurrir -por ejemplo- con consumidores de bienes, cuya publicidad masiva y subliminal los presiona inconscientemente a su adquisición; o con usuarios de servicios públicos necesarios o de bienes esenciales de amplia distribución, que no reciben dichos servicios o bienes en la calidad y condiciones requeridas, ni dentro de una relación de armonía entre lo recibido y lo pagado por ello; o con aquellos a quienes colectivamente se les sorprende en la buena fe, al no prestarles la información comprensible y necesaria, abusando de la ignorancia y obteniendo sobre ellas leoninas ventajas.

Igualmente, derechos individuales pierden efectividad ante derechos colectivos, tal como ocurre con el de la libertad económica, ya que por razones de interés social (artículo 112 Constitucional), ella puede verse limitada, sobre todo -si conforme al mismo artículo 112- el Estado debe garantizar la justa distribución de la riqueza.

Así como el Estado Social de Derecho, mediante la ley o la interpretación de la misma según los principios fundamentales de la Constitución de 1999, puede limitar la autonomía de la voluntad en los contratos, igualmente y dentro de parámetros legales, puede restringir la propiedad, y hasta expropiarla, si por causa de utilidad pública o interés social fuere necesario (artículo 115 constitucional).

Conforme a lo expuesto, esta Sala apunta, que en cuanto a las limitaciones a la autonomía de la voluntad derivadas del interés social, basta recordar que si ellas operan en los contratos administrativos, como lo reconoce el profesor José Melich Orsini, (Contratación Contemporánea. En Instituciones de Derecho Privado. 2000), con mas razón funcionará cuando el negocio pertenece a áreas de necesidad social.

Siguiendo al profesor Melich, (ob. Cit. P. 136), si las “cláusulas exorbitantes” de los contratos administrativos (que distienden la autonomía de la voluntad), obran en contratos celebrados entre dos particulares cuando uno de ellos actúa en función administrativa o por delegación de un ente público encargado de la actuación de un interés público o general, con mayor razón -agrega esta Sala- las limitaciones tendrán lugar en materias donde el Estado Social de Derecho debe proteger los intereses de los llamados débiles jurídicos, o en razón de la función de estado como factor del interés público o de interés social.

Así como el profesor Melich (ob. Cit. p. 137), reconoce que en el contrato administrativo el juez tiene una gran libertad de acción que le permite atribuir al contrato efectos que no se vinculan con las reales voluntades de las partes que lo han celebrado (propósito e intención de las partes), así mismo -observa la Sala- en los contratos de interés social o que gravitan sobre él, el juez deviene en un tutor del débil jurídico, ajeno a la voluntad real de las partes al negociar, que puede atribuir al contrato efectos que van mas allá del propósito e interés de las partes, siempre que así se logre realizar un orden económico equilibrado socialmente deseable.

Dentro de ese orden de ideas, la Sala considera que conductas constitucionalmente prohibidas, tales como los monopolios (artículo 113 constitucional), las que abusan de la posición de dominio (artículo 113 **eiusdem**), la usuraria (artículo 114) y otras prevenidas en la Constitución, no pueden ser desconocidas o relegadas, mediante acuerdos de voluntades. De ello suceder, tales convenios no surtirán efectos.

En las áreas de interés social, la plena autonomía de la voluntad de las partes sólo es tolerada si con ella se persigue el bienestar social, lo que significa que una parte no pretenda -fundada en la autonomía- esquilmar a la otra, como puede ocurrir en el Estado de Derecho Liberal.

No es cierto, como expresa la Asociación Bancaria Nacional, que por el hecho de que una persona sea capaz funciona a plenitud y validez el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos. El error y el dolo, son causas de nulidad de contratos efectuados por personas capaces.

En los contratos es importante que funcione el principio de conformidad, sobre todo en materias donde se venden o adquieren bienes o servicios, donde es necesario que la descripción del bien o del servicio ofrecido, con sus cualidades o ventajas, sea cierto y que el consumidor o el usuario que lo busca, acicateado por la propaganda o por la necesidad, lo haya podido comprobar previamente, ya que de no ser así, no sólo se estaría sorprendiendo la buena fe que debe regir en el contrato, sino que se le induciría a una adquisición perjudicial, valiéndose de la ignorancia del adquirente, por lo que se estaría ante una actitud contraria a las buenas costumbres.

Por otra parte, quien ofrece un bien o un servicio como apto para los usos que el adquirente del mismo requiere, debe poner en conocimiento del usuario o del consumidor la real aptitud del bien, al momento de la celebración del contrato.

Por ello, la vigente Constitución en su artículo 117, establece que el adquirente de bienes y servicios tiene el derecho de disponer de una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consume.

Para los necesitados de vivienda -por ejemplo- en ejercicio de un derecho social, obtener créditos de los entes financieros que le resuelvan su problema, potencia su derecho de obtener la máxima información (adecuada), que no conduzca a engaños, sobre las características y modalidades de los créditos. Si ello no lo logra, o le es imposible entender lo que se le suministra, su voluntad no queda expresada cabalmente, así se obligue sin coacción.

De allí, que como luego se apunta en este fallo, el Banco Central de Venezuela, dictó normas destinadas a dar al usuario la mayor información sobre las operaciones bancarias (Resolución N° 97-12-01 del 4 de diciembre de 1997); y que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, haya establecido en su artículo 6.7 dentro de los derechos de los consumidores y usuarios: “La protección contra la publicidad subliminal, engañosa o abusiva; los métodos comerciales coercitivos o desleales que distorsionan la libertad de elegir; y las prácticas abusivas impuestas por proveedores de bienes y servicios”.

La citada ley especial, consideró a los usuarios de los servicios prestados por la Banca, las Entidades de Ahorro y Préstamo y otras entidades financieras, sujetos de la protección del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (Indecu), como lo expresó en el artículo 80, por lo que a ellos son aplicables las protecciones del aludido artículo 6, el cual -además- en su numeral 3 expresamente reconoce al consumidor y al usuario su condición de débil jurídico, sujetos de protección particular por mandato del artículo 21.2 constitucional, por lo que a su vez se hace acreedor de una tuición por interés social.

Luego, la conformidad con el bien adquirido estaba sujeta a que efectivamente -a pesar de su capacidad- el sujeto adquirente conociera a plenitud de que se trataba, máxime en áreas negociales donde uno de los contratantes ejerce derechos sociales, y que por responsabilidad social debe ser protegido.

De allí, que considera la Sala, que la autonomía de la voluntad irrestricta, no funciona en materias donde la propia ley exige dar informaciones previas a uno de los contratantes, para que pueda existir entre las partes la conformidad con el bien o servicio adquirido con el contrato, para que pueda existir armonía entre ellos, debido a su disímil posición.

5.- Libertades Económicas en el Estado Social de Derecho

Dentro del marco teórico que establece este fallo para poder juzgar el caso concreto, analizado desde el ángulo del Estado Social de Derecho, no solo es necesario examinar la incidencia del concepto sobre los contratos que se realizan en materia de interés social, sino delimitar las acciones de las libertades económicas señaladas en la Carta Fundamental.

Las directrices del Estado Social de Derecho, inciden sobre las libertades económicas y sobre el derecho de propiedad, los cuales no se convierten, como tampoco lo eran en la Constitución de 1961, en derechos irrestrictos.

No es que el Estado Social de Derecho propenda a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un Estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (artículo 113

constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (artículo 114 **eiusdem**); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (artículo 117 constitucional).

Es de la esencia del Estado Social de Derecho dictar medidas legales para planificar, racionalizar y regular la economía (artículo 112 constitucional), restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general (artículo 115 **eiusdem**), o limitar legalmente la libertad económica por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otros de interés social (artículo 112 constitucional).

Es criterio de la Sala, que cuando la propia Constitución prohíbe determinadas conductas, de producirse, ellas devienen en inconstitucionales, independientemente de que sean tipificadas como delitos o faltas, o sean susceptibles de sanciones administrativas; y como procederes inconstitucionales pueden ser objeto de acciones diversas a las penales, tendentes a que cese o se impida la violación constitucional, sin necesidad de discutir la calificación delictiva de las conductas prohibidas.

Como se explica en este fallo, las restricciones legales a la propiedad o a la libertad económica, son inherentes a la existencia del Estado Social de Derecho y su meta de proteger a las personas ante las conductas desequilibrantes tendentes a explotar a sectores de la población. Este signo distingue al Estado Social de Derecho del Estado Liberal.

Dentro de un Estado Social, es inadmisibles que el Estado sea la fuente del desequilibrio que se trata de evitar.

Ahora bien, mediante el régimen de concesiones, el Estado y los entes que lo conforman pueden permitir a particulares la explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de esos entes, así como la prestación de servicios de naturaleza pública, pero estas concesiones no pueden ejercerse sino adecuándolas al interés público, como lo señala el artículo 113 constitucional así como al interés social, motivo por el cual ni los derechos que se le otorguen, ni la actitud de los concesionarios pueden tener una connotación distinta a la del Estado, y dentro de un Estado Social la concesión no puede estar destinada a aumentar el desequilibrio entre las clases, o entre el Estado y los ciudadanos. Las normas sobre responsabilidad social, recogidas en los artículos 299 y 326 constitucionales, a juicio de esta Sala son claras al respecto.

Es más, el concesionario -como empresario- no puede trasladar a los ciudadanos riesgos inherentes a la empresa, como tampoco puede desplazar hacia éstos los costos que le corresponden para poder operar, buscando de esta manera un lucro exagerado o injusto que atenta contra el interés público y la calidad de la vida de los ciudadanos. Permitirlo, sería negar el Estado Social de Derecho.

El Estado, y los concesionarios que actúan en su nombre, tienen que adaptarse a las prohibiciones de los artículos 113, 114, 115 y 117 constitucionales, salvo las excepciones constitucionales y legales. Sobre estos tópicos la Sala falló el 8-12-00 (sentencia 1556). Igualmente, deben obrar de acuerdo a valores como la solidaridad y la responsabilidad social.

Observa la Sala, que en áreas diferentes a las de las concesiones, el Estado otorga a particulares autorizaciones o permisos para actuar, realizar contratos administrativos, prestar servicios públicos, etc.

Hay actividades que son de interés general, de interés público o de interés social, y para que los particulares puedan cumplir esas actividades, es necesario -por mandato legal- que el Estado los autorice o los habilite, lo que también es necesario para prestar servicios públicos, como los que prestan -por ejemplo- la Banca y otros entes financieros, servicio público reconocido como tal por el artículo 7 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, o por el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral, en lo referente al subsistema de vivienda y política habitacional (artículo 52 de la última ley citada).

Quienes reciben la autorización pueden, en principio, ejercer libremente la actividad económica que han preferido, pero ella puede quedar sujeta -por mandato legal- a la vigilancia, fiscalización y control del Estado. Pero, además, dentro del Estado Social de Derecho, estos particulares autorizados cuando obren en áreas de interés social, tienen el deber de cumplir con su responsabilidad social, lo que significa no sólo ceñirse al cumplimiento de la ley, sino propender a la paz social, contribuir a la armonía, lo cual es un deber de las personas -y no sólo del Estado- a tenor del artículo 132 constitucional.

Ante tal deber, no es pensable que fundados en la autorización estatal, estos particulares traten de impedir la democracia económica y entraben a otros la libertad de empresa, o realicen actividades destinadas a la explotación desproporcionada de las personas, así la ley no lo prohíba, porque aceptar lo contrario es dejar sin aplicación al Estado Social de Derecho e ignorar los deberes sociales que dicho Estado crea en general.

Por ello, varias leyes vigentes, como el Decreto N° 310 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, en su artículo 9, establece que una misma persona no puede ejercer ni controlar simultáneamente en una región, dos o más de las actividades de producción, transporte o distribución previstas en esa Ley. Control prohibido, por lo que las simulaciones o fraudes a la ley, tendientes a burlar tal prohibición son perseguibles no solo por el Estado, sino por los particulares interesados, ya que en una democracia participativa, tales acciones cívicas son posibles. Se limita así la libertad de empresa, abriendo los cauces a la democracia económica, y que otros pueden participar de los negocios o industrias, lográndose así una mejor y equitativa distribución de las riquezas.

Idénticas o semejantes prohibiciones se encuentran en otras leyes que procuran evitar la concentración de poder económico en personas o grupos de personas, tal como acontece en los artículos 146 y 191 de la Ley de Telecomunicaciones, o el 63 de la Ley Orgánica de Turismo, por ejemplo. Por ello, en general, las libertades económicas y de empresa tienen límites, siempre en beneficio del colectivo.

Por otra parte, el Estado Social de Derecho se funda igualmente en la solidaridad, y no admite ni en el Estado, ni en los particulares autorizados para actuar en áreas de interés social o público, que en base a silencios de la ley, asuman conductas discriminatorias o que propendan al empobrecimiento y explotación de clases sociales o grupos de población considerados débiles. El fin de lucro, debe conciliarse con la solidaridad y la responsabilidad social.

Se trata de principios generales, aplicables a la actividad económica en general. No es admisible, por ejemplo, que el Estado, sin justificación alguna, cobre a unos usuarios una tarifa,

y premie a otros que están en igualdad de condiciones, exonerándolos de ese pago. No es admisible que el Estado otorgue concesiones -por ejemplo- con determinadas cláusulas favorables al concesionario y no las otorgue a otro concesionario que se encuentra en igual situación. Ante tales discriminaciones, tratándose de la explotación de recursos del Estado o de la prestación de servicios públicos, con exclusividad o sin ella, las víctimas de la discriminación, o los usuarios, u otros concesionarios, contratantes, etc., tienen el derecho de pedir que no se les discrimine y se les permita realizar la actividad económica en igualdad de condiciones; y tal derecho es oponible a los particulares que explotan bienes o servicios del Estado, bien porque hayan realizado contratos con éste, u obtenido concesiones o autorizaciones.

Para esta Sala es inconcebible que quien goza de estos bienes o derechos, propiedad del Estado Venezolano y por lo tanto del Pueblo, impida a otros el goce, o los utilice de una manera tal que haga nugatorio el acceso de los particulares, y hasta del Estado a esos servicios, entre los que se encuentra el crédito por interés social.

La solidaridad social de quien realiza la actividad económica, sea venezolano o extranjero, a juicio de esta Sala va aún más allá. Las personas no pueden estar encaminadas a obtener ventajas usurarias, o a realizar contratos -así las partes los acepten- donde una de ellas no corre riesgos y obtiene todas las ganancias, mientras la otra está destinada a empobrecerse. Hasta allí no llegan las consecuencias de la autonomía de la voluntad en un Estado Social de Derecho, en el cual la solidaridad social es uno de sus elementos, que existe no para explotar o disminuir a los demás, ni para premio de los más privilegiados.

Tal proceder, que se enmarca dentro del capitalismo liberal, es contrario de la dignidad humana y no es más que un abuso del o de los propietarios de las empresas que lo adelanten.

La Sala ha hecho todas las anteriores consideraciones, como parte de los motivos o fundamentos de este fallo, ya que sólo a la luz de esos conceptos puede analizarse el caso de autos, y puede sopesarse si en materia de interés social, donde el legislador dicta normas destinadas a resolver problemas sociales, a veces a costa de sacrificios de los débiles, las instituciones nacidas de estas normas pueden extenderse a situaciones semejantes o parecidas, pero ajenas a las razones que les dieron nacimiento.

6.- Los derechos prestacionales

Por otra parte, la Sala debe puntualizar que la fórmula: Estado Social de Derecho tiene carácter jurídico, convirtiéndose en uno de los principios del actual orden constitucional, pero de ella (aislada) no se deducen pretensiones jurídicas inmediatas por parte de los ciudadanos, sino criterios interpretativos para quien aplica las normas constitucionales o las de rango inferior al Constitucional, así como pautas de orientación de la actividad de los poderes públicos.

Dada la corresponsabilidad social entre el Estado y los particulares es un deber de todos dentro de un Estado Social de Derecho, abogar por la armonía o paz social, sobre todo en materias de interés social, y este criterio debe privar al interpretarse los derechos sociales, entendidos éstos en extenso (no sólo los denominados así por la Constitución, sino también los económicos, los culturales y los ambientales).

Ahora bien, como ya lo apuntó la Sala, el Estado Social desarrolla Derechos Sociales, los cuales son derechos de prestación, que persiguen básicamente actos positivos a cumplirse. Este tipo de derechos otorga a los ciudadanos una directa o indirecta prestación por parte de quien los debe, en función de la participación de los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad.

La Sala repite, una vez más, que las normas que crean los derechos prestacionales no son de carácter programático, muchas tienen límites difusos o son indeterminadas, pero el Juez Constitucional para mantener la supremacía constitucional tiene el deber de aplicarlas y darles contenido mientras la legislación particular con relación a ellas se emite.

En un Estado responsable y agente del proceso productivo y de las decisiones de política económica, los derechos sociales se vinculan a normas que prescriben un fin o declaran un valor, sin especificar los medios para su consecución o las situaciones en que debe ser realizado, y así lo que para los poderes estatales o los obligados es una norma jurídica, para los ciudadanos se convierte en garantía de transformación de obligaciones jurídicas del Estado en derechos subjetivos del individuo.

Entre los derechos sociales los hay que implican una prestación determinada, dentro de una relación jurídica que crea vínculos concretos, como los contemplados -por ejemplo- en los artículos 89, 90 ó 91 constitucionales.

Hay otros que implican una prestación indeterminada hacia personas concretas o grupos individualizados, pero de posible cumplimiento por quien la debe, ya que lo que se exige es una mínima actividad en ese sentido. El artículo 99 constitucional sería un ejemplo de ellos.

Otros derechos prestacionales resultan con mayor indeterminación, tanto en lo debido como en quienes son sus titulares, y su cumplimiento depende de que surjan determinadas condiciones; sólo si ellas existen podrán cumplirse, como sería el caso del derecho consagrado en el artículo 82 constitucional.

Ahora bien, en muchos casos la Constitución establece como derechos de prestación a figuras de imposible cumplimiento (por lo indeterminado) sin un debido respaldo legal; en estos supuestos, mientras no surja el desarrollo legislativo, no se está ante verdaderos derechos, sino frente a políticas constitucionales que requieren de otros complementos para su aplicación. Este tipo de norma, al contrario de las anteriores, no genera derechos subjetivos y muchas de ellas lo que aportan son principios.

El cumplimiento de los derechos de prestación pueden ser accionados por quienes se consideren sus titulares, pero las formas de accionar son variables. Una de estas son las acciones por derechos e intereses difusos; y para lograr el cumplimiento de los derechos prestacionales la jurisdicción constitucional tiene que dar cabida a variantes del derecho de acción, ya que de no ser así los derechos prestacionales podrían quedar sin efectividad.

El Estado debe cumplir a la población en las áreas de interés social, de acuerdo a lo que la Constitución y las Leyes pauten, sobre todo cuando al Estado le corresponde la vigilancia y el control de determinadas actividades propias o de los particulares. Si esa función falla, los ciudadanos tienen el derecho de exigirle al Estado que cumpla, pero muchas veces el incumplimiento proviene de la omisión de actividades propias de la administración o de actos

administrativos que por su naturaleza causan daños individuales mínimos, casi imperceptibles, motivo por el cual no son reclamados por los ciudadanos (permisos ilegales, exenciones mínimas, autorizaciones, etc.), ya que individualmente no contraen un perjuicio que amerita acudir a la jurisdicción, o que de hacerlo resultaría muy oneroso para el demandante, pero que si se suman o se contemplan como un universo, agravan las necesidades sociales, como -por ejemplo- cuando con mínimos cobros ilegítimos, el cobrador obtiene un lucro desproporcionado a la prestación debida o a su calidad. Se trata de incumplimientos que aislados pueden crear daños leves que no vale la pena reclamarlos individualmente, pero que observados desde una sumatoria de los mismos resultan lesiones graves para la sociedad o partes de ella.

Pretender que la vía para obtener la reparación de estos daños son las clásicas demandas por nulidad de los actos administrativos es una irrealidad, ya que es la conducta omisiva o ilegal del Estado, o de los particulares deudores de la prestación social, la que en bloque produce los actos dañosos a la actividad, y en criterio de esta Sala, esa desviación de poder continuada, producto de una falta en la actividad estatal o de su colusión con los particulares, permite a las víctimas acciones por derechos o intereses difusos, o de otra naturaleza, cuando la prestación incumplida total o parcialmente atenta contra el débil jurídico y rompe la armonía que debe existir entre grupos, clases o sectores de población, potenciando a unos pocos a costas del bien común. El restablecimiento o mejora de la calidad de la vida se convierte en el objeto de las acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, mas que la solución de un problema particular en concreto.

La explotación de actividades de trascendencia social, que realiza o permite el Estado, crea en quienes las practican un conjunto de deberes y obligaciones señalados en la ley, pero establecidos en atención a valores o intereses de la colectividad; es decir, en razón a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes o actividades está llamada a cumplir. Por ello, los derechos subjetivos o los intereses individuales que tras estos subyacen, deben incluir la necesaria referencia a la función social, como parte integrante del derecho mismo. Los derechos del Estado o de los particulares en estas áreas deben unir: utilidad individual y función social sobre cada categoría de utilización y explotación de bienes o servicios de trascendencia social. De allí que los derechos que nacen a favor del Estado o de los particulares que ocupen su puesto, o que actúan en áreas de interés social, no pueden ser absolutos, sino que están limitados sus beneficios en función de que no perjudiquen razonablemente a los débiles; sobre todo teniendo en cuenta que los particulares que allí obren, al revés del Estado, persiguen fines de lucro. Este es el status de los derechos de los particulares concesionarios o autorizados para obrar en áreas de interés social.

El gran control de una democracia participativa, en materia de derechos de prestación y en otros que los complementan, radica en que ante la jurisdicción puede exigirse la prestación contra los deudores, a fin de exigirles el cumplimiento de manera general, no atado a las concretas demandas de nulidad de actos administrativos, y esta es la situación que se ha presentado en este caso, cuando se demanda en particular a entes públicos

7.- Efectos del control difuso en esta materia

A juicio de esta Sala, si bien es cierto que de la declaratoria constitucional de la existencia de un Estado Social de Derecho, no pueden nacer derechos subjetivos a favor de las personas, no es menos cierto que el Estado Social de Derecho es un bien, un principio o valor jurídico, rector de la Constitución, el cual es objeto de interpretación por esta Sala sobre su contenido y alcance, conforme al artículo 335 constitucional.

