

## PANORAMA SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Carlos Eduardo Acedo Sucre

### SUMARIO:

- I) El Concepto de la Responsabilidad Contractual, por Oposición al Concepto de la Responsabilidad Extracontractual.
- II) Diferencias en la Regulación de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual.
- III) El Concurso de Responsabilidad Contractual y Extracontractual.
- IV) La Autonomía de la Acción por Responsabilidad Contractual Respecto de otras Acciones Contractuales.
- V) Responsabilidad Contractual por Culpa y Responsabilidad Contractual Objetiva.- Obligaciones de Medio y de Resultado.
- VI) Incumplimiento Doloso o con Culpa Grave de una Obligación Contractual.
- VII) La Intromisión por los Terceros en las Relaciones Contractuales.- La Competencia Desleal.

### I) El Concepto de la Responsabilidad Contractual, por oposición al Concepto de la Responsabilidad Extracontractual:

Desde hace mucho tiempo ha existido la distinción entre **la responsabilidad contractual**, que consiste en la obligación de reparación que nace entre las partes de un contrato y con motivo de éste, y **la responsabilidad extracontractual**, que consiste en la obligación de reparación que nace entre personas naturales o jurídicas no vinculadas contractualmente o en circunstancias ajenas a los contratos que las unen. En Roma se llamó a la responsabilidad extracontractual "responsabilidad aquiliana", nombre que aún se utiliza ocasionalmente; también se la denomina, especialmente en Francia, "responsabilidad delictual" o "responsabilidad cuasidelictual", según que se trate de daños causados intencionalmente o por imprudencia o negligencia; pero en otros países, como Italia y Venezuela, corrientemente se habla más bien de "responsabilidad por hecho ilícito" o "responsabilidad por acto ilícito". De modo que existen dos tipos de responsabilidad, la responsabilidad contractual, por una parte, y, por la otra, lo que comúnmente se ha denominado responsabilidad extracontractual, aquiliana, cuasidelictual y delictual o por hecho o acto ilícito.

La responsabilidad contractual es la obligación de reparar los daños causados por el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Las obligaciones contractuales son las prestaciones a las cuales se obligan las partes cuando celebran un convenio para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico (artículo 1133 del Código Civil). El contrato, creador de obligaciones, tiene fuerza de ley entre las partes, debiendo el

contratante cumplir exactamente aquello a lo que se ha comprometido (artículos 1159 y 1264 del mismo código). Las obligaciones contractuales incluyen no sólo las que se desprenden del propio contrato, sino también las que derivan de la equidad, el uso o la ley (artículo 1160 del Código Civil).

El incumplimiento de obligaciones contractuales da lugar a responsabilidad civil contractual. Ella requiere que haya un contrato, que se haya infringido una obligación contractual y que la víctima del consecuente daño y el responsable sean partes del contrato. Todas las demás hipótesis de responsabilidad civil son casos de responsabilidad extracontractual.

Tenemos entonces, en primer lugar, que la responsabilidad puede derivarse del incumplimiento de obligaciones contractuales, en cuyo caso hay responsabilidad contractual. En segundo lugar, la responsabilidad puede derivarse del incumplimiento de obligaciones personales no contractuales (por ejemplo, derivadas de la gestión de negocios ajenos), o de obligaciones legales erga omnes (por ejemplo, respetar las señales de tránsito). Además, en ciertos casos, la ley obliga a indemnizar los daños causados, aunque no aparezca evidente una obligación previa del obligado a reparación. En ninguna de estas situaciones existe una obligación contractual. Esta es la responsabilidad extracontractual.

Frecuentemente se utiliza la expresión responsabilidad extracontractual como sinónimo de responsabilidad delictual y cuasidelictual, aquiliana o por hechos o actos ilícitos; pero, a nuestro juicio, la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad delictual y cuasidelictual, aquiliana o por hechos o actos ilícitos no son exactamente iguales, al menos en Venezuela. En efecto, dentro del género responsabilidad extracontractual, hay una especie, que es la responsabilidad delictual y cuasidelictual, aquiliana o por hechos o actos ilícitos. En este sentido, en nuestro Código Civil, la responsabilidad por hecho ilícito (artículos 1185 y siguientes) puede verse como una situación, prevista por la ley, en que un sujeto debe responder de ciertos daños, causados por él o por personas o cosas vinculadas a él, sin necesidad de que exista una obligación previa nacida de un contrato (artículos 1133 y siguientes), ni de la gestión de negocios (artículos 1173 y siguientes), ni del pago de lo indebido (artículos 1178 y siguientes), ni del enriquecimiento sin causa (artículo 1184). Existen, pues, la responsabilidad contractual y la extracontractual; y, dentro de esta última, se encuentra la responsabilidad por hecho ilícito, así como las responsabilidades por el incumplimiento de obligaciones nacidas de la gestión de negocios, del pago de lo indebido y del enriquecimiento sin causa. La responsabilidad por hecho ilícito es, entonces, una especie de la responsabilidad extracontractual; pero es tan vasta y trascendental, que tiende a absorber a las demás especies de la responsabilidad extracontractual.

Los tipos de responsabilidad más importantes, que han recibido mayor atención, son, entonces, la responsabilidad contractual y la responsabilidad por

hecho ilícito. Se habla menos de las demás hipótesis de responsabilidad extracontractual (la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones personales no contractuales derivadas de la gestión de negocios, del pago indebido o del enriquecimiento sin causa). Respecto de estas últimas, al no existir un contrato, es la ley la que debe tomarse como referencia para determinar la extensión de la obligación personal preexistente, de existir ésta, a los efectos de analizar si se produjo un incumplimiento, para poder imputar responsabilidad al obligado.

Uno de los problemas principales que se presenta en esta materia consiste en definir la relación entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, especialmente la responsabilidad por hecho ilícito.

Los diversos códigos han regulado estas responsabilidades en forma diferente. Por ejemplo, ambas responsabilidades pueden ser tratadas en forma totalmente separada, como en el Código Civil francés, o puede haber, adicionalmente, un conjunto de reglas comunes, como en el Código Civil venezolano y en el italiano.

En efecto, en el Código Civil francés, el título III se denomina "De los contratos o de las obligaciones convencionales en general", y trata, entre otras cosas, los efectos de las obligaciones, incluyendo el pago de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento; y el título IV se denomina "De las obligaciones que se forman sin convención", con un capítulo 1, que se llama "De los cuasicontratos" (gestión de negocios y pago de lo indebido) y un capítulo II, que se llama "De los delitos y los cuasidelitos" (responsabilidad aquiliana o por hechos o actos ilícitos). En cambio, el Código Civil venezolano, cuya estructura fue tomada del Código Civil italiano del año 1865 (teniendo el Código Civil italiano vigente, del año 1942, una estructura similar), trata estos temas en el título III, "De las obligaciones", cuyo capítulo I, "De las fuentes de las obligaciones", tiene cinco secciones: la sección I, "De los contratos"; las secciones II, III y IV, "De la gestión de negocios", "Del pago de lo indebido" y "Del enriquecimiento sin causa"; y la sección V, "De los hechos ilícitos", que regula la obligación de toda persona de reparar los daños causados por hecho propio o por el hecho de individuos o cosas bajo su responsabilidad. En el mismo título III, el capítulo III, "De los efectos de las obligaciones", incluye normas relativas al pago de daños y perjuicios por el incumplimiento de cualquier obligación, independientemente de su fuente.

Sin embargo, en el derecho francés, las normas sobre daños y perjuicios y causalidad, que están incluidas en la regulación relativa a los contratos, se aplican, igualmente, a los daños y perjuicios causados por los delitos y cuasidelitos. De modo que existe la anomalía de que las reglas comunes a las responsabilidades contractual y extracontractual están incorporadas a la normativa aplicable a los contratos.

En todo caso, hay en Francia dos órdenes de responsabilidad, enteramente distintos y mutuamente excluyentes. En efecto, aunque las reglas que regulan ambos tipos de responsabilidad son similares (y hay autores, como los Mazeaud, que, en su tratamiento del tema, tratan de dar una unidad al sistema de responsabilidad civil), las normas sobre responsabilidad contractual se aplican siempre que haya un contrato de por medio, y, en esta hipótesis, no tiene absolutamente ninguna cabida la normativa sobre delitos y cuasidelitos civiles. Hay pues una separación total entre ambos regímenes.

En Venezuela e Italia, existe una separación, pero no tan marcada como en Francia. En el Código Civil venezolano e italiano, esta mayor flexibilidad se refleja, en primer lugar, en la mera existencia de reglas concebidas como comunes a la responsabilidad contractual y extracontractual; y, en segundo lugar, en que, dentro de las normas sobre hechos ilícitos, se regula el abuso de derecho, que puede consistir en el exceso en el ejercicio de un derecho derivado de un contrato. En Italia y Venezuela, las reglas especiales que tratan la responsabilidad contractual o extracontractual son aplicaciones o normas de excepción, según el caso, respecto de la normativa de índole general aplicable al deber de reparación derivado del incumplimiento de obligaciones, cualquiera que sea su fuente (por ejemplo, el artículo 1196 del Código Civil venezolano, relativo al daño moral por hecho ilícito, es especial respecto de los artículos 1273 y siguientes del mismo código, que incluyen disposiciones sobre el daño reparable comunes a la responsabilidad contractual y extracontractual).