Por lo tanto, si las leyes vigentes chocaran o crearan situaciones contrarias al Estado Social de Derecho o a sus elementos esenciales, como la solidaridad o la responsabilidad social, tales leyes devendrían en inconstitucionales.

Una ley que ordene conductas, o produzca efectos, que hagan más gravosa la situación de los débiles jurídicos, que sustituya o ahonde desequilibrios sociales, deviene en inconstitucional, por contrariar la forma de Estado que impera en el país por mandato de la Carta Fundamental.

Se trata de una causa de inconstitucionalidad que no nace de la violación literal del texto constitucional, de la contradicción con la letra de la norma, sino que proviene de la contradicción de una ley con los principios, valores y bienes jurídicos que informan la Constitución, y que puede ocurrir de manera sobrevenida.

No es posible que una ley que empobrezca a la población, o que desmejore los servicios de salud, o que permita que se disminuya la protección de los recursos naturales, o que debilite a sectores de la sociedad con relación a otros, no sea inconstitucional, cuando los valores y principios constitucionales se están desmejorando o se está prescindiendo de ellos.

Ante esta situación, puede surgir el control concentrado producto de una demanda de nulidad, o puede quedar sin aplicación la ley o la norma inconstitucional con respecto a determinadas situaciones, con motivo del control difuso.

En esta última hipótesis, la ley inconstitucional no se aplica al caso concreto; pero cuando el control difuso tiene lugar con motivo de una acción por derechos e intereses difusos, puede darse el caso de una desaplicación condicionada de la norma inconstitucional, referida a los efectos inconstitucionales de la ley, la cual deja de aplicarse en el tiempo o en el espacio, ya que la inconstitucionalidad se refiere a la situación concreta que produce la ley para un determinado período de tiempo, o en un sector territorial, situación que es la que se juzga.

La inconstitucionalidad tiene varios ámbitos, cuando la ley choca con la Constitución o con sus principios, ella puede resultar absolutamente inconstitucional, y ser impugnada mediante las acciones ordinarias de inconstitucionalidad.

Pero hay leyes cuya inconstitucionalidad puede existir, mientras dure una situación, pero que una vez corregida tal situación, exógena a la ley, ésta no tiene conflicto alguno con la Carta Fundamental.

Esto es posible que ocurra con leyes que debido a determinadas condiciones sociales, económicas, políticas o de otra índole, contrarían el Estado Social de Derecho mientras duren esas condiciones, las cuales pueden ser transitorias.

Una ley puede dictarse durante la existencia de una situación socioeconómica determinada y su normativa funciona plenamente durante la vigencia de esa situación que la tuvo en cuenta el legislador y que es acorde con la Constitución, pero puede ocurrir que la situación socioeconómica cese y la ley quede en desuso aunque vigente, o que ella cambie transitoriamente y la ley, mientras dure esa nueva situación, resulta contraria a la Constitución que proscribiera tal situación. En casos como estos la desaplicación por control difuso

constitucional aplicable a las situaciones sobrevenidas, podría suspender durante un tiempo la aplicación de la ley a las situaciones determinadas que la hiciera inconstitucional.

Ello puede ocurrir con las leyes que se dictan durante puntuales situaciones económicas, y que buscan dentro de ellas desarrollar o profundizar instituciones, pero las razones que le dieron nacimiento pueden variar y las instituciones creadas convertirse en un peso para la marcha del país, o para la sociedad, o para el Estado, o para el régimen democrático.

En estos casos, la aplicación de la ley resulta contraria al bien público, a pesar que ella no colide directamente con ninguna norma constitucional, y que su perjuicio es sólo transitorio, mientras dure la nueva situación, distinta a la tenida en cuenta por el legislador cuando la dictó.

A juicio de esta Sala, cuando ello ocurre y la incompatibilidad existente crea litigios, el control difuso que se ejerce en el caso concreto, si es que la norma o la ley se han convertido en inconstitucionales para la época del proceso, puede originar una desaplicación de la ley o la norma por inconstitucional, hasta que cese la eventualidad que dejó a la ley sin efecto, o los hizo perniciosos.

Este tipo de declaración sólo puede ser producto del control difuso de la Constitución (y no del concentrado), que cuando se ejerce con motivo de acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, cuyas pretensiones por su naturaleza atañen a toda la sociedad o a sectores de ella, la inaplicabilidad de la vigencia de la norma, a una determinada y concreta situación, puede condicionarse al regreso de la situación original que ella regulaba cuando se promulgó, siendo tal dispositivo jurídicamente posible.

Los Tribunales Constitucionales, al contrario de otros tribunales que no ejercen la jurisdicción en materia Constitucional, no se rigen en sus fallos estrictamente por las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el deber de mantener la supremacía constitucional impide formalismos en el fallo que le limiten tal deber; y por ello, la sentencia con aplicación condicional es posible en materia de control constitucional, al menos de aquel que declara inaplicables normas de leyes que son incompatibles con la Constitución. Cuando la colisión o incompatibilidad es sobrevenida, al chocar las normas con principios o valores constitucionales que impiden la aplicación de los supuestos de hecho de la norma a las situaciones nuevas o sobrevenidas con relación a cuando se dictaron, pero que pueden modificarse regresando a lo que existía para el momento en que se dictó la ley, se puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, dejando de aplicarla mientras la situación nueva se mantenga.

El **quid** de este tipo de fallo, es quién constata que se cumplió la condición y cómo se efectúa tal constatación, y lo lógico es que sea el tribunal de la causa quien lo haga, de oficio o a instancia de parte. En este último caso mediante una articulación probatoria se podría demostrar que finalizó la situación por la que devino la inconstitucionalidad de la Ley, y que se restableció la existente para la oportunidad en que se dictó la ley, por lo que la desaplicación a los casos concretos y determinados que la originaron, cesa.

Como resultado de todo control difuso, la ley sobre la que se ejerce el control no ha sido anulada por inconstitucional, y sólo deja de aplicarse en el caso concreto, que en materia de acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, que es la que conduce a la doctrina planteada, tienen un rango de desaplicación de mayor amplitud, producto de lo “universal” de la pretensión y de la naturaleza **erga omnes** de los fallos que en ellos se dictan; y por ello la desaplicación de la ley al caso, no resulta tan puntual como cuando en un juicio concreto se

declara inaplicable una ley por inconstitucional, o se declara inconstitucional a una norma ligada a la situación litigiosa.

Dentro del orden de ideas expresado por esta Sala en esta sentencia, en materia de interés social, el imposible cumplimiento de las obligaciones contraídas por el débil jurídico o la excesiva onerosidad del negocio, que se convierte en una inconformidad con el contrato, producto de una transformación imprevisible de la situación jurídica, nacida conforme a la ley, puede conllevar a la inconstitucionalidad de la norma en que se fundó la relación jurídica, si el resultado de la aplicación de la ley choca con los valores tutelados por la Constitución, debido a que dicha aplicación causó una situación que contraría principios constitucionales.

Así como existen “leyes medidas” (según K. Schmidt) que dentro del Estado Social se dictan en función de grupos o situaciones sociales concretas, y cuya validez es temporal, la Sala, sin entrar a calificar si las leyes sobre el subsistema de vivienda y política habitacional son de esa naturaleza, quiere puntualizar que de acuerdo a la realidad social hay leyes que pierden de hecho su vigencia al cambiar esa realidad, y que lo mismo puede ocurrir con leyes que debido a situaciones reales ligadas al interés social, por ejemplo, se hacen inconstitucionales mientras perduren las situaciones.

En todos estos casos, la sentencia debe determinar el alcance o alcances de la desaplicación, incluso partiendo de situaciones alternas.

VIII DE LOS PRÉSTAMOS

1. Los préstamos ligados a la Política Habitacional

Establecidos en el capítulo precedente de este fallo, las implicaciones que con relación a los particulares tiene el Estado Social de Derecho, corresponde a la Sala, conforme a la pretensión deducida, examinar la situación de los Bancos y las Instituciones Financieras Especializadas, cuando actúan en áreas de interés social; así como la de las Entidades de Ahorro y Préstamo, que dada la letra del artículo 2 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, tienen un objeto (solución del problema de vivienda familiar) de total interés social. Por mandato de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, promulgada en 1993 que estaba vigente para la fecha en que se otorgaron los préstamos, y que es la ley a la cual se referirá este fallo, ya que la vigente Ley es el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras que entró en vigencia el 1° de enero de 2002, la Banca debe estar administrada por personas con experiencia en materia económica, financiera y bancaria (artículos 8.2 y 16 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), además sus administradores deben ser personas honorables (artículo 9.5 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), por lo que se trata de técnicos que actúan de buena fe; lo que se convierte en una garantía adicional cuando la Banca y otras Instituciones Financieras actúan en áreas de interés social, como puede suceder con los programas de financiamiento para sectores económicos específicos (artículo 40.1 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras).

Además, se trata de sociedades nacionales o extranjeras no sólo autorizadas por el Estado para funcionar en el país (artículos 7 y 109 **eiusdem**), sino sujetas a la inspección, supervisión, regulación y control de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, la cual se extiende a las Entidades de Ahorro y Préstamo (artículo 141 de la Ley

General de Bancos y otras Instituciones Financieras), supervisión que persigue resguardar los intereses del público y del sistema financiero en general.

Cónsono con el artículo 73 de la Constitución de 1961 surgió la Ley de Política Habitacional de 1989, reformada luego en 1993, la cual (la de 1993) la Sala comenta en este Capítulo. Según su artículo 1° mediante la acción concurrente de los sectores público y privado, dicha ley persigue “satisfacer la necesidad de vivienda existente en el país”. Luego, se trata de una ley especial dictada para aplicar derechos sociales, ya que la política habitacional adelantada a través de la acción de los sectores público y privado, viene a satisfacer a las familias a ser asistidas por ambos sectores (artículo 3 de la Ley de Política Habitacional).

Según el citado artículo 3, se reconoce que existen familias sujetas a protección especial, cuales son aquellas cuyo ingreso familiar mensual está por debajo de tres (3) salarios mínimos mensuales, y la creación de tres áreas de asistencia diferentes, divididas con base al valor de venta de las soluciones habitacionales, calculados en razón a una escala de salarios mínimos, lo cual apuntala la naturaleza de interés social de dicha ley.

Igualmente, la Ley de Política Habitacional, manteniendo el criterio de que los particulares que actúan dentro de la esfera del Estado, no pueden obtener ganancias exorbitantes en detrimento de los administrados o de los particulares, en su artículo 19, señaló que las instituciones hipotecarias que conforme a los programas de dicha ley, concedieran créditos habitacionales, obtendrían por ello una utilidad razonable. Estas instituciones hipotecarias eran bancos, instituciones financieras o entidades de ahorro y préstamo.

Sin embargo, en esta Ley de Política Habitacional de 1993, de claro corte social, se estableció el antecedente de los créditos indexados, ya que en su artículo 25 relativo a los créditos provenientes del ahorro habitacional que se otorgarían por intermedio de las instituciones hipotecarias que participen en el programa de ahorro habitacional, se especificó que los créditos concedidos con esos recursos serían recuperados del prestatario en un plazo máximo de veinte (20) años, pagaderos mediante cuotas mensuales y consecutivas que no podrán exceder del veinticinco por ciento (25%) del ingreso del o de los prestatarios; y que para acortar el plazo de cancelación se podrían acordar cuotas anuales de acuerdo con el monto de los ingresos del prestatario, correspondiendo al Consejo Nacional de la Vivienda la fijación del monto de la cuota; e igualmente, el citado artículo 25 señaló: *“En caso que la cuota mensual resultante no sea suficiente para cancelar la totalidad de los intereses del mes, la diferencia se refinanciará, sumándose al saldo deudor al final de cada mes. Si la cuota de pago supera a los intereses del mes, el saldo deudor se disminuirá en una cantidad igual a la diferencia entre dicha cuota y los intereses del mes. Así mismo, cuando el prestatario efectúe amortizaciones extraordinarias, se reducirá el plazo de cancelación si fuere procedente”*. Esta norma existía porque los intereses que debía pagar el deudor mensualmente, eran variables y, por lo tanto, ajustables mensualmente.

Es más, la norma en comento permitía un incremento anual de las cuotas mensuales en función de la evolución de los ingresos de los prestatarios conforme a los estratos sociales a que pertenecían.

La tasa de interés de los créditos otorgados con recursos públicos o provenientes del ahorro habitacional, la determinaría el Consejo Nacional de la Vivienda, la cual se ajustaría periódicamente en forma gradual, teniendo en consideración la evolución de las condiciones socio-económicas prevalecientes en el país, el Índice de Precios al Consumidor y la

remuneración de la Institución Hipotecaria, la cual sería -como antes lo apuntó la Sala- una utilidad razonable.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 26 de la citada Ley de Política Habitacional rezaba: *“Las cuotas mensuales a pagar serán modificadas anualmente de acuerdo al ajuste de las tasas de interés aplicadas y a la evolución de los ingresos por estrato socio-económico. En ningún caso la cuota mensual resultante podrá ser inferior al monto de la cuota mensual cancelada durante el año anterior. Cuando, el cálculo de dicha cuota supere el veinte y cinco por ciento (25%) del ingreso del o de los prestatarios, éstos podrán solicitar una disminución en el monto de las mismas”*.

El financiamiento de viviendas en la forma prevenida en la Ley de Política Habitacional, por parte de los Institutos Financieros, utilizando para ello dinero proveniente de fuentes diversas al aporte del sector público o el ahorro habitacional, y que por tanto constituía otro tipo de créditos, fue expresamente previsto en el Capítulo IV del Título II de la Ley, y conforme al artículo 36 *eiusdem*, el cual disponía que:

“Los recursos a que se refiere este Capítulo podrán ser destinados al financiamiento de las Áreas de Asistencia I, II y III, por las Instituciones regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo y la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, siempre que los préstamos respectivos estén amparados por el Fondo de Garantía previsto en el Título IV de esta Ley. Igualmente podrán participar las personas jurídicas que se sometan a las normas de control y vigilancia que determinen las Normas de Operación y cumplan los requisitos y condiciones que estas señalen.

La tasa máxima de interés aplicable a los préstamos con estos recursos será la que rija para las instituciones a que se contrae el encabezamiento del presente artículo. Los préstamos concedidos con estos recursos se otorgarán utilizando un mecanismo de pago que garantice la recuperación del crédito y la posibilidad de su pago dentro de un plazo máximo de veinte (20) años. En todo caso, los créditos se cancelarán mediante cuotas mensuales y consecutivas que al inicio del crédito no excedan un monto máximo equivalente al 30 % del ingreso del o de los prestatarios. A partir del mes de enero del año siguiente a la fecha de otorgamiento del crédito, las cuotas mensuales se ajustarán anualmente en función de la evolución de los ingresos por estrato socio- económico, mediante indicadores publicados por resolución del Consejo Nacional de la Vivienda. En todo caso, la cuota mensual resultante, deberá ser superior al monto de la cuota mensual pagada en el año inmediato anterior.

La cuota a cancelar en el mes de diciembre será de hasta cuatro (4) veces la cuota correspondiente al mes de noviembre inmediato anterior y, en todo caso, dicha cuota podrá ser modificada por convenio entre las partes.

En caso de que la cuota mensual resultante no sea suficiente para cancelar la totalidad de los intereses del mes, la diferencia se refinanciará, sumándose al saldo deudor final de cada mes. Si la cuota de pago supera a los intereses del mes, el saldo deudor se disminuirá en una cantidad igual a la diferencia entre dicha cuota y los intereses del mes. Asimismo, cuando el prestatario efectúe amortizaciones extraordinarias, el monto de la cuota mensual a pagar se reducirá proporcionalmente al saldo deudor que resulte después de efectuada dicha amortización o a la reducción del plazo de cancelación del préstamo, según su determinación.

Parágrafo Único:

Las Normas de Operaciones determinarán la forma de financiamiento, el parámetro que establece la cuota mensual del primer año, los indicadores para la determinación de incremento de las cuotas y demás condiciones que deban aplicarse al otorgamiento y la recuperación del crédito y establecerán los mecanismos para facilitar créditos complementarios que las empresas, u otras instituciones o personas puedan conceder para contribuir con el adquirente de la solución habitacional”.

Conforme a las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, dictadas por el Ministerio de Desarrollo Urbano, publicadas en la Gaceta Oficial N° 4.861 Extraordinario de 1° de marzo de 1995, las otras fuentes de recursos, serían los aportados por los Bancos y otras instituciones financieras, las entidades de ahorro y préstamo y las empresas de seguros y reaseguros, así como otras personas jurídicas sometidas a las normas, con fondos distintos a los que aporta al sistema el sector público o el ahorro habitacional.

Estos préstamos debían estar amparados por el fondo de garantía definido en el Título IV de la Ley de Política Habitacional de 1993, y en ningún caso el préstamo podría ser mayor del setenta por ciento del precio de venta de la vivienda o del monto del avalúo practicado por la institución hipotecaria.

Los préstamos provenientes de esas otras fuentes, necesariamente estaban destinados a satisfacer las necesidades de financiamiento de personas participantes del sistema de ahorro habitacional (artículos 124 y 125 de las Normas de Operación citadas), por lo que esa condición de ahorristas resultaba necesaria para calificar al préstamo, y por ello el artículo 4.3 de las Normas bajo comentario, exigía como requisito para ser beneficiario de los créditos, ser contribuyente activo del ahorro, estar al día con las cotizaciones y tener como acumulado un período superior a seis (6) meses como ahorrista, además de declarar bajo juramento no ser propietario de una vivienda, si el crédito era con fines de adquirir una.

En los contratos de préstamos las Normas exigieron no solo que se especificare la tasa de interés, sino el método de formulación y periodicidad para su revisión y posterior ajuste.

El artículo 128 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, al regular los préstamos a largo plazo otorgados por los prestamistas con recursos de las otras fuentes, rezaba:

“Los préstamos concedidos con estos recursos se otorgarán utilizando un mecanismo de cobro de cuotas financieras mensuales y consecutivas que garantice la recuperación del crédito y la posibilidad de su pago dentro de un plazo máximo de veinte (20) años. En todo caso, los créditos se cancelarán mediante pagos mensuales y consecutivos que al inicio del crédito no excedan de un monto máximo equivalente al treinta por ciento (30%) del ingreso del o de los prestatarios, ni será menor de la mitad de la cuota financiera calculada al préstamo solicitado, a tasa de interés de mercado y por un plazo máximo de veinte (20) años. A partir del mes de Enero del año siguiente a la fecha de otorgamiento del crédito, los pagos

mensuales se aumentarán anualmente tomando en cuenta la evolución de los ingresos por estrato socio-económico, mediante indicadores publicados por Resolución del Consejo Nacional de la Vivienda. La cuota mensual resultante, deberá ser superior al monto del pago mensual cancelado en el año anterior.

El pago a cancelar en el mes de diciembre será hasta cuatro (4) veces el correspondiente al mes de Noviembre inmediatamente anterior. Dicho pago podrá ser modificado a conveniencia entre el solicitante del crédito y la institución hipotecaria, teniendo en cuenta, entre otros factores, los ingresos adicionales que por concepto de utilidades, bonos y otros, obtenga el solicitante a fin de año, o en otra oportunidad, según cada caso.

Cuando el pago mensual resultante, una vez deducida la amortización, no sea suficiente para cancelar la totalidad de los intereses de la cuota financiera del mes, la diferencia se refinanciará automáticamente, sumándose al saldo deudor final de cada mes. Si el pago supera los intereses del mes, el saldo deudor se disminuirá en una cantidad igual a la diferencia entre dicha cuota y los intereses del mes. Asimismo, cuando el prestatario efectúe amortizaciones extraordinarias, el monto de la cuota mensual a pagar se reducirá proporcionalmente al saldo deudor que resulte después de efectuada dicha amortización o se reducirá el plazo de cancelación del préstamo, según su determinación.”

Se instauró así legalmente, el llamado crédito refinanciado o indexado.

En todo caso de financiamiento de viviendas, sin importar la fuente de los fondos, el prestatario tenía que contribuir, mediante el pago de primas, con el fondo de garantía previsto en el Título IV de la Ley de Política Habitacional, y con el fondo de rescate contemplado también en dicha ley, y que garantizaba la recuperación del préstamo en los supuestos contemplados, o el pago total del préstamo a favor del deudor, en los casos que funcionaren las normas sobre rescate.

De esta manera, y debido a previsiones contenidas en la Ley citada, quien recibía un préstamo, se obligaba a pagar el capital recibido, los intereses, un porcentaje por costos operativos de la institución financiera que otorga el crédito; una remuneración a la institución financiera que administra el crédito; una prima para el fondo de garantía; una prima para el fondo de rescate (artículo 44 de la Ley de Política Habitacional) y las primas de unas pólizas de seguro que cubran al bien adquirido; y como si fuere poco el beneficiario del crédito en la oportunidad del otorgamiento del mismo se veía compelido a pagar una contribución especial, destinada al funcionamiento y demás operaciones del Consejo Nacional de la Vivienda (artículo 57 de la Ley de Política Habitacional).

En consecuencia, durante la vigencia de la Constitución de 1961, quien recibía un préstamo para solucionar su problema habitacional, quedaba obligado a pagar no sólo el capital, sino los intereses de las cuotas financieras a la rata que fijare el Consejo Nacional de la Vivienda, y las contribuciones para que dicho Consejo funcionare, así como primas para el administrador del ahorro habitacional, que según la ley serían las Instituciones Hipotecarias (principalmente Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo), que son ajenas al prestatario y al ahorro público habitacional, pero a quienes tendrían que pagarles porcentajes por gastos

operacionales y utilidades por su intermediación, además de las primas de seguros que cubren el inmueble.

Quedó así establecido un sistema de exención del prestatario, y de cero o poco riesgo para el prestamista, quien quedaba garantizado con la hipoteca de primer grado sobre el inmueble a adquirirse o negociarse con el préstamo, y con la indemnización proveniente de los contratos de seguro si el bien perecía, situación que, a juicio de esta Sala, chocaba con la protección que al débil jurídico (prestatario) constitucionalmente se debía y se le debe en materia de interés social (como era el derecho a la vivienda, reconocido expresamente en el artículo 65-C de la Ley de Política Habitacional), pero que atendía a un fin social general que permitía tal situación, como luego lo señala este fallo

El sistema impuesto por la comentada ley, además legalizó en el campo de la política habitacional el anatocismo, desde el momento que previó que la diferencia de intereses mensuales entre los calculados en la cuota fija a pagar por el prestatario y los reales del mes, se refinanciaran sumándose al saldo deudor al fin de cada mes (artículos 25 y 36 de la Ley de Política Habitacional de 1993), gozando de este régimen el prestamista privado que utilizaba fuentes de recursos distintos al aporte del sector público y del ahorro habitacional.

Durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional, el Consejo Nacional de la Vivienda anualmente, ordenaba que las tasas de interés de los préstamos que se otorguen con recursos de otras fuentes, sería la que fijaran las instituciones hipotecarias de acuerdo al régimen establecido por el Banco Central de Venezuela, o que correspondieran al origen de la fuente del financiamiento. Ello ocurrió así, y el Consejo Nacional de la Vivienda mediante Resoluciones fijaba las tasas de interés aplicables a los préstamos o créditos otorgados o por otorgarse para la asistencia habitacional, obrando de conformidad con el artículo 56, literal F, de la Ley de Política Habitacional, en concordancia con los artículos 25 y 26 de la misma Ley.

Todavía durante la vigencia de la Constitución de 1961 se promulgó el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998). Dicha ley, enmarcada dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, mantuvo el esquema de la derogada Ley de Política Habitacional de 1993, y previno que el financiamiento y administración del subsistema de vivienda y política habitacional fuera de carácter público, privado o mixto (artículo 18); que los fondos provinieran del ahorro habitacional, de los aportes del sector público o de recursos de otras fuentes (particulares) (artículo 35), repitiéndose en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley citado las modalidades del financiamiento a los prestatarios en el Capítulo II del Título II, los cuales son sustancialmente las mismas de la Ley de Política Habitacional, incluyendo el pago de primas para formar el Fondo de Garantía (artículo 53) y de Rescate (artículo 54).

En las Normas de Operación sobre las Condiciones de Funcionamiento Aplicables a los Préstamos que se otorguen con los Recursos Previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.639 de 9 de febrero de 1999), se estableció en el artículo 3 que las tasas de interés aplicables a los préstamos que se otorguen bajo el Régimen del Decreto con Rango y Fuerza de Ley mencionado, sería variable de acuerdo a las condiciones del mercado y que las Instituciones Financieras quedaban

obligadas a informar al Consejo Nacional de la Vivienda la tasa de interés aplicable a dichos préstamos.

Estando en vigencia la Constitución de 1999, la Asamblea Nacional dictó la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional. Dicha ley también se enmarca dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, siendo un derecho social el relativo a la seguridad social (artículo 2 de la Ley Orgánica de Seguridad Social Integral), lo que la convierte en una ley de interés social, destinada a desarrollar derechos sociales, y que en su artículo 1° considera posible la intervención privada (agentes que puedan intervenir) para satisfacer las necesidades de vivienda del país. El artículo 5 **eiusdem** declaró -además- de interés social las actividades inherentes a la asistencia habitacional, y esta última ley mantiene los lineamientos generales de las Leyes de Política Habitacional.

A juicio de esta Sala, cualquier actividad sistemática pública o privada, dirigida, en cualquier forma a proveer de vivienda a quien carece de ella, permitiendo que se cumpla el derecho que concede a toda persona el artículo 82 constitucional, y debido a la obligación compartida que dicha norma establece entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado, para que se satisfaga ese derecho social, convierte a los préstamos para adquirir viviendas, seguras, cómodas, higiénicas, con los servicios básicos esenciales, en materia de interés social, atinentes al desarrollo del Estado Social de Derecho y de Justicia.

Ahora bien, una cosa es pertenecer al subsistema de vivienda y política habitacional, y otra es ejercer el derecho a la vivienda fuera del sistema, pero esto último no quita la connotación de derecho social al que pretende obtener una vivienda de la cual carece, ni el carácter de interés social de las operaciones destinadas a la adquisición de la vivienda que reúne las condiciones del artículo 82 Constitucional, lo que implica no destruir o minimizar al débil jurídico (quien carece de vivienda o quiere mejorarla y ante esa necesidad se encuentra compelido a obtener préstamos).

Con mayor razón, quienes tienen derecho a la asistencia habitacional contemplada en los artículos 8 y 9 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, y que a esos fines se convierten en prestatarios, lo hacen en razón de derechos sociales propios del desarrollo del Estado Social de Derecho.

Según la última ley bajo análisis, los recursos destinados a la asistencia habitacional podrán ser reproductivos, cuando exigen una prestación económica por parte del beneficiario de la asistencia; o mixtos, cuando están destinados a la rehabilitación de urbanizaciones populares donde se puede exigir una contraprestación económica (artículo 16 de la última ley citada); y dichos recursos pueden prestarse a largo plazo con la modalidad de crédito lineal, o de créditos con refinanciamiento de intereses desde la primera cuota, a la cual pueden optar determinados beneficiarios del sistema de asistencia habitacional.

Conforme al artículo 21 de la vigente Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, el interés aplicable a los créditos, será el del mercado.

De acuerdo a la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, los préstamos hipotecarios se otorgan en función de los ingresos de los beneficiarios, estableciéndose como rango mensual a pagar un porcentaje que no puede exceder del treinta por ciento (30%) del ingreso del grupo familiar, y que constituye la llamada cuota financiera conformada por las alícuotas de capital e intereses, calculados bajo el esquema de préstamo de amortización lineal, entendiéndose por éste último aquel préstamo que se calcula a una tasa y plazo determinado, con cuotas mensuales iguales y consecutivas, tal como lo define el artículo 121 de las vigentes Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (Gaceta Oficial N° 36.977 del 21 de junio de 2000).

Además, conforme a las mismas Normas de Operación (artículo 121), el prestatario pagará una cuota mensual (distinta a la financiera) que contiene las primas correspondientes a los Fondos de Garantía y Rescate y la que efectivamente por intereses debería cancelar mensualmente, si es que éstos superan la tasa utilizada para el cálculo de la cuota financiera.

Los pagos correspondientes a la cuota mensual, se ajustarán periódicamente, al menos anualmente, también en función de la variación de los ingresos y con relación a la última Resolución emanada del Consejo Nacional de la Vivienda publicada en la Gaceta Oficial. Esto podría conllevar a un aumento en el pago de la cuota mensual si la variación del ingreso fuere superior a la que existía para el momento del otorgamiento del crédito, pero el prestatario podrá solicitar se ajuste el pago mensual a las condiciones convenidas (artículo 22 **eiusdem**), con lo que se protege al deudor.

Los parámetros de variación de las cantidades a pagar, los fija el Consejo Nacional de la Vivienda, utilizando los índices que publique la Oficina Central de Estadística e Informática, el Banco Central de Venezuela o cualquier otro organismo nacional con competencia en el área, pero la variación no podrá ser inferior al ochenta y cinco por ciento (85%) del índice de precios al consumidor, correspondiente al período anterior, con lo que también por la vía de la fijación realizada por un instituto oficial, se protege al prestatario, a quien además las Normas de Operación le otorgan el derecho de pedir ajuste de dicho porcentaje.

Los préstamos serán por un período de treinta (30) años, cancelables mediante cuotas mensuales y consecutivas, pero podrán acordarse pagos anuales de acuerdo al monto de los ingresos de los beneficiarios.

No señala expresamente la ley vigente, que cubren las cuotas mensuales, pero las financieras deben contener una porción por interés, que se calcularán con base a los del mercado (artículo 21 **eiusdem**), para la fecha del préstamo, tal como lo expresa el artículo 118 de las vigentes Normas de Operación. Como ellos se calculan a la tasa del mercado, si ellas varían, la ley prevé que si la cuota mensual no es suficiente para pagar la totalidad de los intereses del mes, la diferencia se refinanciará, sumándose al saldo deudor al final de cada mes (modalidad propia de esta clase de créditos refinanciados), saldo que a su vez genera intereses.

Si la cuota mensual supera los intereses del mes, el saldo deudor se disminuirá en una cantidad igual a la diferencia entre dicho pago y los intereses del mes.

Para estos refinanciamientos, corresponde al Consejo Nacional de la Vivienda fijar los parámetros, según Resolución que se publicará en la Gaceta Oficial (artículo 23 **eiusdem**).

En los créditos con refinanciamiento, las Normas de Operación vigentes, ordenan que se establezca el pago de una cuota anual, cuyo monto deberá ser no menor de tres cuotas mensuales a cargo del prestatario; y que podrá ser fraccionada para ser pagada durante el respectivo año.

Las Normas de Operación vigentes, previnieron la situación ya contemplada en la ley y en las derogadas leyes de política habitacional, de que el crédito con refinanciamiento se otorgará con recursos de las instituciones financieras calificadas por el Consejo Nacional de la Vivienda para otorgar préstamos hipotecarios con recursos del Fondo Mutual Habitacional, o con recursos de otras fuentes, y que estos últimos se otorgarán con las siguientes condiciones:

- a) a) El monto máximo a refinanciar no debe superar la alícuota de intereses de la cuota mensual financiera.
- b) b) La cuota mensual a cargo del prestatario no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%), de la cuota mensual financiera.
- c) c) La cuota mensual a cargo del prestatario no podrá ser inferior al uno punto cincuenta por ciento (1.50%) del monto del préstamo. (Recuérdese que cuota financiera y mensual son diferentes).

Por otra parte, los préstamos lineales pueden convertirse en préstamos refinanciados, conforme al artículo 122 de las citadas Normas de Operación.

Debe la Sala puntualizar, que el refinanciamiento de intereses y su convertibilidad en capital, prevista en el artículo 23 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, y que ya aparecía en las Leyes de Política Habitacional a partir de 1993, tiene su razón de ser en que los fondos que permitirán el desarrollo de programas de política habitacional a favor de los necesitados de vivienda, se forman, entre otras fuentes distintas a los aportes de empleadores y ahorristas, con los intereses generados por los préstamos otorgados (artículo 40.4 **eiusdem**), por lo que se trata -como lo señala la vigente ley que rige la materia- de un fondo mutual habitacional y, por lo tanto, todos los mutualistas contribuyen al acrecentamiento del fondo que tiene un fin social, destinado a incorporar más beneficiarios a la asistencia habitacional.

A juicio de esta Sala, es importante resaltar que la aceptación del anatocismo se justifica en esta materia, a pesar que los ajustes por intereses puedan ser superiores a los pactados por el deudor originalmente, debido a que el fin social que persigue el Fondo es de utilidad pública e interés social, como lo es todo lo relativo a la asistencia habitacional (artículo 5 de la Ley que

Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional), y que mientras más dinero le entre al fondo, se expandirán los préstamos y la asistencia habitacional.

En consecuencia, las especiales características de estos préstamos, contemplados en las leyes, en general, sobre política habitacional, son excepcionales, debido a su finalidad social, y sólo tienen lugar en esos ámbitos y con la finalidad señalada, y de ello no escapan las instituciones hipotecarias que otorgan préstamos con sus propios fondos.

Dentro de la misma finalidad, del bienestar colectivo, existen los fondos de garantías y de rescate a los cuales contribuye el prestatario que paga primas para engrosarlos (artículos 43 y 53 *eiusdem*).

La ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, a diferencia de las leyes de política habitacional derogadas no contempla utilidades para la institución que realizó el préstamo, aunque sí el pago de los gastos directamente vinculados con la operación de crédito.

En razón de lo expuesto, es forzoso para la Sala concluir que el ajuste y capitalización de intereses en los préstamos previstos en la Ley de Política Habitacional y luego por las leyes que regulan el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, no incurren en anatocismo, y así se declara.

Pero los créditos para viviendas, ajenos a los planes de asistencia habitacional, no gozan de los caracteres de éstos, y es necesario para la Sala analizarlos, así ellos persigan dotar de vivienda a quienes no la tienen, y se guíen por algunas de las modalidades comentadas y previstas en las leyes aludidas .

De las normas citadas en este capítulo del presente fallo, la Sala observa, que durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional, y posteriormente, en el actual Régimen del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, que dio continuación a las instituciones creadas en la Ley de Política Habitacional, surgió un sistema de interés social, destinado a dotar de vivienda a los integrantes de ese sistema (miembros del ahorro habitacional). Dentro de él, y de sus peculiaridades, el legislador permitió que, a los ahorristas del sistema de ahorro habitacional que recibieron préstamos para adquirir o mejorar sus viviendas, se les capitalizaran los intereses mensuales cuando éstos excedieron los previstos para la cuota mensual pactada en el contrato de préstamo, contentiva de capital e intereses; y que ese capital formado por los intereses excesivos productos del mercado, el cual se cargaba a las cuotas mensuales distintas a las financieras, engrosará los ingresos del fondo de ahorro habitacional, actualmente mutual de ahorro habitacional, de manera que dicho fondo tuviera capital suficiente para seguir expandiendo entre los afiliados la política habitacional; o aumentará los recursos destinados a los programas tipos de soluciones habitacionales y modalidades de financiamiento.

Así la prohibición de anatocismo señalada en el artículo 530 del Código de Comercio, quedó en suspenso en esta materia, debido al fin social que se persigue con el fondo receptor de

la capitalización de los intereses y sus réditos, cual es el aumento de los recursos para los programas de vivienda, que puede atender al mayor número de afiliados posible.

En razón de la finalidad social perseguida, se permitió, por mandato legal, a los prestatarios (integrantes del sistema de ahorro) que pagaran una cuota fija (financiera), y se capitalizarán los cargos por intereses que excedieran de esa cuota mensual o anual según los casos y que, además, en beneficio del sistema y sus afiliados, cancelarán primas para el Fondo de Garantía y de Rescate de los Créditos, cuando ello estuviese previsto en la Ley.

La causa de estos últimos pagos nació de la necesidad de que los prestatarios mantuvieran el Fondo para que otros pudieran utilizarlo, no estando presente el lucro ni en la formación, ni en el manejo del Fondo, salvo el aporte de una cuota para los gastos operacionales.

Durante la primera fase regida por la Ley de Política Habitacional, se exigió legalmente al prestatario otros pagos, que luego fueron considerados innecesarios por las leyes subsiguientes.

Igualmente, el sistema creado partió de la existencia de intereses variables (los del mercado), pero dicha variación no podía exceder los parámetros para su cálculo que señalaron las leyes. Con esto se limitó el interés convencional en materia mercantil.

Todo el sistema fue creado basado en instituciones que garantizarán que el dinero no se desviaría a otros fines, ni sería malversado u originaría lucro no razonable a favor de los operadores del mismo, autorizados para cobrar.

A ese fin, las diversas leyes crearon los siguientes organismos: la Oficina de Inspección de la Ley de Política Habitacional, la Junta de Vigilancia del Consejo Nacional de la Vivienda, el propio Consejo Nacional de la Vivienda, o el Servicio Autónomo de Fondos Integrados de la Vivienda.

Apunta la Sala, que se trata de un sistema excepcional, que reguló la autonomía de la voluntad uniformando las condiciones de los préstamos, y que debido a los ajustes y a la prestación con fines colectivos que hacen los prestatarios, no puede considerarse que los pagos que ellos hagan sean ganancias usurarias para los prestamistas, ni que exista anatocismo ya que la propia ley permite la capitalización de los intereses y, por lo tanto, el cobro de los intereses por ese capital, formado por los intereses insolutos.

Tomando en cuenta que los préstamos para la adquisición y mejoramiento de viviendas, otorgadas a afiliados al ahorro habitacional, podía venir de fondos distintos a los públicos, o del ahorro habitacional, la Sala considera que las modalidades de los préstamos indexados era aplicable a favor de estos prestamistas que actuaban dentro del sistema, siempre que ellos

reinvertieran los ingresos en planes de política habitacional, atendiendo las tres áreas de asistencia habitacional.

Pero fuera del ámbito del sistema de ahorro y asistencia habitacional, ¿pueden existir financiamientos que gocen de las características de los créditos hipotecarios del sistema? A juicio de esta Sala no, ya que las excepcionales condiciones de los préstamos a los beneficiarios del sistema, surgen porque en él no existen fines de lucro, y porque una serie de órganos especializados tratan de evitar el desvío de los fondos hacia metas diferentes a las del propio sistema, así como la sobre explotación del deudor (de allí -por ejemplo- la fijación de tasas por organismos oficiales que deben seguir parámetros legales para ello).

Cuando el prestamista busca fines de lucro y no tiene establecidas obligaciones de reinversión concreta de los capitales prestados o de los intereses capitalizados, destinados a créditos para la dotación de vivienda para los miembros del sistema de ahorro habitacional, permitirles el anatocismo o ganancias desproporcionadas por un préstamo sin riesgo (ya que como garantías existen las hipotecas), resulta contrario al interés social, sobre todo si tales préstamos inciden sobre la necesidad habitacional de las personas que carecen de vivienda y que por la necesidad de la misma son débiles jurídicos. De esto no escapan las Entidades de Ahorro y Préstamo, cuando sus préstamos no están dirigidos a los miembros del sistema de ahorro habitacional y a las áreas de asistencia habitacional.

Es cierto que este tipo de préstamo efectuado fuera del sistema de la política o asistencia habitacional, beneficia a personas que no pertenecen al sistema, o que siendo parte de él no han tenido acceso aún al crédito habitacional, pero no es menos cierto que a los prestatarios se les pueden aplicar tasas de interés mensuales superiores a la que fija el Consejo Nacional de la Vivienda, y que se les crea un pasivo a largo plazo que realmente beneficia al prestamista, y que el esfuerzo y empobrecimiento que hace el prestatario no es necesariamente para favorecer a otras personas carentes de vivienda, sino únicamente para el lucro del prestamista, quien puede obtener por esta vía fondos para sus propios fines e intereses, y que de acuerdo a las condiciones del crédito, puede obtener una suma final que excede al precio de la vivienda de quien contrajo el crédito, lo que atenta contra el ahorro familiar, como producto de la ausencia de tutela de órganos especializados como el Consejo Nacional de la Vivienda. La diferencia entre la tasa activa y pasiva de intereses incide en las ganancias de estas instituciones prestamistas.

De allí, que la Sala debe examinar los distintos tipos de créditos denunciados por los accionantes, otorgados fuera del marco de la política habitacional, aunque con similitud con los prevenidos en las leyes citadas en este capítulo, para determinar si son o no usurarios, si con ello se efectúa el anatocismo, y si en una materia de interés social, que responde a Derechos Sociales estrictos, como es el derecho a la vivienda, el prestamista -aún sin llegar a la usura- puede obtener ganancias no razonables, resultado de las condiciones en que se contrata el préstamo, o condiciones empobrecedoras del débil jurídico. En fin, si operaciones legalmente sustentadas han devenido en inconstitucionales.

La Sala apunta, que de las Circulares Nros. 9187 y 1728 de 24 de diciembre de 1998 y 1º de marzo de 1999, que cursan en autos, emanadas de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y tituladas “Circular enviada a: Bancos Universales, Bancos

Hipotecarios y Entidades de Ahorro y Préstamo”, se evidencia que los llamados créditos indexados o ajustados al ingreso familiar fueron permitidos por el Estado enmarcados o no en las leyes que regulan el subsistema de Vivienda y Política Habitacional y en general a la política habitacional.

En consecuencia, con la modalidad de la indexación se otorgaron créditos para viviendas fuera del ámbito de la política habitacional y sus áreas, controles y dirección del Estado, mediante el Consejo Nacional de la Vivienda.

Por otra parte, los otros préstamos bancarios, no aplicables a la adquisición o mejoramiento de viviendas, como los llamados “cuota balón” por los accionantes, nada tienen que ver con las modalidades del sistema de asistencia habitacional, y así se declara.

2. Deber de informar.

Las operaciones pasivas y activas, así como los servicios de las operaciones accesorias y conexas, realizadas por las Instituciones Financieras y las Entidades de Ahorro y Préstamo, deben ser ofrecidas de modo que aseguren al público usuario el conocimiento exhaustivo de sus particularidades, conforme a lo establecido en las Resoluciones Nros. 94-09-05 y 97-12-01 emanadas del Banco Central de Venezuela, publicadas en la Gaceta Oficial N° 35.560 del 4 de octubre de 1994 y N° 36.357 del 17 de diciembre de 1997, respectivamente.

Conforme a esas normas las instituciones reguladas por la Resolución N° 97-12-01 deberán anunciar cada día en todas sus oficinas y en lugar visible, la tasa de interés nominal referida a los préstamos hipotecarios, señalando la tasa de interés efectiva anualizada de las respectivas operaciones, así como la base de cálculo y frecuencia de cobro de los intereses o rendimiento correspondientes.

El artículo 9 de la referida Resolución, señaló como obligación a favor de los prestatarios, el mantener en cada oficina a disposición del público un manual con la información necesaria para que el público usuario se entere adecuadamente de los términos y condiciones de las operaciones.

El fin de esta normativa fue que no existiera en los usuarios del sistema error o confusión (artículo 11 de la Resolución *in comento*), y para el logro de tal finalidad, la Resolución ordenó se suministrara a los clientes una información explicativa de la metodología aplicada a los cálculos referidos a las obligaciones activas y pasivas de que trata la Resolución, así como informar con la adecuada antelación las modificaciones que efectúen en las modalidades de los contratos, operaciones y servicios suscritos con los clientes.

Tratándose de una normativa a favor del usuario, a juicio de esta Sala, las modificaciones a informar se referían incluso a montos, cambios en las cuotas a pagar, etc.

De allí, que cláusulas contractuales que pusieran en cabeza del cliente la búsqueda de la información, resulta contraria al espíritu de la Resolución, máxime en materia de interés social, y de protección al consumidor y al usuario.

La defensa del consumidor y el usuario no está restringida al espacio de la competencia del Instituto de Defensa del Consumidor y del Usuario (Indecu), sino que tiene rango Constitucional desde el momento que el artículo 117 otorga a todas las personas el derecho de disponer de servicios de calidad, y de información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características del servicio que consumen, así como a un trato equitativo y digno.