En conclusión, en muchos ordenamientos jurídicos, tales como el francés, italiano y venezolano, existen dos grandes ordenes de responsabilidad, que tienen reglas ligeramente distintas y que son: la responsabilidad contractual, que se deriva del incumplimiento de un convenio; y la responsabilidad extracontractual, que obliga a reparar daños sin que haya un contrato de por medio, dentro de la que se destaca la responsabilidad cuasidelictual y delictual o por hechos o actos ilícitos. En el Código Civil francés se regula en primer lugar la responsabilidad contractual y luego la responsabilidad por delitos y cuasidelitos civiles, las cuales se consideran mutuamente excluyentes; mientras que en Italia y Venezuela la distinción es un poco más sutil, pues se prevé un deber de reparación de índole general y derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales o de cualquier otra fuente, existiendo reglas especiales importantes respecto de los diversos tipos de responsabilidad, particularmente en relación con la responsabilidad por hecho o acto ilícito. Esto es importante, a los efectos de analizar el problema del concurso de responsabilidades, al que haremos referencia más abajo.

## II) Diferencias en la Regulación de la Responsabilidad Contractual y la Extracontractual:

Las más notables diferencias, que han sido destacadas por la doctrina, entre ambos órdenes de responsabilidad, son las siguientes:

En muchos países se considera que la responsabilidad contractual, a diferencia de la responsabilidad por hecho ilícito, no cubre sino los daños previsibles en cuanto a su monto (por ejemplo, el transportista no puede prever que una maleta está llena de monedas de oro, ni tampoco puede ser obligado a indemnizar la pérdida correspondiente, salvo que haya incurrido en dolo). Ahora bien, el artículo 1274 del Código Civil venezolano, que trata este asunto, está ubicado entre las normas relativas a los efectos de las obligaciones, cualquiera que sea su fuente; así que no debe limitarse su aplicación a la responsabilidad contractual, como podría hacerse en Francia. El caso italiano es similar al venezolano, por lo que en estos dos países debería considerarse que no existe diferencia entre ambos regímenes de responsabilidad en cuanto concierne al requisito de previsibilidad del monto del daño reparable.

En algunos países se considera que responsabilidad contractual no cubre sino los daños materiales, es decir, el daño emergente y el lucro cesante, y no los daños morales o extrapatrimoniales (volviendo al ejemplo anterior, no sería reparable el daño no patrimonial consistente en la rabia sentida por el propietario con motivo de la pérdida de su maleta). En Venezuela, esto tiene su asidero en el artículo 1196 del Código Civil, que ordena reparar los daños morales ocasionados por un hecho ilícito; norma que no tiene su equivalente en las disposiciones venezolanas comunes a la responsabilidad contractual y extracontractual. En cambio, en Francia la jurisprudencia creó el concepto de daño moral y lo aplicó, sucesivamente, al área extracontractual y al área contractual; mientras que en Italia sólo se indemniza el daño moral en caso de que el ilícito civil constituya también un delito (pero los tribunales han separado, del concepto de daño moral, la noción de daño biológico, indemnizable en ausencia de infracción penal).

También se ha argumentado que es más difícil obtener la reparación del hecho ilícito, que lograr una indemnización por el incumplimiento de un contrato. En este sentido, frecuentemente se afirma que la culpa contractual se presume, lo que no ocurre en el campo extracontractual; pero esto también es sumamente discutible. En efecto, en nuestro criterio, en la responsabilidad contractual lo que se presume es el incumplimiento, y esto equivale a una presunción de culpa en los casos de obligaciones de medio u obligaciones generales de prudencia y diligencia, a las que nos referiremos luego; mientras que, en materia extracontractual, la culpa debe ser probada, pero existen responsabilidades extracontractuales especiales por culpa presunta u objetivas, según el caso.