Entre las leyes que obran en defensa del público, señalando la calidad del servicio, se encuentran las Resoluciones mencionadas.

La ausencia o minusvalía en la calidad del servicio debido, no solo puede generar multas o sanciones, ya que ello no resarce al consumidor o al usuario, sino que tiene que proyectarse sobre los negocios que involucran los servicios y que perjudican al usuario.

3. 3. Usura.

La usura se encuentra tipificada como delito en el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Dicha norma reza:

“Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza, será sancionado con prisión de tres meses a dos años y multa, equivalente en bolívares de 600 a 2.000 días de salario mínimo urbano.

En la misma pena incurriría quien en operaciones de crédito o financiamiento obtenga a título de intereses, comisiones o recargos de servicios una cantidad por encima de las tasas máximas respectivas fijadas por el Banco Central de Venezuela”.

La usura es una conducta inconstitucional, contraria al artículo 114 constitucional, independiente de que sea delictiva, y su persecución como inconstitucional puede hasta ser ajena a la actuación de los Tribunales Penales.

El artículo 108 transcrito prevé dos tipos de usura, la primera puede ser cometida por cualquiera, lo que incluye a los prestamistas, mientras que la segunda, a que se refiere el último párrafo del artículo, sólo por éstos.

El primer tipo de usura se refiere a una inconformidad contractual donde una parte obtiene de otra una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza. Es la desproporción o inequivalencia lo que causa la inconformidad y la que tiene que ser ponderada en cada caso, con independencia de la aceptación del perjudicado. Se trata del contrato leonino a favor de un contratante, el cual puede constituir una lesión objetiva.

El segundo tipo de usura está referido al cobro de intereses que pueden percibir los Bancos y las otras Instituciones Financieras, conforme a la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, los cuales según esta última ley, en la actualidad derogada, debían calcularse en todo caso sobre saldos deudores (artículo 120.13 **eiusdem**) y no pueden exceder las tasas que en cada área de préstamo, establezcan los organismos competentes, como es el Banco Central de Venezuela, para los préstamos bancarios o ejecutados por otros entes financieros (artículo 28 de la citada Ley General de Bancos); pero para los créditos otorgados dentro de la política o asistencia habitacional, ni los Decretos con rango y Fuerza de Ley que Regulan el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (artículo 23), tanto el vigente como el derogado, ni las Normas de Operación de los Decretos con Rango y Fuerza de Ley (artículo 128 de la vigente), atribuyeron al Consejo Nacional de la Vivienda, ni a organismo alguno, la fijación de los intereses, que en esta materia serían los del mercado.

Tanto para la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (artículo 108) como para la citada Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (artículo 28), es un deber del Banco Central de Venezuela fijar las tasas máximas de interés, lo cual es función indelegable, y que choca con las disposiciones de los Decretos con Rango y Fuerza de Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y sus Normas de Operación, que dejan la determinación de los intereses a la tasa del mercado, pero que deben procurar el justo equilibrio entre el trato preferencial para el prestatario y la justa remuneración para los ahorristas habitacionales, por lo que los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación vigentes los cuales son idénticos en su esencia, señalan parámetros para su cálculo, en los préstamos hipotecarios a corto y largo plazo otorgados a las personas que legalmente reciben asistencia habitacional.

La falta de equilibrio y justeza en el cálculo de intereses, en los préstamos habitacionales, a juicio de esta Sala, podría convertir el cobro de interés en usurarios, así no se trate de conductas delictivas, ya que las leyes comentadas no señalan organismos que fijen los intereses máximos.

Resulta importante para esta Sala destacar, que al no existir ente público que pueda hacer las determinaciones de los artículos 102 y 118 comentados, la norma se hace inaplicable. La del artículo 118, idéntica a la del 102, reza:

“Artículo 118: La tasa de interés aplicable a los préstamos a largo plazo que se otorguen bajo el régimen del Decreto con rango y fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, será variable, formulada con base a informaciones y criterios de mercado que procuren el justo equilibrio entre el trato preferencial para el prestatario y la justa remuneración para los ahorristas habitacionales. Dicha tasa deberá calcularse con base a los siguientes parámetros

1. 1. *La tasa activa variable será el producto de la sumatoria de la tasa pasiva a ser pagada a los ahorristas habitacionales, más el costo minimizado de intermediación financiera, determinado por el Consejo Nacional de la Vivienda, previa opinión favorable del Ministerio de Finanzas.*
2. 2. *La tasa pasiva variable que servirá de base para el cálculo de la tasa activa, deberá ser aquella que procure un rendimiento real y positivo para los ahorristas habitacionales y a la vez facilite la multiplicación de fondos destinables a créditos, a través de emisiones y colocaciones.”*

Las normas inmediatamente citadas contradicen los artículos 7.3 y 21.12 de la Ley del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.296 de 3 de octubre de 2001), que expresan que el Banco Central de Venezuela regulará las tasas de interés del sistema bancario. Siendo el único organismo facultado para regular las tasas de interés del sistema financiero, a pesar que el artículo 49 de la Ley que lo rige señaló que podrá fijar las tasas máximas y mínimas que los bancos y demás instituciones financieras privadas o públicas regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras o por otras leyes, pueden cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen, el Banco Central de Venezuela está obligado a fijarlas ya que si no el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario quedaría tácitamente derogado, y el artículo 28 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras quedaría sin aplicación, e incluso el artículo 122 de la propia Ley del Banco Central de Venezuela, que pena a los bancos e instituciones financieras que infringen las Resoluciones del Banco Central de Venezuela en materia de tasas de interés, quedaría sin vigencia. Se trata de servicios propios del Banco Central que de acuerdo a la ley le corresponden, tal como lo prevé el artículo 7.13 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Consecuencia de las normas citadas, es que en materia de préstamos destinados a la política y la asistencia habitacional, las tasas de interés máximas cobrables a los préstamos deben ser establecidas por el Banco Central de Venezuela (siendo este un deber y no un poder), al igual que las tasas máximas de interés que registrarán los préstamos que otorgue la Banca y otras Instituciones Financieras, fuera de la asistencia habitacional. De no ser así, el Banco Central de Venezuela, incumple el objetivo que le señala el artículo 5 de la ley que lo rige, cual es: contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional, atendiendo a los fundamentos del régimen socio-económico de la República.

Ahora bien, en Venezuela la existencia de la usura no depende de la situación angustiosa, o del apremio grave en el orden económico en que se encuentra una parte con relación a la otra, y que lo fuerza a aceptar un préstamo o un contrato que lo perjudique y que hace necesario para calificar la usura, la situación de las partes para el momento del negocio. De allí que para determinar la usura, la necesidad que pesa sobre el débil jurídico, o su ignorancia, no resultan importantes, bastando el cobro excesivo de intereses o la desproporción de las prestaciones entre las partes, donde una obtiene de la otra una prestación notoriamente inequivalente a su favor.

Con esto, el legislador venezolano, al contrario de otras legislaciones, no tomó en cuenta la situación angustiosa de una parte, ni su inexperiencia, ni lo limitado de sus facultades.

Pero siendo la conducta usuraria inconstitucional, independientemente de su criminalidad, podría tipificarse dentro de la misma, las ventajas que a su favor obtiene un contratante, fundado en los conocimientos producto de su experiencia, sobre los otros que por débiles, necesitados o atraídos por la publicidad, acuden a él; máxime cuando en el contratante experto legalmente se le exige honorabilidad.

De lo anterior se colige que si la ley permite en los contratos, contraprestaciones desproporcionadas a favor de una parte, conforme a la actual Constitución tales leyes podrían ser usurarias, y por tanto inconstitucionales, aunque las conductas ajustadas a dichas leyes no necesariamente serían delictivas, y la condición usuraria nacida de esas leyes que permitían las contraprestaciones asimétricas, tendría que ser ponderada de acuerdo a cada negocio, ya que en aquéllas inicialmente legítimas, podrían existir cláusulas desproporcionadas a favor de una parte, siendo éstas las usurarias; y las que debe examinar la Sala en los contratos de préstamo sujetos a su análisis.

4.- Anatocismo

El que una persona sea capaz no significa que su consentimiento siempre pueda ser manifestado libremente, sin sufrir presiones o influencias que lo menoscaben. Por ello, independientemente de los vicios clásicos del consentimiento (error, dolo o violencia), algunas leyes tienen recomendaciones, normas y otras disposiciones que persiguen que las personas expresen su voluntad con pleno conocimiento de causa o alertados sobre aspectos del negocio. La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario es de esa categoría de leyes, en su articulado referente a las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, contratos de adhesión y a la información sobre precios, pesos y medidas.

Con este tipo de leyes, el legislador ha tratado que el derecho se adapte a la realidad social, ya que un derecho divorciado de la realidad antro-po-sociológica, es un derecho necesariamente lesivo a los seres humanos.

Hace la Sala estas anotaciones, porque la autonomía de la voluntad de las contratantes en la realidad no es tan libre, ni exenta de influencias, que pueden sostenerse que ella actúa plenamente en cada persona por ser ella capaz.

Quien se encuentra en situación de necesidad es mucho más vulnerable que quien no lo está, en el negocio que repercute sobre esa situación, y ello que lo ha tenido en cuenta el legislador, también lo debe tener en cuenta el juzgador, por lo que fuera de la calificación de usuraria de algunas cláusulas contractuales, a otras podría considerarlas como contrarias a las buenas costumbres, cuando ellos inciden en desequilibrar la convivencia humana.

Así como la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, señala una serie de normas para salvaguardar al consumidor (**latu sensu**), las cuales a veces regulan hasta las menciones de los contratos (artículos 19, 20 y 21); igualmente, normas que establecen con claridad la manera

de actuar, pueden ser entendidas como protectivas de los seres humanos, de la convivencia, y ellas atienden más a la protección de las buenas costumbres que a la del orden público.

Las buenas costumbres, atienden a un concepto jurídico indeterminado ligado a la realidad social, y por ello el concepto varía en el tiempo y en el espacio, y con relación a determinados tipos de negocios o actos públicos.

La Sala hace estas consideraciones porque el artículo 530 del Código de Comercio establece: *“No se deben intereses sobre intereses, mientras que, hecha liquidación de éstos, no fueren incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital. También se deben cuando de común acuerdo, o por condenación judicial, se fija el saldo de cuentas incluyendo en él los intereses devengados”*.

Los supuestos de la norma transcrita exigen que los intereses se liquiden y que luego de tal determinación, que involucra una aceptación del deudor, se incluyan en un nuevo contrato donde se capitalizan; o se arreglan cuentas aceptando en el saldo los intereses, lo que también supone que los montos por intereses fueron liquidados previamente a su inclusión como capital.

A juicio de esta Sala, el artículo 530 aludido, no permite que previa a la liquidación de los intereses, a su existencia real, surjan compromisos entre acreedor y deudor tendientes a capitalizarlos.

Tal vez, la razón de esta prohibición es que antes de liquidar los intereses (tanto compensatorios como indemnizatorios) y determinar su monto, no hay equivalente en la prestación del acreedor para de una vez tener derecho a capitalizar los intereses, no siendo para el acreedor el equivalente para tal ventaja el que haya prestado un dinero, ya que los daños resultantes del retardo en el cumplimiento por parte del deudor, son el pago del interés legal, que en materia mercantil es el del mercado, salvo disposiciones especiales.

En los préstamos de dinero para los planes de política habitacional y la asistencia habitacional, por mandato de la ley, el anatocismo prohibido por el artículo 530 del Código de Comercio es legal. Los fines perseguidos por dicha ley, con la formación del fondo de ahorro compensa la obligación de pagar intereses sobre intereses, pero fuera de dicho ámbito, la capitalización de intereses convenida cuando ni siquiera se han causado ni se han determinado, a juicio de esta Sala, constituye una obligación contraria a las buenas costumbres, ya que nadie puede racionalmente aceptar que sobre los intereses que debe, calculados a tasas de interés variable y que no puede conocer ni prever como los ha de pagar, se generen nuevos intereses a tasas desconocidas. La aceptación de tan lesiva situación, al igual que la aceptación a priori de la frecuencia de las capitalizaciones, no puede ser sino el producto de una actitud desesperada del deudor o de una ignorancia total sobre el negocio, además de resultar desproporcionada con la prestación del acreedor.

Tal vez, esta fue la razón que tuvo el legislador, cuando la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (de 1993), la cual ha regido la mayoría de los créditos indexados, dispuso en su artículo 50: “En caso de atraso en los pagos de créditos destinados a la

adquisición de viviendas, los bancos hipotecarios solo tendrán derecho a cobrar intereses moratorios sobre la parte de capital a que se contrae la cuota o las cuotas de amortización no pagadas a su vencimiento, de conformidad con lo estipulado en el respectivo contrato”. Tal disposición, recogida en el artículo 99 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, destinada a los préstamos que pudieren otorgar los bancos hipotecarios, a juicio de esta Sala priva sobre los préstamos hipotecarios de los prestamistas que se dediquen a financiar las viviendas, a menos que la ley, como la que regula la asistencia habitacional, expresamente digan lo contrario.

El artículo 528 del Código de Comercio, trae un caso de capitalización de intereses, en el contrato de cuenta corriente, pero ello se hará de acuerdo a los balances parciales, lo que significa que se trate de intereses liquidados y aceptados que se van a capitalizar. Algo igual prevé el artículo 524 del mismo Código. También en materia de depósitos de ahorro las diversas leyes que han regido el sistema financiero han permitido que se capitalicen los intereses que producen los depósitos, por lo que se trata de una previsión legal.

La falta de causa, la causa ilícita y los vicios del consentimiento son razones de nulidad de los contratos (artículo 1.157 del Código Civil), los cuales responden a demandas particulares de quienes pretenden hacer valer sus derechos subjetivos en ese sentido, y por ello, no puede ventilarse su nulidad dentro de una acción por derechos e intereses difusos o colectivos.

Pero dentro de estas acciones sí se puede pedir un efecto general que beneficie a toda la colectividad o a grupos indeterminados de ésta, que están en igual situación jurídica, como sería la prohibición de cierto tipo de cláusulas con relación a contratos tipos de aplicación masiva para quienes se hallan en una determinada situación, y en ese sentido, la Sala podría determinar el futuro de los contratos que impongan previamente el anatocismo, si la forma como se implementa es por vías contrarias a las buenas costumbres, que en materia de intereses social, se concretiza mediante el agravamiento de la situación del débil jurídico sin una real equivalencia en la prestación de su contraparte que sustente la ventaja que obtiene. La entrega al acreedor que hace a ciegas el necesitado, tendente a un endeudamiento que le impide el ahorro y que no responde a una situación precaria del acreedor, se convierte en una obligación contraria a las buenas costumbres.

A juicio de esta Sala, en materia de derechos o intereses difusos o colectivos, para que se cumpla a cabalidad la prestación solidariamente debida ante un derecho social concreto, como es el de la vivienda, las ilicitudes generales sobrevenidas que contienen los contratos tipos, pueden ser declaradas a fin que tal clase de contratos o sus cláusulas se prohíban, si es que eran legales cuando nacieron pero que luego devienen en inconstitucionales.

La previsión del artículo 530 citado, de que se capitalicen los intereses liquidados, plantea el interrogante de sí antes de su liquidación pueden las partes pactar la capitalización.

A juicio de esta Sala, en teoría ello podría ser posible como parte de la autonomía de la voluntad, pero la realidad es que quien pide un préstamo, decide endeudarse y pagar intereses compensatorios y moratorios, lo hace por necesitar lo que pide, y tal necesidad, sobre todo si es

para resolver problemas sociales como vivienda, educación, etc, lo lleva a aceptar condiciones que favorecen abiertamente al prestamista, muchas de las cuales lindan con la violencia sobre el necesitado, ya que solo comprometiéndose a cumplirlas se tiene acceso al crédito. Tal situación fomentada por instituciones que prestan un servicio crediticio, y destinado a solucionar masivamente problemas sociales, como el de la vivienda, a juicio de esta Sala es contraria a las buenas costumbres, ya que al deudor no solo se le cobran los intereses compensatorios, sino los de mora, que representan la indemnización por daños y perjuicios (artículo 1.277 del Código Civil), y tal indemnización se la capitalizan y, sobre lo capitalizado, se vuelve a cobrar intereses, por lo que el deudor acepta un “doble castigo”, a juicio de esta Sala violatorio del artículo 1.274 del Código Civil, ya que el convenio de capitalización previo de los intereses no atiende a los daños y perjuicios previstos o que hayan podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, ya que ello no se estipula en el mismo. Por otra parte, la falta de pago de las cuotas en su oportunidad, tampoco responde a lo pautado en el artículo 1.275 del Código Civil, que establece que los daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor (los intereses), y así como 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 falta de pago de una o varias cuotas, o de intereses, generan la mora como daños y perjuicios, y ante el hecho real de no poder pagarlos, es posible que se acuerde que dichos saldos aumenten el capital, pero convenir en ello antes que surja la liquidación de los intereses, es crear una especie y encubierta cláusula penal (artículo 1.276 del Código Civil), la cual siempre debe referirse a una cantidad determinada y no fluctuante como la que emerge de la indexación.

Considera esta Sala que cuando el artículo 530 del Código de Comercio permitió se cobraran intereses sobre intereses, hecha la liquidación de éstos, el legislador fue preciso, porque sólo sobre los liquidados podría el deudor -con pleno conocimiento de su situación- acordar su capitalización, sin tener encima para aceptar tal capitalización, la presión de que sólo recibirá el préstamo si se allana a las condiciones que más favorezcan al prestamista; y porque sólo así las disposiciones de los artículos 1.273 a 1.276 del Código Civil pueden tener aplicación.

Además, no escapa a esta Sala una tendencia legislativa contemporánea, que deja a los particulares la fijación de los intereses, sin intervención directa en ese sentido de algún organismo oficial, como lo es el Banco Central de Venezuela, creando en un sector de la población una situación que le impide normalmente precisar cuáles son los intereses. Ello se evidencia en el artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el cual para el cálculo de la tasa de intereses que debe pagar el arrendador al arrendatario, ordena que se calculen a la tasa pasiva promedio de los seis principales entes financieros durante la vigencia de la relación arrendaticia, conforme a la información que suministre el Banco Central de Venezuela.

En consecuencia los arrendadores, y por ende los arrendatarios a cuyo favor surge el derecho de cobrar intereses, se ven en la necesidad de investigar cuáles son los seis principales entes financieros, y realizar las operaciones que le permitan conocer cuál fue la tasa pasiva promedio de esos seis entes, teniendo en cuenta para tales determinaciones, la información que les dé el Banco Central de Venezuela, sobre cuáles eran esos seis principales y, siendo un punto discutible, dado la letra del citado artículo 24, si el Banco Central se limita a indicar cuáles son

los seis principales entes, y además señalar las tasas pasivas de cada uno, o si es dicho Banco quien aporta a los particulares el promedio, a fin que sean ellos quienes hagan los cálculos.

Esta misma fórmula la utiliza la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (artículo 27) para el cálculo de los intereses de mora causados por el atraso en el pago de los cánones de arrendamiento, por lo que el débil jurídico: arrendatario, se ve compelido, de acuerdo a la interpretación que se dé a los artículos, a solicitar información en el Banco Central de Venezuela, a verificar las tasas pasivas promedio, etc.

Aceptar que en materias de interés social, como todas las relacionadas con la vivienda, la tuición del Estado se hace laxa en contra de los débiles jurídicos, y que se les obliga a realizar operaciones para lo cual se aumentan sus gastos, ya que requieren de personas con conocimientos técnicos para que los realicen, resulta a juicio de esta Sala, un desmejoramiento en el derecho de obtener información adecuada, que es un beneficio que se proyecta más allá del artículo 117 constitucional, y que agrava aún más la situación de a quién le capitalizan los intereses

IX ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

Antes de examinar las pruebas, la Sala debe apuntar que en los procesos orales, regidas por el Código de Procedimiento Civil, y por mandato del artículo 877 **eiusdem**, el juez no tiene la obligación de dar cumplimiento al artículo 509 del mismo Código, bastando señalar los motivos de hecho del fallo y la fuente de los mismos.

1.- Los préstamos en concreto otorgados fuera de la Ley de Política Habitacional por Entidades de Ahorro y Préstamo.

Examinados los documentos acompañados por los accionantes muchos de los cuales son de igual contenido aunque con diferentes menciones, variando la persona del prestamista y del prestatario, la Sala considerando que se trata de una acción por derechos e intereses difusos, donde lo importante no es la relación que nace de cada préstamo en particular, sino de la condición y modalidades de ellos en abstracto, determina que hay varios tipos de créditos, los cuales tienen características y fines diferentes.

Existen préstamos para la adquisición de viviendas, como el que recibieran los ciudadanos Hender Emilio Ruiz Ulloa y Betty Elizabeth Zambrano de Ruiz y que se encuentra documentado en instrumento registrado ante la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro del Municipio Girardot del Estado Aragua, el 04 de septiembre de 1998, el cual cursa en autos.

Conforme a dicho instrumento, la Industrial Entidad de Ahorro y Préstamo, sociedad civil domiciliada en Caracas, otorgó un crédito con recursos propios, no provenientes de los fondos correspondientes al ahorro habitacional, el cual tiene las siguientes características:

1) El prestatario recibe una suma que debe pagar en un plazo entre veinte o treinta años mediante cuotas mensuales y consecutivas (denominadas cuotas financieras) que engloban capital e intereses y que no sobrepasan el 30% del ingreso mensual del deudor para la fecha en

que solicitó el préstamo, lo que coincide con los créditos otorgados en materia de política habitacional.

2) Se trata de cuotas cuyo monto está prefijado en el documento, pero que a partir del primer año de la protocolización del documento que prueba el préstamo, irán variando, al menos en los montos que por mensualidades debía pagar el prestatario.

3) La variación del monto de las cuotas ocurriría si la tasa de interés mensual fuera mayor o menor a la que se utilizó para calcular los intereses de la cuota mensual.

Para determinar la variación el prestamista podría tener en cuenta el interés máximo fijado por el Banco Central de Venezuela mediante resolución, y a falta de una fijación, la que hiciera un organismo competente, y a falta de ésta el prestamista podría aplicar la que rija en el mercado financiero para ese tipo de préstamo, por lo que en cierta forma es la que el prestamista considere conveniente, con lo que se separa de la normativa que regía la política habitacional para la fecha del documento, y que facultaba al Consejo Nacional de la Vivienda para hacer tal fijación.

Las variaciones de la tasa de intereses no se notifican al deudor quien se obliga a solicitar la información sobre los ajustes, lo que atenta, contra el espíritu del artículo 127 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, vigentes a partir de 1995, y con el deber informativo que deben las instituciones reguladas por las Resoluciones 94-09-05 y 97-12-01 emanadas del Banco Central de Venezuela, a los usuarios.

4) Las cuotas mensuales pueden variar también por concepto de capital, si conforme al Índice Promedio de Aumentos Salariales a Nivel Nacional emitido por la OCEI, se incrementa el promedio de ingresos del venezolano, y éste resulta mayor que el que declaró el prestatario cuando solicitó el préstamo. Este índice se renovará anualmente. Si la OCEI no emitiera el Índice Promedio, el prestamista puede determinar el promedio de ingreso salarial en base a cualquier otro dato estadístico que emita cualquier otro ente público o privado, que el prestamista considere el más pertinente, a los fines de establecer el incremento de los ingresos de los trabajadores en el territorio nacional. Este aumento en la cuota resulta independiente de que el prestatario obtuviere un ingreso superior al 30% de los ingresos declarados. De esta forma la operación no se rige por la Ley de Política Habitacional vigente para su fecha, ya que no es el Consejo Nacional de la Vivienda quien determina las variables por este concepto.

5) Las variables señaladas por concepto de intereses y capital, se aplican automáticamente al saldo deudor del préstamo, saldo que se entiende es el de capital, y en base a él se modifican los montos de las cuotas no vencidas.

Dichas cuotas con sus variantes, quedó obligado el prestatario a pagarlas, sin que medie notificación previa del prestamista sobre la variable ocurrida, quien expresamente no tenía obligación de hacerlo y podía a su arbitrio publicar tales variables, resultando una obligación del deudor solicitar la información sobre tales ajustes o modificaciones. Tal conducta la reputa la Sala violatoria de las Resoluciones del Banco Central de Venezuela 94-09-05 y 97-12-01 antes identificadas.

6) Las partes pactaron que a los efectos de una eventual cobranza judicial y ejecución de hipoteca, sería válido y prueba fehaciente de las deudas del prestatario, un estado de cuenta

emanado del prestamista certificado por un Contador Público colegiado, siendo dicho documento el suficiente para la determinación del saldo de la deuda.

7) Al monto de capital adeudado y pagadero junto con las cuotas mensuales, se agrega el de las primas de la póliza de vida tomada por el deudor a favor del prestamista para el caso de su fallecimiento, y con la finalidad que el cobro por el acreedor de la indemnización se abone a la deuda insoluta. Además el deudor se obligó a tomar otra póliza de seguro que cubra los riesgos de incendio y terremoto que afecten al inmueble, así como cualesquiera otra póliza de seguros que el prestamista considere conveniente que cubriera el inmueble y de la cual sería beneficiario el prestamista.

Además, el prestamista, unilateralmente, podía a su arbitrio modificar y/o ampliar los términos, condiciones, cobertura y montos asegurados.

El prestamista quedó autorizado para contratar la referida póliza a nombre del prestatario y a debitar de cualquier cuenta el depósito, las cantidades de dinero que se adeudaren por concepto de primas.

8) Para cancelar la diferencia entre el monto de la cuota financiera y el monto de los pagos mensuales que debe realizar el deudor, se crea a su favor un cupo o línea de crédito que el prestamista abre al prestatario por un monto máximo.

Con esa línea de crédito se cancela automáticamente la variación de lo que el prestatario debe pagar mensualmente por intereses que excedan de lo previsto en la cuota financiera, y los incrementos que sobre la suma de la cuota financiera ocurran.

9) La línea de crédito a favor del deudor será utilizada con cargos automáticos que serán registrados mediante asientos contables, no aprobados en particular por el deudor, bastando para ello que éste pague el monto de la cuota financiera mensual.

Las cantidades debitadas en la línea de crédito producirán intereses mensualmente, calculados a la rata convenida en el documento constitutivo del préstamo, y esos intereses se capitalizarán, al igual que los otros, mensualmente.

El cupo o línea de crédito será cancelado por el acreedor mediante cuotas anuales, contadas a partir de la fecha de protocolización del documento de préstamo, y que no excederán de la sumatoria de tres pagos mensuales para el año que corresponde, con lo que coincide con las condiciones de los créditos de la política habitacional en general.

En caso de que no se pague la cantidad mínima señalada, se considera de plazo vencida toda la cantidad debitada en la línea de crédito para el momento de ocurrir la mora, cantidad que producirá intereses moratorios conforme a lo establecido en el documento.

10) Los abonos del prestatario se imputarán: 1º) A los intereses producidos por la línea de crédito en el mes en que se vaya a efectuar el pago, primero a los moratorios en caso de haberlos. 2º) Al capital adeudado a la línea de crédito. 3º) A los intereses moratorios y compensatorios del préstamo original concedido. Intereses moratorios que se calculan al 3% anual adicional a la tasa de interés pactada para el préstamo, o sobre la que estuviere vigente para la fecha en que se produzca la mora, o sobre lo que fijare expresamente el Banco Central

de Venezuela. Penalidad que podía aumentarse o disminuirse, a juicio del prestamista, según las condiciones del mercado. 4º) Al capital del préstamo adeudado.

11) No se refiere en el documento hipotecario, que al deudor se le imponga de cómo se descomponía la cuota financiera en cuanto al capital y los intereses y otros rubros que ella pudiera contener, violándose así la letra del artículo 127 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, que obliga a señalar en el contrato el método de formulación de la tasa de interés; aunque la Sala reconoce que en el presente caso no se está ante un crédito otorgado conforme a dicha Ley.

12) La falta de pago por el deudor de dos cuotas financieras mensuales, o de una anual correspondiente al cupo o límite de crédito; o dos meses de las contribuciones que gravan el inmueble; o de las cantidades que financie el acreedor, como las alcúotas de las primas de seguro, dará por vencido el plazo de la deuda.

13) Por último, el acreedor, de considerarlo necesario, puede en cualquier momento, solicitar el aumento de la garantía hipotecaria constituida en el documento, o la constitución de una garantía adicional para el cumplimiento de las obligaciones derivadas tanto del préstamo otorgado, como de la línea o cupo de crédito concedido.

14) El préstamo se otorgó sin tomar en cuenta, ya que no se señala en el documento analizado, la condición del prestatario contribuyente activo al Ahorro Habitacional, ni que estuviese al día con las cotizaciones, ni si carecía o no de vivienda.

A juicio de esta Sala, no se trata de un préstamo proveniente de los planes de política habitacional o asistencia habitacional, y por lo tanto, ni éste, ni los que contienen esos mismos defectos, pueden gozar de la especialidad de los créditos otorgados en cumplimiento de la Ley de Política Habitacional, y así se declara.

2.- Préstamos fuera de la Ley de Política Habitacional sin línea de crédito a favor del deudor, otorgados por Entidades de Ahorro y Préstamo por otros entes financieros.

Para comprobar su interés procesal como terceros coadyuvantes, éstos presentaron copia de documentos auténticos, de los cuales algunos los analiza la Sala para determinar los diversos modelos de contratos de préstamo utilizados por los prestamistas. De éstos la Sala examina el documento que corre en la pieza 3 del expediente y que prueba el crédito que le otorgara Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo a Emiliangélica del Valle Hibirma Parejo y a José Antonio Hibirma, registrado ante la Oficina Subalterna de Registro del Municipio Baruta del Estado Miranda el 20 de noviembre de 1997, donde los intereses a pagar por los deudores tienen un régimen distinto en cuanto al cálculo de la tasa para reajustar las cuotas mensuales y consecutivas que se comprometen a pagar. Las cuotas comprenden la amortización a capital, intereses, prima de seguro de vida e incendio, cuyo beneficiario sería la Entidad, y los intereses serían calculados inicialmente a la tasa del 32 % anual, pero la de los saldos deudores a la tasa que estuviese vigente para el momento de la protocolización del documento, los cuales serían fijos durante seis meses, pero a partir de allí, las cuotas restantes serían ajustables durante la vigencia del crédito tomando en consideración las condiciones del mercado financiero, de acuerdo al siguiente mecanismo: 1) La Entidad cuando así lo resuelva, podría fijar la nueva tasa de interés aplicable a este préstamo, y hará el correspondiente reajuste en el monto de las cuotas a pagar por los saldos que se adeudaren. 2) El ajuste será para aumentar o disminuir la base, lo que podría publicarse en un diario de amplia circulación, con lo que quedaban notificados los

prestatarios de su vigencia; pero a falta de publicación, éstos quedaban notificados en la fecha de vencimiento de la siguiente cuota a pagar, siendo obligación de los prestatarios informarse de los detalles del préstamo. 3) La Entidad hará la determinación de la nueva tasa de interés aplicable al préstamo, tomando en consideración la tasa de interés activa del mercado financiero, a la cual podría agregarse un diferencial según lo acuerde la Junta o los Directores.

Mientras no exista una definición y/o una determinación legal de la tasa de interés activa del mercado financiero, será la Entidad la que la definiría, tomando en cuenta las siguientes consideraciones: a) aquellas que hubieren acordado fijar como tasa activa referencial o de orientación, aún cuando no fueren obligatorias o vinculantes, las Instituciones Financieras por un período determinado, como resultado de reuniones celebradas entre ellas, incluso las acordadas en el Consejo Bancario Nacional y no obstante se deriven solamente de informaciones que aparezcan en los medios de comunicación social. b) Cualquier tasa de interés que hubiere cobrado o esté cobrando cualquiera Entidad de Ahorro y Préstamo o Banco Hipotecario del país en cualquiera de los treinta días anteriores a la fijación, por cualquier operación crediticia. c) Aquella tasa de interés promedio ponderada que hubiere aplicado cualquier Banco Comercial del país en la semana anterior a la fijación, por su operaciones crediticias, excluyendo la cartera agrícola o cualquiera otra especial de tasa preferencial. La Entidad podría tomar como tasa de interés activa del mercado financiero cualquiera de las señaladas anteriormente u otra que decida aplicar conforme a los usos y costumbres, incluyendo las tasas que eventualmente pudiese establecer el Banco Central de Venezuela o cualquier otro organismo público o privado que tuviere a su cargo la determinación.

Otra peculiaridad de este contrato es que no se aceptaban abonos, sino por una suma equivalente a tres (3) cuotas mensuales o al 10 % del monto de préstamo.

No existe en este préstamo la figura de la línea de crédito abierta al deudor para cancelar las cuotas y crear un nuevo préstamo.

Apunta la Sala, que este modelo de préstamo proveniente de las Entidades de Ahorro y Préstamo, tampoco se otorgaba en base a la Ley de Política Habitacional vigente para la fecha del préstamo, a pesar que su finalidad era que los deudores adquirieran una vivienda; y si bien es un modelo menos leonino, permitía un manejo unilateral de los intereses por parte del prestamista.

3. Préstamos otorgados según la Ley de Política Habitacional.

De seguidas, pasa la Sala a analizar otro tipo de préstamo, esta vez otorgado conforme a la Ley de Política Habitacional, donde expresamente se deja constancia de ello y el prestatario Julio Paz Ramos, jura no poseer vivienda y ser ahorrista habitacional, con lo que se adapta a las menciones que la ley exige para este tipo de créditos.

El crédito lo otorga en esta ocasión el Banco Mercantil, C. A., S. A. C. A., según documento registrado ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, el 13 de marzo de 1997.

Dicho documento instrumenta un crédito típico de la Ley de Política Habitacional vigente para la fecha en que se otorgó, donde el dinero prestado provenía del prestamista, pero quiere la Sala destacar los siguientes puntos a que se refiere el documento:

1) La tasa de interés de la cuota financiera que deberán pagar los prestatarios, las fija la Tasa Hipotecaria Mercantil, la cual es variable -excepto la del primer año- y cambia cada vez que ella se modifique.

Los intereses se fijan sobre saldos deudores, y a partir del tercer año se calcularán sobre el promedio diario de la Tasa Hipotecaria Mercantil.

Esa tasa la determinará -por acuerdo entre las partes- el Comité de Finanzas Mercantil, integrado por el Banco prestamista, Merinvest, C. A. y Seguros Mercantil, C. A., empresas las dos últimas sin ninguna relación con el prestatario, y las cuotas financieras se ajustarán de inmediato de acuerdo a los aumentos o disminuciones de la tasa de interés.

2) En caso de mora, la tasa de interés se calculará así:

2.1) A la tasa de interés vigente para la fecha de la mora calculada como se señaló en el número 1 inmediato, se incrementará en un 5% anual durante los primeros 60 días, y a partir de ese momento en un diez por ciento anual (10%).

3) Si desapareciere la tasa hipotecaria mercantil, lo cual no se especifica cual sería el motivo, la tasa de interés de la cuota financiera, se calcularía así:

3.1) De acuerdo a la tasa pasiva promedio pagada por las tres principales bancos hipotecarios, y de no existir éstos, por los tres principales bancos universales, el último día hábil de casa semana del mes inmediato anterior al mes en curso, por concepto de títulos emitidos a noventa días por la cantidad de un millón de bolívares, fueran estos depósitos a plazo, certificados de ahorro u otros títulos de crédito que legalmente pudieran emitir.

3.2) A la tasa así obtenida se le agrega una prima del 60%, en el entendido que el producto que resulte de aplicarle a la tasa pasiva promedio, la prima de hasta un 60%, en ningún caso podrá ser menor de una tasa de interés del 10% anual.

3.3) La determinación de cuáles son los tres principales bancos hipotecarios o universales, se obtiene por los saldos de recursos captados de acuerdo al último balance de cada uno de ellos publicado por la prensa.

4) También se previno que fuese el Banco Central de Venezuela el que fijara las máximas tasas normales o moratorias, las cuales regirán día a día, y se estableció que las partes podrían pactar un interés menor, pero si no la tasa máxima regiría de inmediato.

En este supuesto y para el caso de mora, a la tasa de interés máxima se le adicionará la prima de interés máxima moratoria que esté vigente para la fecha de la mora; o sea, se suma la tasa de la mora a la de interés del crédito vigente para esa fecha, lo que resulta una adición absurda ya que si se cobrara solo la de mora, el deudor pagará menos por interés.

5) Como cuotas mensuales, diversos de las financieras se pactó para el primer año el 50% de la cuota mensual financiera inicial, más las primas de los Fondos de Garantía y de Rescate.

6) Por su parte, el porcentaje de la cuota financiera mensual que debían pagar los prestatarios se incrementará durante toda la vigencia del crédito en el mes de marzo de todos los años siguientes a la fecha de protocolización del documento, de acuerdo a la evolución de los ingresos socioeconómicos, mediante indicadores publicados por Resolución del Consejo Nacional de la Vivienda.

6.1) Si el consejo Nacional de la Vivienda no los publicare, se incrementará la cuota financiera anualmente en un 30%, pero el incremento formará parte de los pagos mensuales, diversos a la cuota financiera.

7) Cuando los pagos mensuales no fueren suficientes para cancelar la totalidad de los intereses de la cuota financiera, la diferencia se refinanciará automáticamente, sumándose al saldo deudor de cada mes, y en ese momento se calcularán nuevamente las cuotas financieras adeudadas por el prestatario a la tasa de interés vigente para esa fecha, lo que se aplicaría al número de cuotas pendientes por cancelar.

Apunta la Sala, que con este sistema el cálculo de las cuotas hacia el futuro se encontraría siempre aumentado y que sobre ellas se continuaría efectuando la misma operación, por lo que el monto del préstamo crecería, si los intereses crecían.

Sólo si los intereses bajaran con relación a la tasa impuesta para el momento de la celebración del contrato, el saldo deudor se disminuiría en una cantidad igual a la diferencia entre la cuota mensual financiera y los intereses del mes, y en ese momento se calcularán nuevamente las cuotas mensuales financieras adeudadas por los prestatarios a la tasa de interés vigente para esa fecha, calculada de acuerdo al procedimiento establecido en el documento antes referido.

Observa la Sala, que de acuerdo al texto del contrato bajo análisis y debido al cambio del monto de la cuota financiera, si los intereses fueran mayores a los pactados para la fecha del contrato, éstas disminuciones en las tasas de interés posiblemente no disminuirían el monto de las cuotas financieras originales, así la tasa de interés fuere menor que la que sirvió de base por el cálculo de las cuotas originales.

8) Los prestatarios se comprometieron anualmente a pagar una cuota de amortización extraordinaria equivalente a cuatro veces el pago mensual que han cancelado o han debido cancelar durante el mes de noviembre inmediatamente anterior. Si el Consejo Nacional de la Vivienda cambiara las fechas y montos de esta cuota de amortización, las partes la aceptarían.

Señala la Sala que la cuota de amortización extraordinaria, de tres veces la cuota del mes de noviembre de cada año, contentiva de capital e intereses, era independiente de que en diciembre, fecha del pago, pudiese haber bajado la tasa de interés, ya que se calculaban en base a los del mes anterior.

9) Si el Banco pagara las primas del Fondo de Garantía y Rescate, o los impuestos, tasas o contribuciones que gravan el inmueble, las sumas erogadas devengarían los mismos intereses convenidos, y los mismos se pagarán al prestamista de inmediato, dentro del plazo que señalare el prestamista, o se incluirían en el capital, en cuyo caso se reajustará la cuota mensual de amortización de capital o intereses, o se establecerán cuotas adicionales.

10) Las partes establecieron que el único medio de prueba del promedio diario de la Tasa Hipotecaria Mercantil, sería la calificación emitida por el Banco Mercantil C. A., S. A. C. A., o Merinvest C. A. o Seguros Mercantil C. A.; e igualmente, el único medio de prueba de la tasa pasiva promedio que calculaba el prestamista como resultado de la tasa de interés fijada por los tres principales Bancos Hipotecarios o Universales a que se refiere el documento, será la certificación expedida por dichos Bancos, sobre los cuales -apunta esta Sala- carece de cualquier control el prestatario.

11) Por último correspondía al deudor solicitar información sobre la tasa hipotecaria mensual de interés o Tasa Hipotecaria Mercantil.

A juicio de esta Sala, crear una prueba que sólo depende de la parte que quiere probar con ella, atenta contra el principio de derecho probatorio que nadie puede crear un título a su favor, además que olvida que las normas sobre pruebas no son de naturaleza sustantiva, sujetas a negocios entre las partes, ya que ellas no están dirigidas a los particulares sino al juez para que pueda administrar justicia, por lo que la creación y valor probatorio de los medios de prueba no está sujeto a convenios entre las partes.

Por otra parte, considera la Sala, que para el prestatario, ciudadano común, que actúa en ejercicio de sus derechos sociales, le resulta de imposible control la forma de cálculo de los intereses, y sus variantes, con lo que se infringían las Resoluciones del Banco Central de Venezuela N° 94-09-05 y 97-12-01 a que se ha hecho referencia, y a la transparencia que la honorabilidad bancaria exige.

A un neófito en materia financiera, como lo son la mayoría de los necesitados de vivienda, reconocidos como débiles jurídicos desde que surgió la Ley de Política Habitacional, se le obliga a informarse sobre una serie de operaciones para el cálculo de los intereses, los cuales los impone unilateralmente el prestamista, de una forma tal que para el neófito es incalculable, y que para desentrañarla tendría que asistirse de técnicos e investigar toda una cadena de operaciones bancarias, sobre las cuales no tiene control.

A juicio de esta Sala, se trata de una situación de impotencia para el prestatario. El contrato bajo análisis, además, choca con las leyes de Política Habitacional y con el Decreto de Rango y Fuerza de Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, ya que no se utilizan los mecanismos en ellas previstos, para el control de intereses, cuyo líder es el Consejo Nacional de la Vivienda.

4. Préstamos para la adquisición de vehículos.

A requerimiento de esta Sala, el Indecu informó sobre la modalidad de préstamo denominado giro balón, y envió copia de comunicaciones enviadas a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras el 22 de agosto de 2001 y al Ministerio Público el 24 de agosto de 2001, donde se notifica de las denuncias recibidas por el Indecu relativas a la modalidad crediticia giro balón, y que prueban las notificaciones realizadas en los oficios.

Igualmente, remitieron copias de las denuncias recibidas por la Sala de Sustanciación del Indecu, por quienes se dicen afectados por la modalidad crediticia llamada cuota balón, otorgadas en el Estado Anzoátegui, y que prueban la existencia de dichas denuncias, y así se declara.

A juicio de esta Sala, dichos documentos prueban que el Indecu ha procesado denuncias sobre supuestos cobros indebidos provenientes de la modalidad crediticia denominada cuota o giro balón, y que maneja una lista de usuarios afectados por tal modalidad, lo que se evidencia de documentos emanados de la Dirección de Inspección y Fiscalización del Indecu que relacionan los nombres de los prestatarios y los Bancos prestamistas, así como una lista de 675 personas que en diversas ciudades del país han recibido de varios bancos, créditos llamados “cuota o giro balón”. De las copias consignadas también se evidencia que de las Entidades de Ahorro y Préstamo y hasta particulares, como los vendedores de vehículos con reserva de dominio, otorgaron créditos con la citada modalidad crediticia e, igualmente, el Indecu informa sobre denuncias interpuestas por cobros indebidos en la misma modalidad crediticia, correspondientes al año 2001.

De los modelos de contratos producidos dentro de la prueba de informes, los cuales no son examinados uno a uno por la sentenciadora, por tratarse de modelos de un mismo tenor, la Sala observa que se trata de contratos de ventas a crédito con reserva de dominio, donde el vendedor es una empresa mercantil, tal como sucede con el contrato entre Laurecentro Motores, C. A. y Nahir Villamizar por la venta de un vehículo automotor.

Este tipo de contratos, del cual el Indecu acompaña varias copias, es un contrato de adhesión, estandarizado por varias sociedades vendedoras de vehículos con reserva de dominio, correspondientes a operaciones de los años 1996, 1997, 1998 ó 1999, y en ellos se estableció el siguiente sistema:

“... TERCERA: la Tasa de interés inicialmente aplicada, se modificará cada vez que, a partir de la fecha de este Contrato, se modifique la ‘Tasa Aplicable’, la cual se establece o determina del siguiente modo: a) Cuando el Banco Central de Venezuela publique la tasa máxima autorizada para las operaciones activas que realizan las Entidades Financieras, esta tasa será la ‘Tasa Aplicable’; b) Cuando el Banco Central de Venezuela establezca otro mecanismo para la fijación de las tasas máximas autorizadas para las operaciones activas que realizan las Entidades Financieras, ésta tasa máxima así establecida será la ‘Tasa Aplicable’. c) En el caso de que por cualquier causa o circunstancia el Banco Central de Venezuela no publicare la tasa máxima autorizada a las Entidades Financieras o no estableciere otro mecanismo para ello, incluso en razón de no estar obligado a ello, la ‘Tasa Aplicable’ será la que resulte ser la tasa denominada Tasa Activa Preferencial Provincial (TAPP), que semanalmente publica el Banco Provincial en un diario capitalino, a la cual se sumarán hasta un máximo de seis (6) puntos porcentuales (6%), cuyo total será la ‘Tasa Aplicable’, que se encuentra vigente el día hábil bancario inmediatamente anterior al día diez y seis (16) de cada mes calendario. A la única decisión de EL VENDEDOR o su CESIONARIA, podrá ser que se aplique como ‘Tasa Aplicable’, una tasa inferior a la antes estipulada, lo cual no obsta para que EL VENDEDOR o su CESIONARIA pueda aplicar como ‘Tasa Aplicable’ en cualquier momento, la tasa máxima resultante según lo anteriormente estipulado. La ‘Tasa Aplicable’ a que se refiere esta Cláusula determinada conforme a lo establecido, podrá ser comunicada a EL COMPRADOR por EL VENDEDOR o su CESIONARIA, por cualquier medio escrito, incluso, a través de cualquier recibo de pago que se entregue a EL COMPRADOR. En caso de que surjan diferencias o discrepancias acerca de cuál sea la ‘Tasa Aplicable’ antes mencionada, corresponderá EL COMPRADOR demostrar cuál sea dicha tasa.

CUARTA: Cada vez que se modifique la 'Tasa Aplicable', según lo estipulado en la Cláusula anterior, si bien no se altera el monto de las cuotas pactadas, excepto lo previsto en la Cláusula Séptima, se modificarán, sin embargo, las porciones de intereses y capital contenidas en cada cuota, en el sentido de que el monto de la cuota, se deducirá un mayor o menor monto por los intereses resultantes de aplicar la 'Tasa Aplicable' y, consecuentemente, el monto de amortización de capital será menor o mayor, según sea el caso. Tomando en consideración lo anterior, la última cuota puede resultar de un monto diferente (mayor o menor), al originalmente pactado y, asimismo, podría también reducirse el número de cuotas estipuladas en el presente contrato. Por la variación de la 'Tasa Aplicable' no se extenderá, en ningún caso, el plazo pactado para el pago del saldo del precio.

QUINTA: El monto de las cuotas pactadas, ha sido establecido en base a la tasa de interés inicialmente aplicada. Tales cuotas son comprensivas de intereses, comisión de cobranza y amortización de capital. Por ello, en la oportunidad del vencimiento de cada una de las referidas cuotas, se harán exigibles las porciones de intereses, de comisión de cobranza y amortización de capital, contenidas en cada una de ellas. Para establecer las porciones correspondientes a cada uno de los conceptos antes mencionados, (intereses, comisión de cobranza y amortización de capital) contenidas en cada una de las cuotas, se procederá en la forma siguiente: a) Interés. Para calcular los intereses comprendidos en la primera cuota se tomará, como base, el saldo adeudado que se indicó antes. Para calcular, en cualquier momento, los intereses comprendidos en la segunda cuota y en las subsiguientes, se deducirá del Saldo del Precio, la porción del capital contenida en cada una de las cuotas anteriores a aquella de que se tratare. A los efectos de esta Cláusula, el Saldo del Precio que, en cada oportunidad, se tome como base para determinar los intereses comprendidos en cada cuota, se denominará 'Base de Cálculo'. Los intereses resultan de multiplicar la 'Base de Cálculo', por la 'Tasa Aplicable' vigente cada día. En consecuencia, la tasa de interés diaria se obtiene dividiendo la 'Tasa Aplicable' anual vigente, entre los trescientos sesenta y cinco (365) días calendario de cada año. De acuerdo con lo dicho, los intereses comprendidos en la primera cuota serán, la suma de los intereses correspondientes a cada día transcurrido entre la fecha de celebración de este contrato y la fecha de vencimiento de la primera cuota. Por lo que respecta a los comprendidos en la segunda cuota y subsiguientes, los mismos son los que resulten de sumar los intereses correspondientes a cada día que hubiere transcurrido entre la fecha de vencimiento de la cuota de que se trate y la fecha de vencimiento de la cuota inmediatamente anterior. b) Comisión de Cobranza. Será la que, conforme al contrato, corresponde y se incluya en cada una de las cuotas. c) Capital. La porción de amortización de capital contenida en cada una de las cuotas, será la cantidad que resulte de restar, del monto de la cuota que se trate, las porciones correspondientes a intereses y a comisión de cobranza, salvo en lo que se refiere a la última cuota. Respecto de la última cuota, ella será igual a la 'Base de Cálculo' correspondiente a dicha cuota.

SEXTA: A los fines legales consiguientes, el procedimiento descrito en las Cláusulas anteriores permitirá en cualquier tiempo, establecer la porción de amortización de capital contenida en cada cuota que se hubiere hecho exigible y cuyo pago no hubiere sido realizado por EL COMPRADOR, Las porciones de amortización de capital, antes referida, serán igualmente base de cálculo para la determinación de los intereses de mora que se causen conforme a lo estipulado en este documento.

SEPTIMA: Si por efecto de un aumento en la 'Tasa Aplicable', el monto de cualquier cuota fuese inferior a los intereses y la comisión de cobranza correspondientes a ella, el excedente deberá pagarse conjuntamente con dicha cuota, en su misma fecha de vencimiento. De persistir esta situación durante dos (2) meses consecutivos, al tercer mes EL VENDEDOR o su CESIONARIA procederá a recalcular el monto de las cuotas adecuadas, de forma que dentro del plazo remanente, con el pago del nuevo monto de las cuotas mensuales así recalculadas, ocurran amortizaciones de capital y se pague el saldo adeudado dentro del plazo remanente en cuyo caso, EL COMPRADOR queda obligado al pago de las cuotas así recalculadas, sin que sea necesario la aceptación por parte del COMPRADOR.

OCTAVA: En caso de mora, EL COMPRADOR pagará a EL VENDEDOR o su CESIONARIA intereses moratorio, los cuales se calcularán añadiendo tres (3) puntos porcentuales (3%) anuales a la 'Tasa Aplicable' que estuviere vigente para el primer día de cada mes de mora. Si esta operación fuere cedida, registrará también lo indicado bajo el ordinal (sic) 4, letra h) Intereses de Mora, en el Contrato de Cesión del Crédito y de la Reserva de Dominio. ..."

Esta modalidad crediticia, aparece en otros contratos, donde los intereses que no fijare el Banco Central de Venezuela, lo serán por los Bancos en particular que financian la compra, como ocurre -por ejemplo- con la Tasa Bancaria Mercantil- si es dicho ente quien financió al comprador, y además es el deudor quien se obliga a informarse de las fluctuaciones de las tasas, en los contratos financiados por el Banco Mercantil. Si en el término de un año se determina que la Tasa Bancaria Mercantil ha incrementado en 10 ó más puntos porcentuales, el comprador se obliga a pagar por cada 10 puntos porcentuales una cantidad fija pautada por el Banco en el documento, conjuntamente con la cuota mensual.

Debido a la existencia de un financiamiento para los compradores, los créditos a favor de los vendedores, se cedían mediante contratos impresos también estandarizados, a entidades financieras, tal como se constata -por ejemplo- de la cesión que hace Corporación Automotriz Coreana, C. A. al Banco Provincial S. A. Banco Universal, y que consta en documento de fecha cierta. Cursan en autos copias de diversas cesiones de crédito provenientes de ventas con reserva de dominio, entre otras las cedidas por Flotillas de Maracay, Auto Russo, C. A., Motores Bibro, C. A. y otras.

A juicio de esta Sala, queda probado que un particular, vendedor de vehículos, imponía intereses y modalidades de pago a los compradores, por los saldos deudores, como si fuera el vendedor un ente financiero, regido por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, y todo en base a una futura cesión de crédito a dichos entes, el cual escogería el vendedor.

5.- Pruebas de Informes.

La Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, envió, a requerimiento de esta Sala y de acuerdo a las pruebas admitidas, información sustentada con los listados de los deudores, obtenidos de los entes financieros sometidos a su supervisión, sobre el número de créditos con refinanciamiento de intereses con recursos propios de las instituciones financieras, y ello prueba que para el 14 de julio de 2001, existían 10.664 créditos vigentes de esa modalidad; 3 créditos subsidiados; 3.042 créditos vencidos y 370 créditos en litigio, y así se declara.

A juicio de esta Sala en una acción por derechos e intereses difusos, donde se llamó a los interesados mediante edicto, y donde fueron emplazados tanto la Asociación Bancaria de Venezuela como el Consejo Bancario Nacional, integrado por un Representante de cada uno de los Bancos, Entidades de Ahorro y Préstamo e Instituciones Financieras (artículo 206 del vigente Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), la presente decisión es extensible a cada uno de los Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo que hayan otorgado los créditos a que se refiere este fallo.

6.- Experticia.

Con relación a la experticia promovida por los terceristas Inés Mercedes Silva de Legórburu y José A. Legórburu, Marlene Estíflita Campos, Barbis de Tamiche, Teresa de Ruedas y otros, la cual fue evacuada por los expertos Reinaldo Alfonso Silva Pacheco, Eduardo José Pérez Filardo y Rafael Derett García, quienes consignaron su dictamen el 11 de diciembre de 2001, y quienes fueron preguntados por las partes en la audiencia de 15 de enero de 2002, la Sala observa, que para la experticia contable financiera, se utilizaron fórmulas de matemática financiera aplicables a partir del 1° de enero de 1996.

Dado el carácter profesional y la idoneidad de los peritos que no ha sido impugnada por las partes, la Sala considera que la experticia prueba que el Banco Central de Venezuela para el lapso comprendido desde el 1° de enero de 1996 al 31 de julio de 2001 no procedió a fijar tasas máximas de interés, lo que se ve apuntalado por no haber llegado oportunamente la prueba de informes solicitada al Banco Central de Venezuela.

Igualmente, el dictamen prueba, conforme a los ejercicios contenidos en él, que los prestamistas obtienen una mayor contraprestación en los llamados créditos indexados que en los lineales.

Refieren los expertos en el punto 2.4 del dictamen, que no existe capitalización de intereses, pero preguntados en la audiencia, fueron contestes que se trata de una cuestión semántica, ya que los intereses refinanciados a que se refiere el punto del dictamen, en realidad se trata de cantidades impagadas por intereses que se suman al capital debido y que generan nuevos intereses.

La Sala esta consiente de que las cuotas financieras se calculan de manera lineal y que es el excedente insoluto por concepto de intereses el que se refinancia y forma un capital aparte, por lo tanto lo señalado en el punto 26 del dictamen donde se afirma que no existe en la modalidad del crédito indexado capitalización de intereses, no se corresponde con la realidad y así se declara.

Ahora bien, el ejercicio del punto 2.6 realizado por los peritos, demuestra que lo que ellos llamaron intereses refinanciados, inciden en un crecimiento siempre ascendente de la deuda del prestatario, durante 25 años, lo que ocurre en los créditos indexados o refinanciados y no en los lineales.

El dictamen contiene un voto salvado parcial del perito REINALDO ALFONSO SILVA PACHECO, quien se basa en los créditos otorgados a partir de 1996, y donde se hace hincapié que es a partir de 1996, año en que se desbordó la inflación, cuando hubo un desbalance entre lo que pagaba el deudor y el incremento del ingreso familiar.

El perito disidente afirma que la contraprestación que reciben los prestamistas en los créditos indexados rebasan los límites máximos de los intereses marcadores promedio de los seis principales Bancos Universales, publicado por el Banco Central de Venezuela, para los lapsos indicados.

Tal aserto no lo comparten los otros peritos, y es el dictamen de la mayoría el que conforma el peritaje y que este Tribunal valora. En consecuencia, la Sala desecha el voto salvado y así se declara.

7.- Peritos Testigos.

En la audiencia del 17 de enero de 2002, la Sala escuchó a los peritos testigos Rafael Derett García, nombrado por el Tribunal; José Alberto Yánes, Domingo Fontiveros y Carlos Fiorillo, promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela, el primero y el último, y por el Consejo Bancario Nacional, el segundo mencionado.

De dichos peritos testigos, Rafael Derett, economista, partiendo de las estadísticas de la Encuesta por Hogar emanada de la Oficina Central de Estadísticas e Informática (OCEI), determinó que entre 1997 y 2000, el ingreso salarial medio mensual ponderado para todos los estratos o escalas salariales de trescientos cincuenta mil bolívares mensuales en adelante (Bs. 350.000,00) han permanecido estables, con un incremento aproximado del 2% el último año. Mientras que las tasas de interés presentan variaciones pronunciadas, desde un 55% en los años 1997 y 1998, para luego reducirse en un 23% y un 15% en los años 1999 y 2000.

Considera la Sala, que tal aseveración –que fue discutida por los peritos Yánes y Fontiveros- tiene coincidencias con lo expresado en el punto 2.6 de la experticia presentada por los peritos Derett, Pérez Filardo y Silva Pacheco, y por lo depuesto por el perito testigo Carlos Fiorillo, razón por la cual la Sala considera que la situación señalada es real, y así se declara.

Consecuencia de ello es que la capacidad de pago en general de los prestatarios no crece en la misma proporción que las variaciones de las tasas de interés, por lo que con el pago del 25% ó el 30% de su ingreso salarial mensual, los prestatarios de los créditos refinanciados, siempre estarán debiendo intereses, producto de las tasas fluctuantes que exceden los de cálculo de la cuota mensual, los cuales se capitalizan y producirán nuevos intereses a tasas que no guardan relación con el ingreso salarial medio mensual, y así se declara.

Al contestar la pregunta N° 2, el perito testigo Rafael Derett, consideró que los préstamos indexados correspondientes al Área de Asistencia I, eran pagables con comodidad por los prestatarios, ya que los préstamos eran con recursos del Estado y a tasas subsidiadas, mientras que los préstamos para el área de asistencia II, que se adelanta con recursos del ahorro habitacional, las tasas las fija CONAVI, teniendo el deudor el derecho de escoger la forma de crédito, por lo que la situación de los derechos no era perentoria. Mientras que en el Área III o los préstamos para viviendas otorgados fuera de los planes de asistencia habitacional, a juicio del perito no son cancelables en los plazos convenidos, porque la capacidad de pago –en abstracto- de los prestatarios no satisface la cuota financiera, por lo que siempre hay un refinanciamiento del crédito original, que obligaría a un lapso mayor que los convenidos para su pago, y ello siempre generando intereses.

A juicio de esta Sala, considerar impagable una deuda no responde a la realidad, ya que siempre podía ser cancelada por quien tenga capacidad de pago suficiente, producto del azar, ahorros, etc.

Para la Sala, lo cierto es que el refinanciamiento de intereses calculados a tasas fluctuantes, ligadas a una línea de crédito a favor del deudor, donde automáticamente se abona lo refinanciado, suma que a la vez genera intereses a la tasa del mercado, necesariamente está produciendo un capital por encima de la posibilidad de pago del deudor, la cual ha sido tenido en cuenta por la ley y por el prestamista desde el momento en que se crea el sistema y se señala un nivel determinado de ingreso como base del préstamo.

En consecuencia, lo importante para la Sala no es que sean pagables o no los créditos, sino que hay deudores que de antemano le van a ser refinanciado los intereses en base a tasas inciertas, y por máximas de experiencia se conoce que ello puede crear una deuda por un capital paralelo que el prestatario o no podrá honrar en las fechas de su vencimiento o tal vez nunca, así cumpla pagando la cuota financiera con el 30% del ingreso.

Ante tal situación, la Sala deberá determinar si en este tipo de contratos con esta situación, existe o no lesión, ya que está en una institución que en materia de interés social tiene que ser ponderada.

Sobre los testigos peritos Yánes, Fontiveros y Fiorillo, la Sala considera que poco aportaron a la verificación de los hechos litigiosos, ya que todos se refirieron a las bondades del sistema para los prestatarios de bajos recursos, lo que la Sala no juzga y que puede ser cierto, y de los riesgos que corre el prestamista, al no existir mercado secundario hipotecario de títulos, así como la razón de ser del cobro de los intereses del mercado, lo que pudiendo ser cierto no elimina la posibilidad de contratos con lesión para el deudor, en estas áreas de interés social.

En la audiencia del 22 de enero de 2002 se recibió la declaración de los peritos testigos promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela y el Consejo Bancario Nacional, Manuel Gutiérrez y Carlos Jaramillo. El primero depuso sobre las bondades de los créditos indexados como forma de acceso al crédito para los de menos recursos, en una economía volátil. Igualmente, expuso que a partir de 1989 se liberan las tasas de interés, las cuales saltaron del 13% anual al 40%, lo que motivó la promulgación de la Ley de Protección al Deudor Hipotecario. El resto de su exposición resulta impertinente para los efectos de lo controvertido.

El perito Carlos Jaramillo, expuso que la capitalización de intereses era un nuevo préstamo que se hacía al deudor, y al igual que Gutiérrez expresó las bondades del sistema.

El perito testigo Luis Lizardi, promovido por el tercero coadyuvante Inés Mercedes de Legórburu, fue impugnado tanto por la Asociación Bancaria de Venezuela como por el Consejo Bancario Nacional, atribuyéndosele interés por haber ejercido la representación de los accionantes (ASODEVIPRILARA). Para demostrar la impugnación promovieron un video, así como una comunicación suscrita por el perito quien actuaba como representante de tales accionantes. Dicha comunicación fue reconocida por el perito como suscrita por él. A juicio de esta Sala, tales hechos demuestran interés directo del perito en las resultas del juicio, motivo por el cual se desecha, y así se declara.

X MOTIVACIONES PARA DECIDIR

De acuerdo a lo expuesto en este fallo, existen varias modalidades de crédito para la adquisición y ampliación de viviendas, unos otorgados dentro del sistema general de política y asistencia habitacional, sistema que comenzó en 1989 y aún rige con variaciones legales; otros otorgados para la adquisición, remodelación y mejora de viviendas fuera del sistema de ahorro habitacional, y un tercer tipo de crédito para la adquisición de muebles (vehículos).

Con relación a los créditos otorgados para la adquisición, ampliación y mejora de viviendas en general, la Sala decide:

1.- A juicio de esta Sala dentro de un Estado Social de Derecho, la fijación de los intereses en materia de derechos e interés social, como el de la adquisición y mejora de la vivienda (artículo 82 constitucional), no puede quedar unilateralmente en cabeza del acreedor, mediante parámetros establecidos por éste, máxime cuando por mandato de la ley -y no de la convención- los intereses que regirán las operaciones de préstamo para la adquisición de viviendas, son los del mercado, motivo por el cual un ente técnico e imparcial debe fijarlos, como lo es el Banco Central de Venezuela, de acuerdo al artículo 21.12 de la Ley que lo rige.

Los intereses del mercado deben ser determinados por un tercero y nunca por la parte poderosa dentro del contrato, como lo es el prestamista, y no pueden surgir de las propias operaciones de los prestamistas, ya que de ser así hasta podrían ser el resultado de negocios cartelizados, o de señalamientos parcializados sobre lo que deben ser los intereses del mercado.

Este es el principio que a juicio de la Sala rige en esta materia. Igualmente, considera la Sala que existen distintas fórmulas de matemáticas financieras para calcular los intereses, y siendo la expectativa de ganancias para el prestamista en la materia, una razonable por mandato de la ley, la fórmula de cálculo debe ser la menos perjudicial para el deudor, ya que en ello consistiría la racionalidad.

Durante la vigencia de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992, el artículo 46 de dicha ley facultaba únicamente al Banco Central de Venezuela para regular las tasas de interés, incluyendo la fijación de las tasas máximas y mínimas que los Bancos y demás instituciones financieras, privadas o públicas, regidas por la Ley de Bancos y otras Instituciones de Crédito (luego la Ley cambiaría el nombre), y por otras leyes, podían cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realizaran. Esta fijación realizada por un tercero ajeno a las partes, en teoría garantizaba su justeza, dado a que el tercero hacía las veces de un decisor, tomando en cuenta las realidades económicas que legalmente manejaba.

A esos fines el citado artículo 46 rezaba: *“El Banco Central de Venezuela deberá analizar trimestralmente el diferencial de intereses que exista entre las tasas activas y pasivas ajustándolo a un límite que pueda generar una rentabilidad razonable al sistema financiero nacional”*.

Este régimen duró hasta que entró en vigencia en octubre de 2001 la nueva Ley del Banco Central de Venezuela.

En consecuencia, desde 1993 hasta el 2001 surgía una contradicción entre las normas de la Ley de Política Habitacional como la del artículo 36 de la Ley de 1993 y el citado artículo 46

de la Ley del Banco Central de Venezuela; y tal contradicción continuó durante la vigencia del primer Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado el 5 de noviembre de 1998 (artículo 3 de esta última Ley).

Considera la Sala que dejar la fijación de los intereses a los acreedores, como ocurre en los contratos analizados en este fallo en el capítulo de las pruebas, a pesar de que las leyes especiales dedicadas a las políticas habitacionales así lo permitieran, resultaba, tanto durante la vigencia de la Constitución de 1961 y con más razón en la actualidad, donde rige el Estado Social de Derecho, un atentado al derecho que, según el vigente artículo 82 constitucional, tiene toda persona a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales, así como al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de dicha vivienda, el cual siendo un crédito con fines de interés social no puede provenir de un sistema desproporcionado donde el acreedor es quien fija los intereses de esos créditos, unilateralmente, o mediante una tasa de mercado que controlan y calculan los prestamistas.

Por lo expuesto, la Sala en atención a su poder de control difuso de la Constitución, desaplica en cuanto a que se contradicen con el vigente artículo 82 constitucional, concordado con el artículo 2 **eiusdem**, el párrafo único del artículo 21 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a su aplicación literal, ya que los intereses del mercado por él contemplados tienen que ser fijados por un ente ajeno a los contratantes, que sea quien los determine. Igualmente y por la misma razón se desaplica el párrafo único del artículo 22 de la misma ley en lo que atañe a la tasa del mercado, la cual debe entenderse será fijada por un ente especializado, y consecuencia de tal desaplicación es que las Normas de Operación vigentes que tienen conexión con los artículos desaplicados, también deberán dejar de aplicarse.

También en razón del control difuso se desaplican los artículos 3, 4 y 23 de la Norma de Operación sobre las Condiciones de Financiamiento Aplicables a los Préstamos que se otorguen con los Recursos Previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a que ordenan que los intereses del mercado serán fijados por las instituciones financieras.

Ahora bien, como durante la vigencia del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, hoy derogado, así como durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional de 1993, nacieron contratos con refinanciamiento de intereses para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, que se adaptaban a las previsiones de esas leyes, los cuales tienen el mismo defecto de que los intereses del mercado lo fijen los prestamistas, por lo que las leyes que rigen dichos contratos chocan en la actualidad con el artículo 82 Constitucional en la forma señalada, la Sala por control difuso de la Constitución desaplica parcialmente los artículos 12 y 35 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, en el sentido, que la amortización en condiciones del mercado a que se refiere dicho artículo, debe entenderse en cuanto a intereses que ellos son los que fije el Banco Central de Venezuela.

Igualmente, se desaplica parcialmente el artículo 35 de la misma Ley referida, en lo referente en su texto a las tasas del mercado, lo cual debe entenderse que es la tasa del mercado, en cuanto a intereses, es la que fije el Banco Central de Venezuela.

También desaplica parcialmente el artículo 36 de la Ley de Política Habitacional de 1993. El artículo 36 se desaplica en lo referente a las tasas máximas de interés que según dicha norma será la que rija para las instituciones a que se contrae el encabezamiento del artículo, ya que dichas tasas que impondrán los prestamistas, deberán ser fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Por iguales razones se desaplica parcialmente el artículo 128 de las Normas de Operación de la ley de Política Habitacional, en cuanto a que las tasas de interés aplicable será la del mercado, sin señalar que ellas las fija el Banco Central de Venezuela.

Además, la Sala desaplica la Resolución N° 97-07-02 del Banco Central de Venezuela del 31 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.264 del 7 de agosto de 1997, actualmente vigente, en lo que se refiere a las tasas de interés aplicables a los créditos para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, con la modalidad de refinanciamiento.

Por lo tanto, los intereses a pagarse hacia el futuro en los créditos indexados otorgados conforme a la política y asistencia habitacional, independientemente de las fechas en que se otorgaron los créditos, y a partir de la fecha de este fallo, deberán ser reajustados por el Banco Central de Venezuela, conforme a lo que señala a dicho Instituto el artículo 49 de la vigente Ley del Banco Central de Venezuela, aplicando para los cálculos de la tasa de interés del mercado, el sistema técnico que más favorezca al prestatario, ya que como lo expuso el perito testigo Domingo Fontiveros en su exposición en la audiencia del 17 de enero de 2002, existen diversas fórmulas técnicas para calcular intereses, considerando el Banco Central de Venezuela los parámetros que luego se señalan.

Con relación a los intereses devengados con anterioridad a esta sentencia, el Banco Central de Venezuela, con el mismo esquema de matemáticas financieras, fijará las tasas máximas de interés trimestrales que a partir de enero de 1993 constituían las tasas del mercado, y a ella se ajustará el cálculo de los intereses cobrables a los préstamos indexados, tanto aplicables al exceso de intereses de la cuota financiera, como a los intereses refinanciados. Si la tasa resultare menor a la utilizada para calcular los intereses, las sumas pagadas por ese concepto se ajustarán en función de la nueva tasa y el pago de intereses que resultare en exceso de lo que arroje la nueva tasa, se reducirán de la deuda de capital refinanciado existente para esta fecha. Si resultaran tasas mayores o iguales a las utilizadas para calcular los intereses, lo cancelado por ese concepto antes de la fecha de este fallo, estaría correctamente cancelado.

En consecuencia, no pueden los prestamistas aplicar la tasa de interés que ellos unilateralmente fijen como tasa de interés del mercado financiero, para los préstamos hipotecarios. Si conforme al artículo 32 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, los entes financieros están sometidos a las disposiciones que en materia de tasas de interés establezca el Banco Central de Venezuela, la propia fijación de las tasas -que es lo menos- podrá hacerlo el Banco Central de Venezuela.

Observa la Sala que, la conformación de la tasa de interés del mercado, y tal como lo señaló en la audiencia el perito testigo Domingo Fontiveros, los hacen los Bancos tomando en cuenta: 1) la remuneración que da el prestamista al público de quien capta el dinero que usará en la intermediación. 2) Los gastos de operación y de transformación, los cuales son parte del negocio del prestamista y cuyo traslado a los prestatarios -ajenos al negocio del financista- deben tener un límite razonable. 3) La ganancia que corresponde a los prestamistas, la cual en esta materia de interés social no puede ser excesiva, como lo señalan las leyes citadas en este

fallo. 4) Una prima por riesgo por el precio del dinero. 5) Los intereses de los bonos y títulos de la deuda pública que los bancos deben obligatoriamente recibir conforme a las leyes. El Banco Central de Venezuela debe calcular las tasas mensuales, utilizando los parámetros que considere que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores del área habitacional III, sincerando los costos de operación del negocio bancario, evitando la duplicidad del cobro de estos costos bajo el rubro de comisiones que no obedecen a contraprestación alguna, o que se cobran por operaciones propias del negocio que necesariamente tienen que realizarse para que la función bancaria o financiera se preste por lo que mal pueden trasladarse a los usuarios del sistema financiero, fijando una ganancia razonable referida al mercado hipotecario.

Dichos parámetros se tomarán en cuenta en la fórmula para calcular las tasas de interés, que deberá ser la que favorezca más a los prestatarios.

Considera la Sala que el mercado hipotecario es disímil a otros mercados, como el de financiamiento de vehículos, tarjetas de crédito, etc, y que las tasas a regir en dicho mercado, tiene caracteres propios que deben ser tomados en cuenta para la determinación, como lo son las tasas que rigen en áreas de interés social, como la agrícola o la relativa a los pasivos laborales. Las tasas de interés varían conforme a los diversos mercados: agrícola, pagarés, corporativos, compra de vehículos, hipotecas, etc., por lo que mal puede considerarse tasa del mercado un promedio de la totalidad de las tasas aplicadas.

2.- La Sala considera violatoria de los artículos 114 y 117 de la vigente Constitución, las cláusulas de los contratos de préstamos de cualquier tipo que obligan a los prestatarios: a informarse mensualmente de las variaciones de la tasa de interés fijadas por los prestamistas, o de los montos de las cuotas ajustadas o modificadas. En consecuencia tales cláusulas son nulas y así se declara. A partir de este fallo carecen de cualquier efecto.

3.- En cuanto a los tipos de créditos para la adquisición o mejora de viviendas, encuadrados o no dentro de la política de asistencia habitacional general, que como producto de las experticias del Economista Rafael Derett, se consideran “impagables”, la Sala observa que en principio, el pago, así sea de sumas exageradas, depende de la capacidad de pago del deudor, por lo que no puede designarse como teóricamente impagable ninguna deuda. Pero en los contratos onerosos opera la regla del artículo 1.135 del Código Civil, ya que entre la ventaja del prestamista y la que trata de procurar el prestatario debe existir equivalencia, y ella no existe desde el momento que el prestatario no puede, dentro de las condiciones pactadas, con sus variables, redimir normalmente su deuda y extinguir la hipoteca. El cumplimiento del contrato se hace imposible dentro de los plazos para ello, ya que la fórmula financiera utilizada produce un aumento del capital (refinanciado) que rebasa la capacidad de pago del deudor, a pesar que tal capacidad fue decisiva para el otorgamiento del crédito.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, en sentencia de 6 de octubre de 1999, (C-747/99) consideró inconstitucional el préstamo que *“desborda la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta, además, contrario a la equidad y a la justicia como fines supremos del derecho; es decir, opuestos a la vigencia de un orden justo”*. Agrega esta Sala, que siendo de naturaleza constitucional el derecho a la adquisición de la vivienda, y al crédito para ello, la existencia de créditos de este tipo, que estructuralmente perjudican al deudor, debido a que los cambios convenidos son de tal magnitud que el deudor para afrontarlos tendría que sufrir graves perjuicios tanto en lo personal como en lo familiar, se convierten en violatorios del artículo 82 constitucional. El perito testigo Manuel Gutiérrez al deponer en la

audiencia, calificó la situación en que nacieron los préstamos, como de economía volátil, con una fluctuación –a veces desmesurada- de los intereses. Según dicho perito, el sistema fue creado para que las personas que no podían acceder al crédito para vivienda dentro del sistema lineal de cálculo de intereses, pudieran hacerlo.

Este perito merece fe a la Sala, y ella considera que lo depuesto es cierto en cuanto a la intención por la cual se legisló sobre los créditos, motivo por el cual el legislador los acogió, pero que su efecto en una “economía volátil” puede llegar a ser altamente pernicioso para el deudor, en el caso que los intereses no bajen o que no guarden una relación armónica con el ingreso promedio de la población.

La Sala considera que ésta es la situación venezolana, y ante ella debe resolver: ¿quién debe correr con la mayor carga del riesgo, dentro de un Estado Social de Derecho, si el prestamista o el prestatario?

Los préstamos con refinanciamiento se han otorgado para que una masa de personas que por sus ingresos no tendrían en condiciones normales acceso al crédito, pudieran satisfacer su necesidad de vivienda. En esto fueron contestes los peritos testigos promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela, Domingo Fontiveros, José Alberto Yanes, Manuel Gutiérrez y Carlos Jaramillo.

Se trata de personas cuya situación socio económica no es óptima, y que pagando cuotas mensuales que no exceden del 30% del ingreso familiar, puedan acceder a la vivienda y además con el remanente de los ingresos cubrir los rubros alimentación, salud, educación y otras necesidades básicas. Esta situación la conoce el prestamista y es definitiva para el otorgamiento de esta clase de préstamos, como lo señalaron los peritos inmediatamente nombrados.

Por máximas de experiencia, la Sala conoce que quien solo puede pagar como cuota mensual el 30% de su ingreso familiar, se vería en grandes apuros, en detrimento de sus otras necesidades básicas, si tuviere que pagar para cancelar el préstamo para la vivienda sumas superiores a lo pactado, y que prácticamente perdería la vivienda o haría un esfuerzo tremendo en detrimento de sus otras necesidades básicas, si tuviere que afrontar el pago de unos capitales paralelos (los refinanciados) que se forman por la suma de los intereses no pagados, que excedan de la cuota financiera, y que a su vez, -con aplicación de tasas fluctuantes- generan nuevos intereses. Esto también lo conoce el prestamista y se proyecta en la formación de un capital paralelo que resulta difícil de cancelar en el mismo plazo convenido para pagar el préstamo original. Teniendo el prestatario –además- que pagar en la cuota no financiera, un recargo por la inflación del año anterior, que no debe exceder del 85% de la tasa de inflación.

El prestamista tiene derecho a obtener una ganancia y a recuperar su dinero, pero en materia de interés social, tal ganancia y recuperación no puede ser a expensas de las necesidades básicas del prestatario (salud, educación, alimentación, etc), hasta el punto de hacerle perder la vivienda y además engrosar sus caudales con el producto de un esfuerzo extra del deudor.

De allí que la Sala considera que el riesgo del deudor previsto en los contratos, de que sea muy oneroso honrar su compromiso, desproporcionado con lo que recibió originalmente, también lo debe correr el prestamista, en cuanto no exista equivalencia entre su ventaja y la del prestatario. Máxime cuando en el país surgió una antinomia entre diversas normas, ya que mientras el sistema de las leyes de política y asistencia habitacional, prevea fluctuaciones mensuales de interés, la Resolución 97-07-02 del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial

Nº 36.266 del 7 de agosto de 1997), se refería a la tasa anual (no mensual) de interés que podían cobrar los bancos y entidades de ahorro y préstamo, la cual sería la que ellos decidieran, teniendo en cuenta las condiciones del mercado financiero (sin especificar cuál mercado, si el global o el hipotecario).

De existir un desequilibrio en las equivalencias, él puede constituir una lesión (artículos 1.010, 1.120, 1.123, 1.132 y 1.350 del Código Civil), y la Sala reputa que cuando en materia de interés social el contrato se hizo lesivo para el deudor, el mismo debe ser reestructurado a fin que las prestaciones equivalentes se equilibren, o pueda darse por cumplido el contrato en un término superior al pactado, quedando lo pagado en exceso a favor del acreedor.

La Sala considera lesivo que un deudor del sistema de ahorro o asistencia habitacional se encuentre solvente en las cuotas financieras mensuales y en las anuales, pero que el capital debido –como resultado del refinanciamiento- exceda en una parte sustancial al capital realmente recibido.

En materia de lesión -entre herederos (artículos 1.120 y 1.132 del Código Civil)- el exceso en una cuarta parte de la estimación del valor de los objetos da lugar a la lesión. Se trata de una norma específica del derecho hereditario, pero la lesión puede también tener lugar en materia contractual (artículo 1.350 del Código Civil), sin que el legislador haya señalado un parámetro para el cálculo de la misma.

La lesión, como institución, origina la rescisión del contrato, en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la ley, lo que amerita una acción en ese sentido. Ahora bien, lo anterior no exime a que pueda existir una situación lesiva y que la misma pueda ser reconocida, se trataría de una lesión objetiva, que a pesar de existir, no origina la rescisión del contrato, ya que el lesionado no la solicita.

En materia de interés social, y de derechos o intereses difusos o colectivos, pueden existir situaciones lesivas para las comunidades, grupos o colectividades que acceden a determinados tipos de contratos. Si los contratos se refieren a la adquisición de bienes y servicios, ellos se ven regulados por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, la cual mediante varias figuras jurídicas evita la desproporción que pueda surgir en el contrato; pero fuera de dicha ley, la cual tomó en cuenta a los usuarios del sistema financiero, pueden ocurrir ofertas masivas dirigidas a grupos de personas, a colectividades, etc., que generan contratos que por desproporcionados a favor de una parte se hacen objetivamente lesivos.

Cuando en una acción por intereses difusos o colectivos se exige que se satisfaga una prestación general a las personas, como sería, el acceso al crédito para adquirir viviendas, y así dar cumplimiento al derecho a la vivienda (artículo 82 constitucional), el Juez detecta circunstancias que impiden, desmejoran o limitan dicho derecho al crédito y a la vivienda, puede declararlas a los fines que pueda cumplirse el derecho general prestacional, que atañe a todo el mundo, y tomar los correctivos en ese sentido, sin ordenar rescindir contratos por lesión, ya que eso no es lo solicitado.

Tal situación lleva a la Sala a considerar que en casos como el de la presente acción, y con relación a los préstamos vigentes, se puede señalar un parámetro para calificar la lesión, en los créditos que corresponden al área III conforme a las leyes que rigen la vivienda y política habitacional, o los otorgados fuera de dichas leyes, pero con el esquema en ellas señalado, y tal parámetro debe tomar en cuenta que mientras mayor plazo de pago exista, mayor monto por

intereses se capitalizan, por lo que la deuda del prestatario sube, haciéndose más onerosa su situación en relación con la suma que realmente recibió; aunado a que en una economía volátil, la tendencia es que las tasas de interés siempre suben en relación con la tasa que se utilizó cuando se efectuó el contrato.

A juicio de la Sala, dentro de los esquemas de préstamos con refinanciamiento, la lesión vendría dada por el cobro de intereses que se capitalizan, que generan más intereses a tasas fluctuantes, a veces desmesurados con relación a la tasa de interés original que se utilizó cuando se formalizó el negocio, y que convierte al capital refinanciado en una desproporción con relación al capital efectivamente recibido por una persona a quien de antemano se reconoce que tiene limitaciones para cumplir, hasta el punto que las propias leyes que rigen o han regido el sistema crearon un Fondo de Rescate, en beneficio del acreedor, previendo que el deudor no pudiese cumplir. Tal condición de peligro en el deudor incluso originó la Ley de Protección al Deudor Hipotecario.

Para determinar cuando existe la lesión, cuando se produce realmente el desequilibrio que obra en detrimento del deudor, la Sala considera que ello ocurre cuando los intereses capitalizados, en base a la tasa fluctuante del mercado que hasta ahora se ha venido aplicando, se han alejado también desproporcionadamente de los intereses que el deudor debería ganar por los pasivos laborales que le corresponden, no sujetos a fideicomiso, y por ello para poder conjurar la lesión, debe existir una tasa promedio entre la de los intereses del mercado que han sido cobrados a los prestatarios desde 1996 y la tasa de los intereses que a partir de 1996 viene fijando el Banco Central de Venezuela para las prestaciones sociales y que lo hace respondiendo a la situación laboral del país y a la de los ingresos de los venezolanos.

Esta tasa se utilizará, de ser menor en cinco puntos a la del mercado, calculada según el número 1 de este capítulo, y de no serlo, a los efectos de evitar la lesión a la tasa del mercado fijada por el Banco Central de Venezuela se le restarán cinco puntos.

Para que no exista la lesión, a todo préstamo otorgado conforme a la política o asistencia habitacional, después de cierto tiempo, se calcularán los intereses que excedan a los pactados en la cuota financiera, utilizando el sistema señalado en este número del presente capítulo de

este fallo, y por ello a partir del quinto año, a fin de evitar la corrida ascendente y explosiva de los intereses, se aplicará la tasa ponderada aquí indicada para calcular los intereses del préstamo cuya suma podrá refinanciarse.

La tasa ponderada que resulte se aplicará a los capitales del préstamo original y en base a ella se calcularán los intereses en exceso de los originales que sirvieron para calcular la cuota financiera, de los préstamos vigentes que tengan más de cinco años de otorgados. La cantidad que resulte de esta operación, a partir del quinto año del préstamo, constituirá el capital indexado que debe ser pagado, y ese mismo interés, en los préstamos correspondientes al sistema de política o asistencia habitacional, será el que se aplique como intereses del capital paralelo. Corresponderá al Banco Central de Venezuela determinar esa tasa ponderada. De esta manera se equilibra la situación de los prestatarios que la inflación los ha llevado o los llevará a pagar intereses que drenan su liquidez para atender otras necesidades esenciales, y la de los prestamistas que tienen derecho a una ganancia, y que además tienen que pagar intereses por las sumas que captan.

Se trata de una solución para los préstamos vigentes en esta fecha, distintos a los del área habitacional I y II, los cuales se seguirán rigiendo hacia el futuro, por las tasas de intereses establecidas en el N° 1 de este capítulo, o por los parámetros que fije el Consejo Nacional de la Vivienda.

Los esquemas de este número y del N° 1 de este capítulo, se aplicarán a su vez a los créditos que dentro de la asistencia habitacional se otorguen hacia el futuro, mientras la Ley no establezca lo contrario.

4.- Se declara nulo, por ser violatorio de los artículos 114 y 115 constitucionales, cualquier tipo de aumento o cambio de condiciones que permita al prestamista fijar unilateralmente el monto de las cuotas a pagar como resultado del incremento de los ingresos, calculados solo por el prestamista sin intervención de los órganos estatales. Tal desproporción atenta contra el derecho a la obtención del crédito para la vivienda. Se trata de normas que afectan las buenas costumbres.

De haber ocurrido estas variaciones por decisión unilateral del prestamista, los créditos que las sufrieron deben ser reestructurados en cuanto a ese aumento, según los parámetros que fije el Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI).

5.- La Sala anula, por considerarlas una estipulación desproporcionada dentro del contrato, violatorias del artículo 114 constitucional, las cláusulas que permiten al prestamista modificar unilateralmente los términos, condiciones y coberturas de los montos asegurados y para contratar a su arbitrio, sin autorización puntual del prestatario, las pólizas de seguro que éste debe tomar a favor directo o indirecto del prestamista.

6.- Se anula, por carecer de equivalencia con las obligaciones entre los contratantes, la tasa de interés moratoria adicional de cualquier porcentaje, que se suma a las tasas para el cálculo de los intereses moratorios del mercado. Se trata de cláusulas usurarias, contrarias a las buenas costumbres.

7.- Con relación a los préstamos otorgados fuera de las Leyes de Política Habitacional o del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, la Sala considera una forma de anatocismo, el que previo a la liquidación de los intereses, el prestatario se comprometa a que se le capitalicen los intereses que sobrepasen los calculados para la cuota financiera. El autor español Santiago Rivero Alemán (Disciplina del Crédito Bancario y Protección del Consumidor, pág. 291) señala que los pactos sobre intereses se refieren a las cuotas de intereses vencidos y liquidados, criterio que acoge la Sala al interpretar el artículo 530 del Código de Comercio.

El artículo 530 citado al permitir el anatocismo en los supuestos que él contempla, lo hace bajo el espíritu que el prestatario va a recibir con ello un beneficio adicional, el cual la Sala en estos casos no lo reconoce. Ello es posible en el sistema de asistencia habitacional debido al fin de formación del Fondo Mutual Habitacional, pero no fuera del tal sistema.

En consecuencia, a partir de esta fecha cesa tal práctica para este tipo de contratos, y los devengados no se deben y se compensarán con el capital adeudado.

8.- Con relación a la posibilidad que se fijen tasas de interés día a día, prevenida en algunos contratos, lo que implica en el sistema indexado una capitalización diaria, nacida de intereses sobre saldos diarios. Esta modalidad conduce a pagos mucho mayores.

Ahora bien, en materia de préstamos enmarcados dentro de las leyes (en general) de política y asistencia habitacional, tal sistema de cálculo está prohibido por el artículo 16 de las Normas de Operación promulgadas en febrero de 1999, el cual requería capitalizaciones mensuales, y por el artículo 121 de las Normas de Operación del 21 de junio de 2000, que también se refieren a la capitalización mensual, en consecuencia se declara nula por contraria a la Ley, tal sistema.

9.- En lo referente a los créditos para la adquisición de vehículos, mediante ventas con reserva de dominio u operaciones equivalentes, la Sala observa:

Se trata de un sistema donde el deudor paga una cuota mensual que está formada por amortización de capital, comisión por cobranza y tasa de interés variable.

Los pagos mensuales monto de las cuotas no varían, pero sí la tasa de interés se modifica y ella es mayor a la que sirvió de base de cálculo de los intereses de la primera cuota, dicha tasa se aplica al saldo del precio o base de cálculo y el resultante se abona (imputa) a la cuota por concepto de intereses, por lo que la amortización de capital que ella contiene es inferior a la que originalmente le correspondía.

Esos intereses a cobrarse en cada cuota resultan de multiplicar la base de cálculo (precio del bien) por la tasa aplicable vigente cada día; por lo que se trata de una tasa de interés diario, que con relación a la segunda y subsiguientes cuotas, los intereses que ellas contendrán son lo que resulten de sumar los intereses correspondientes a cada día que hubiere transcurrido entre la fecha de vencimiento de la cuota de que se trate y la fecha de vencimiento de la inmediata anterior.

Resulta usurario, por desproporcionado, que la cuota mensual esté formada por una alícuota por concepto de comisión de cobranza, y que dicha alícuota permanezca fija en detrimento del deudor, que no logra al pagar la cuota, amortizar el capital, ya que al pago del monto de ella, primero se imputan los intereses calculados a la tasa variable, luego la comisión por cobranza, y luego lo que resta –si es que resta- se abona al capital. Este sistema genera una última cuota que es igual a todo el capital insoluto. Capital que a su vez produce intereses de mora si no se cancelan a tiempo las cuotas más un añadido de tres puntos porcentuales anuales a la tasa aplicable vigente para el primer día de la mora.

¿Cuál es la razón que existan esos puntos porcentuales añadidos a los intereses de mora?. No encuentra la Sala ninguna justificación, ya que si el prestamista corre un riesgo, el prestatario igualmente lo corre si por motivo de la inflación sus ingresos se ven realmente disminuidos y no puede honrar a tiempo la deuda. Además, tal puntaje añadido al interés corriente, en las ventas con reserva de dominio, viola el artículo 13 de la Ley sobre Ventas con Reserva de Dominio, que establece que los intereses de mora se calculan a la rata corriente del mercado, por lo que el puntaje resulta ilegal, y así se declara.

El interés convencional, se rige por el artículo 1.746 del Código Civil, sin embargo en materia de financiamiento, los intereses, comisiones y recargos de servicio, deben ser fijados en sus tasas máximas respectivas por el Banco Central de Venezuela, por mandato del artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. No con tasas “marcadoras”, sino con tasas expresamente fijadas.

Es mas, en lo que a las comisiones respecta, ellas deben corresponder a un servicio debidamente prestado, es decir que tenga una real razón de ser, a fin que no resulta desproporcionado o inequivalente. No encuentra la Sala justificación alguna para que exista una comisión por cobranza, siendo algo inherente al vendedor de muebles o a los prestamistas mantener un servicio o departamento de cobranza como inherente al negocio. Servicios de cobranza que, necesariamente, tienen que ser distintos los del vendedor que los del financista, lo que hace aún más arbitraria la fijación de una comisión única.

Tales gastos de cobranza, como gastos de operación pueden formar parte de los componentes para calcular la tasa de interés y por lo tanto existe una duplicidad en el uso de dichos gastos para calcular la cuota a pagar.

Los vendedores de vehículos, para calcular la tasa de intereses del mercado, no pueden utilizar para su cálculo los mismos elementos que la Banca, ya que ni captan dinero del público al cual haya que pagar intereses, ni tienen gastos de operación, ni ganancias de igual entidad que la Banca. En consecuencia, los vendedores de vehículos al imponer en sus contratos una tasa de interés que le es extraña, no están sino actuando como intermediarios del financista, como si fuera un brazo de este, por lo que se trata de una forma de intermediación financiera, que resulta contraria a las normas del artículo 10 de la derogada Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

En consecuencia, las cuotas de estos contratos deben ser reestructuradas, eliminando de ellas los gastos de cobranza; correspondiendo al Banco Central de Venezuela, de acuerdo al artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, fijar la tasa máxima de interés mensual que, a partir de 1996, correspondía al mercado de compras con reserva de dominio, intereses que no pueden cobrarse día a día.

XI DECISIÓN

Por los razonamientos expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda por derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por los ciudadanos César Antonio Balzarini Speranza, Presidente de la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA), Igor García y Juvenal Rodríguez Da Silva, asistidos por los abogados Gastón Miguel Saldivia Dáger, Abraham José Saldivia Paredes y José Manuel Romano, en contra de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU); y, el Consejo Bancario Nacional y la Asociación Bancaria Venezolana, y en consecuencia:

1.- Se EXONERA de toda responsabilidad al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor, ya que la Sala considera que ha sido diligente en la atención de las denuncias que recibió de los prestatarios de los llamados préstamos refinanciados, indexados o mexicanos, así como de los de la modalidad cuota balón.

La Sala **EXHORTA** al Indecu a investigar el cumplimiento por parte de los Bancos y de las Entidades de Ahorro y Préstamo de la Resolución N° 97-12-01 del 4 de diciembre de 1997, emanada del Banco Central de Venezuela en beneficio de los usuarios del sistema bancario. Igualmente, a investigar el sistema de financiamiento de vehículos.

2.- Con relación a la responsabilidad que atribuyen los demandantes a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (Sudeban), la Sala considera que ella no ha sido diligente al permitir que, fuera del Sistema de Política y Asistencia Habitacional, se otorgaran los préstamos indexados o mexicanos con el refinanciamiento de interés.

Se **EXHORTA** a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, conforme al artículo 235.9 de la vigente ley que la rige, a dictar la normativa prudencial necesaria para el “devengo de intereses” y para la “protección de los usuarios de los servicios bancarios”.

Dada la situación en que se encuentran los créditos, debe la referida Superintendencia, previa las recomendaciones del Consejo Bancario Nacional, de acuerdo al artículo 212 **eiusdem**, dictar la normativa prudencial que prohíba hacia el futuro los créditos indexados fuera del Sistema de Ahorro Habitacional, y que permita la reestructuración de los existentes, bajo los parámetros de este fallo.

3.- La Sala en atención a su poder de control difuso de la Constitución, **DESAPLICA** en cuanto a que se contradicen con el vigente artículo 82 constitucional, concordado con el artículo 2 **eiusdem**, el párrafo único del artículo 21 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a su aplicación literal, ya que los intereses del mercado por él contemplados tienen que ser fijados por un ente ajeno a los contratantes, que sea quien los determine. Igualmente, y por la misma razón, se **DESAPLICA** el párrafo único del artículo 22 de la misma ley en lo que atañe a la tasa del mercado, la cual debe entenderse será fijada por un ente especializado, el Banco Central de Venezuela.

En consecuencia, los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.977 del 21 de junio de 2000, deberán entenderse en el sentido que será el Banco Central de Venezuela quien utilizará los parámetros establecidos en dichos artículos para el cálculo de las tasas de interés.

También, por el mismo control difuso se **DESAPLICAN** los artículos 3, 4 y 23 de las Normas de Operación sobre las Condiciones de Financiamiento Aplicables a los Préstamos que se otorguen con los Recursos Previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a que ordenan que los intereses del mercado serán fijados por las instituciones financieras. Dichas normas fueron publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.639 del 9 de febrero de 1999.

Ahora bien, como durante la vigencia del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, hoy derogado, así como durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional de 1993, nacieron contratos con refinanciamiento de intereses para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, que se adaptaban a las previsiones de esas leyes, los cuales tienen el mismo defecto de que los intereses del mercado lo fijan los prestamistas, por lo que las leyes que rigen dichos contratos chocan en la actualidad con el artículo 82 Constitucional en la forma señalada; la Sala, por control difuso de la Constitución, **DESAPLICA PARCIALMENTE** los artículos 12 y 35 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, en el sentido de que la amortización en condiciones del mercado a la que se

refiere dicho artículo, debe entenderse en cuanto a los intereses que ellos son los que fije el Banco Central de Venezuela.

Igualmente, se **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 35 de la misma Ley, en lo referente a las tasas del mercado, lo cual debe entenderse que la tasa del mercado, en cuanto a intereses, es la que fije el Banco Central de Venezuela.

También **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 36 de la Ley de Política Habitacional de 1993. El artículo 36 se desaplica en lo referente a las tasas máximas de interés que según dicha norma serán las que rijan para las instituciones a que se contrae el encabezamiento del artículo, ya que dichas tasas que impondrían los prestamistas, deberán ser fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Por iguales razones se **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 128 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, en cuanto a que las tasas de interés aplicables serán la del mercado, sin señalar que ellas las fija el Banco Central de Venezuela.

Además, la Sala **DESAPLICA** la Resolución N° 97-07-02 del Banco Central de Venezuela del 31 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.264 del 7 de agosto de 1997, actualmente vigente, en lo que se refiere a las tasas de interés aplicables a los créditos para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, con la modalidad de refinanciamiento.

4.- En consecuencia, se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela que establezca a partir de 1996 la tasa de interés máxima aplicable al mercado hipotecario, utilizando en el establecimiento de las tasas, fórmulas en beneficio del deudor, que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores, utilizando las recomendaciones de este fallo. El Banco Central de Venezuela debe calcular las tasas mensuales, aplicando los parámetros que considere que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores del Área de Asistencia Habitacional III, teniendo en cuenta para dicha determinación la situación de los costos de operación o de transformación del negocio bancario, evitando la duplicidad del cobro de estos costos bajo el rubro de comisiones que no obedecen a contraprestación alguna, o que se cobran por operaciones propias del negocio que, necesariamente, tienen que realizarse para que la función bancaria o financiera se preste por lo que mal pueden trasladarse a los usuarios del sistema financiero, y fijando una ganancia razonable referida al mercado hipotecario.

Dichos parámetros se tomarán en cuenta en la fórmula para calcular las tasas de interés, que deberá ser la que favorezca más a los prestatarios.

Considera la Sala que el mercado hipotecario es disímil de otros mercados, como el de financiamiento de vehículos, tarjetas de crédito, etc, y que las tasas a regir en dicho mercado, tiene componentes propios que deben ser tomados en cuenta para su determinación, utilizando métodos análogos a los de las fórmulas para fijar las tasas que rigen en áreas de interés social, como la agrícola o la relativa a los pasivos laborales.

5.- Con relación a los créditos indexados del Área de Asistencia Habitacional III, o de los otorgados para la adquisición o remodelación de viviendas fuera del sistema de política habitacional, pero en base al ingreso familiar y con la modalidad de refinanciamiento, que actualmente se encuentran vigentes, la Sala **ORDENA** que los intereses fluctuantes de los primeros cinco (5) años que se toman en cuenta para el refinanciamiento, se ajusten conforme a

la tasa de interés que determine el Banco Central de Venezuela, a partir de 1996, conforme al número anterior, y con base en ello se calculen los intereses a pagar en cada cuota financiera, las cuales deban ser refinanciadas.

Sobre los capitales refinanciados que así se formen se aplicará la misma tasa de interés mensual que determine el Banco Central de Venezuela.

Si, como resultado del ajuste, el deudor ha pagado una suma mayor a la que le corresponde, la misma se imputará al capital debido.

Si lo que resultare produjere una suma mayor o igual que la capitalizada, la obligación se mantendrá igual sin que su deuda sea mayor.

6.- Se ORDENA al Banco Central de Venezuela que establezca una tasa ponderada a partir de 1996, hasta la presente fecha, y hacia el futuro entre los intereses promedios del mercado, calculados conforme al Nro. 5 retro, y la tasa correspondiente a los mismos años y a los venideros por concepto de prestaciones sociales.

7.- Se ORDENA que en todo crédito vigente refinanciado para viviendas, correspondiente al Área de Asistencia Habitacional III que tenga más de cinco (5) años de duración o que llegue a dicho término, a partir del presente fallo la tasa de interés a ser aplicada será la referida en el número anterior, conforme al capítulo X de esta sentencia..

8.- Mientras el Banco Central de Venezuela no efectúe las fijaciones a que se refiere este fallo, los pagos de lo debido por concepto de intereses refinanciados, quedan en suspenso, al menos, durante dos (2) meses. Debe el fallo puntualizar que conforme al artículo 128 de las vigentes Normas de Operación, la posibilidad de pago debe garantizarse dentro de un plazo máximo de veinte (20) años de la fecha del préstamo, por lo que la reestructuración deberá hacerse a partir de la fecha del préstamo, previniendo veinte (20) años y quedando dicho préstamo sujeto a las otras consideraciones de este fallo que serán parte de los ajustes a los mismos.

9.- Se declara **NULO e INAPLICABLE**, por ser violatorio de los artículos 114 y 115 constitucionales, cualquier tipo de aumento o cambio de condiciones que permita al prestamista fijar unilateralmente el monto de las cuotas a pagar como resultado del incremento de los ingresos, calculados sólo por el prestamista sin intervención de los órganos estatales. Tal desproporción atenta contra el derecho a la obtención del crédito para la vivienda.

De haber ocurrido estas variaciones por decisión unilateral del prestamista, los créditos que las sufrieron deben ser reestructurados, en cuanto a ese aumento, según los parámetros que fije el Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI).

10.- Se **ANULAN**, por considerarlas una estipulación desproporcionada dentro del contrato, violatorias del artículo 114 constitucional, las cláusulas que permiten al prestamista modificar unilateralmente los términos, condiciones y coberturas de los montos asegurados y para contratar a su arbitrio, sin autorización explícita del prestatario, las pólizas de seguro que éste debe tomar a favor directo o indirecto del prestamista.

11.- Se **ANULA**, por carecer de equivalencia con las obligaciones entre los contratantes, la tasa de interés moratoria adicional de cualquier porcentaje, que se sume a las

tasas para el cálculo de los intereses moratorios del mercado. Se trata de cláusulas usurarias, contrarias a las buenas costumbres.

12.- Con relación a los préstamos vigentes refinanciados para la adquisición o remodelación de viviendas otorgados fuera del marco de las leyes de Política Habitacional o que regulan el Subsistema de Vivienda y de Política Habitacional, pero siguiendo sus pautas, la Sala **DECLARA** que la llamada refinanciación de intereses, es decir, el pago de intereses de los intereses vencidos y no satisfechos, constituye anatocismo, y no un nuevo préstamo, por tanto; no se deben los intereses sobre intereses no liquidados previamente.

Ahora bien, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) ha permitido, al no prohibirlos, tal modalidad, extendiendo un sistema propio de la política o asistencia habitacional a otros ámbitos crediticios, sin que ello tenga asidero en las leyes que rigen el sector bancario, por lo que a partir de este fallo se **PROHIBE** tal práctica para este tipo de contratos, y se **ORDENA** que se reestructuren a partir de esta fecha, de común acuerdo entre las partes, los créditos concedidos y actualmente vigentes.

Los intereses no debidos, que se cobraron sobre intereses, se imputarán al pago de capital.

13.- Se declara **NULO** por violatorio de los artículos 16 de las Normas de Operación sobre las Condiciones de Financiamiento aplicables a los Préstamos que se otorguen con los recursos previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, y del artículo 121 de las Normas de Operación del 21 de junio de 2000, las convenciones que pacten el pago de intereses (por el deudor), calculados sobre saldos (de capital e intereses), día a día.

14.- Se declaran **NULAS** las estipulaciones de los contratos de financiamiento de vehículos que violan el artículo 13 de la Ley sobre Ventas con Reserva de Dominio, y que establecen como intereses de mora, puntajes sobre el interés del mercado.

15.- Se **ORDENA** al Indecu, reestructurar los contratos de compra venta de vehículos a quienes reclamen ante él, restando de la cuota mensual la alícuota correspondiente a gastos de cobranza.

16.- Se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela fijar la tasa máxima de interés para el mercado de venta con reserva de dominio de vehículos, a partir de 1998, a fin que las partes de los contratos vigentes puedan, judicial o extrajudicialmente, reestructurar sus contratos con base en dicha tasa. Lo excesivo sobre la tasa fijada por esta vía, que se haya cancelado, se imputará al capital debido.

17.- En el fallo dictado en la audiencia del 22 de enero de 2002, se ordenó a la Secretaría pasar copia de este fallo al Ministerio Público, a fin que califique si los funcionarios del Banco Central de Venezuela que no respondieron al requerimiento de informar cometieron algún delito con su negativa al servicio solicitado. Ahora bien, pronunciado el fallo, se encontró en una dependencia de este Tribunal Supremo, diversa a la Secretaría del mismo, la comunicación del Banco Central de Venezuela con la información requerida, la que –además– aporta para la motivación de esta sentencia, razón por la cual se deja sin efecto la orden a que se refirió el número 17 del dispositivo del fallo publicado en la audiencia.

18.- Se **ORDENA** a la Secretaría pasar copia de este fallo al Ministerio Público, a fin que califique si existe el delito de usura, en los hechos a que se refiere este fallo.

Se exonera de costas a las partes.

Este fallo se publica dentro del plazo establecido en el artículo 877 del Código de Procedimiento Civil y produce efectos erga omnes.

Publíquese y regístrese. Ofíciense al Banco Central de Venezuela. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en Caracas, a los 24 días del mes de ENERO de dos mil dos (2002). Años: 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente - Ponente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N°. 01-1274

JECR/

Voto concurrente

Quien suscribe, Magistrado José M. Delgado Ocando, se adhiere a la motivación y disposición del presente fallo, pero hace constar sus observaciones concurrentes, en los términos que siguen:

1. Esta causa es un amparo normativo; y no se han debatido, derechos colectivos o difusos (los primeros son subjetivamente indeterminados, aunque puedan atribuirse a personas colectivas o a grupos de personas, los cuales obran por representación) [N. López Calera, ¿Hay derechos colectivos?, Barcelona, Ariel 2000, pp. 121 y sgtes], sino de derechos positivos (en el caso concreto, derecho a la vivienda [o la adquisición de un vehículo]), que se han visto afectados por la aplicación de un régimen jurídico especial (créditos indexados o créditos mexicanos) respecto del régimen ordinario del préstamo hipotecario.

La indeterminación subjetiva de los derechos colectivos radica en que los derechos colectivos son derechos cuyo titular no es un individuo, un sujeto individual, sino un grupo o conjunto de individuos. Esto significa que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una “estructura organizacional, social o cultural”, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo. La indeterminación de los derechos difusos es objetiva porque el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos positivos, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda (J.M. Delgado Ocando, Algunas consideraciones sobre el problema de los derechos positivos, texto inédito).

Un derecho o interés individual puede ser difuso cuando es indeterminado por su carácter más o menos general o por su relación con los valores o fines que lo informan. En la privación de la patria potestad o en el procedimiento de adopción los derechos del niño y del adolescente pueden ser difusos en la medida en que la tutela de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente depende de que el interés tutelable sea concretado por el juez en cada caso. En suma, difuso no se opone a individual, ni se identifica con lo colectivo. Difuso se opone a concreto, claro o limitado; mientras que individual y colectivo se contrarían de manera patente.

Un caso paradigmático, a este respecto, es el de las implicaciones morales y políticas del niño Elián González, cuya repatriación suscitó en los Tribunales de EE UU un agudo conflicto ideológico sobre el interés del niño a ser educado en libertad y en democracia, o ser devuelto a su país de origen. El interés del niño era difuso, aunque individual, pues la decisión del juez debía ser determinado ex auctoritate, pese a la carga política o ideológica que perturbó la valoración del fallo definitivo. Por supuesto que la determinación objetiva del interés individual difuso tiene que ser individualizada, a diferencia del colectivo cuya determinación opera a través de normas generales, como las leyes sociales que implementan los derechos positivos.

2. En las audiencias se ha hablado de una teoría del riesgo destinada a hacer valer, especialmente de parte de los prestamistas, la racionalidad del régimen, pero no creo que se trate de una teoría del riesgo sino más bien de la teoría de la imprevisión (cláusula rebus sic stantibus) con la particularidad de que la indexación y el anatocismo son modalidades de la contratación, de modo que ellas son estipulaciones de la relación convencional discutida. Rezzónico observa, por ejemplo, que la fuerza mayor significa un impedimento o imposibilidad material de cumplir la prestación, mientras que la imprevisión significa simplemente excesiva onerosidad, “dificultas praestandi”, lo que constituye imposibilidad relativa “(L.M. Rezzónico, La Fuerza obligatoria del contrato y la tesis de la imprevisión (Reseña de la cláusula “rebus sic stantibus”)), Buenos Aires. Perrot, 1954, p. 44). Si se llegara a hablar de riesgo habría que decir

que el cumplimiento de cualquier obligación puede ser eventual, aparte que no se comprendería, técnicamente, como la indexación es, al mismo tiempo, riesgo y disposición convencional.

3. La procedencia del amparo normativo depende de una injuria constitucional y ésta ha sido debatida, en el caso de autos, por el hecho de que los créditos concedidos por los bancos, fuera del régimen de política habitacional son anatocistas, lo que significa dos cosas: una que violan el principio de no pagar intereses de los intereses vencidos y no satisfechos; y dos que, al hacerlo, los prestamistas han utilizado un sistema especial injustamente (falta de causa o enriquecimiento sin causa) [el de la política habitacional]], en detrimento de los intereses de los prestatarios, y que el procedimiento de satisfacción del objeto jurídico del derecho a la vivienda (o a la adquisición de un vehículo) ha creado una modalidad crediticia excepcional que no tiene contraprestación razonable, siendo que los beneficios del crédito solo son justificables crematísticamente y no conforme a un régimen cuya ratio legis es la implementación de un derecho positivo.

4. Tal situación distorsiona el mecanismo institucional que instrumentó el cumplimiento de dicho derecho positivo, ya que el régimen que tolera el anatocismo sólo puede justificarse como parte de una política habitacional compatible con los fines sociales que dicha política busca cumplir.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,
JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA
Magistrado

JOSÉ M. DELGADOOCANDO
Magistrado concurrente

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
Magistrado

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. 01-1274