En materia de hecho ilícito, hay responsabilidad solidaria entre los corresponsables, de conformidad con el artículo 1195 del Código Civil venezolano, así como su equivalente italiano, ambos inspirados en soluciones jurisprudenciales

francesas. Ahora bien, en el área contractual, la solidaridad no se presume entre los deudores, salvo en materia mercantil; pero, en Francia, a través de la teoría de la causa única o de la indivisibilidad de la causalidad, la noción de obligación "in solidum" de los coautores de un daño puede ser aplicada a los deudores que han incumplido obligaciones contractuales.

En cuanto concierne a la incidencia de la gravedad de la culpa, con frecuencia se sostiene que quien incumple un contrato sólo responde de su culpa leve o grave, mientras que quien comete un hecho ilícito responde también por su culpa levísima. Esto es sumamente discutible, pues el artículo 1185 del Código Civil venezolano, así como sus equivalentes francés e italiano, ordenan reparar los daños causados por imprudencia, negligencia y mala intención, sin establecer ninguna distinción entre la culpa grave o leve, por una parte, y la culpa levísima, por la otra. Además, no existe ninguna regla que limite a la responsabilidad contractual la aplicación del parámetro del "buen padre de familia", establecido en el artículo 1270 del Código Civil venezolano, así como en su equivalente italiano. El caso de Francia es distinto, pues el parámetro del "buen padre de familia" está incluido entre las normas aplicables a los contratos.

En efecto, en la responsabilidad contractual -y a nuestro juicio también en la extracontractual-, la diligencia que debe poner el deudor en la ejecución de su obligación, es la de un buen padre de familia (artículo 1.270 del Código Civil venezolano). Ahora bien, según muchos autores, para la responsabilidad extracontractual por culpa, basta que exista una falta levísima, que consistiría en no actuar como el mejor de los padres de familia; según ellos, esto se desprendería del artículo 1185 del Código Civil venezolano. Pero no estamos de acuerdo con el anterior planteamiento. El artículo 1185 citado, que define la culpa, establece una regla general, según la cual, para que haya responsabilidad extracontractual, se requiere negligencia, imprudencia o intención en la producción de un daño. En nuestra opinión, no hay tal imprudencia, negligencia, ni intención, si una persona se comporta como un buen padre de familia. En efecto, si un sujeto procede de la misma manera como actuaría, en las mismas circunstancias, un hombre razonable, un buen ciudadano, entonces, ¿dónde está su culpa? ¿Qué falta se le puede achacar? El mejor padre de familia es un concepto demasiado exigente, que no está previsto en el capítulo de los hechos ilícitos (artículos 1185 a 1196). Por el contrario, el artículo 1270, antes citado, se refiere a todas las obligaciones, cualquiera que sea su fuente (contractual o extracontractual), pues está ubicado en el capítulo denominado "De los Efectos de las Obligaciones", contenido en el título llamado "De las Obligaciones". Pues bien, este artículo establece que el parámetro de referencia es, en principio, el buen padre de familia, aplicable a ambos órdenes de responsabilidad (Acedo Sucre, Carlos Eduardo: La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito en el Derecho Venezolano comparado con los Derechos Francés e Italiano, Caracas, 1993, p. 50 y s., y 68 y 69).

### III) El Concurso de Responsabilidades Contractual y Extracontractual:

En virtud de las referidas diferencias, reales o aparentes, el demandante puede preferir actuar dentro del campo de la responsabilidad contractual o dentro del campo de la responsabilidad por hecho ilícito, según el caso.

Todo lo anterior explica que sea muy importante determinar cuál de los órdenes de responsabilidad es el aplicable en cada caso concreto.

Hay casos en que no se presentan problemas: por ejemplo, hay responsabilidad contractual cuando un vendedor no entrega una mercancía a tiempo, y responsabilidad por hecho ilícito cuando un malhechor golpea a una señora.

Pero hay muchos casos que no son claros: por ejemplo, no es evidente que haya responsabilidad contractual cuando un conductor "le da la cola" a un pasajero, cuando un médico comete un error operando a su paciente, cuando un vendedor agrede físicamente a su cliente, cuando a una persona se le cae encima el techo de una sala de cine, etc. En estas situaciones es concebible que exista, más bien, una responsabilidad extracontractual. Además, en muchos casos se pueden presentar dificultades: ¿Cómo hacer para que un tercero pueda exigir responsabilidad de la parte que ha violado un contrato en que aquél no es parte, perjudicándolo? ¿Cómo hacer para que un contratante pueda exigir responsabilidad de un tercero que ha sido cómplice de la otra parte en la violación de un contrato, causándole un daño? ¿Incluyen las obligaciones impuestas a una parte por un contrato la de garantizar la seguridad o el bienestar de la otra parte, cuando ésta se encuentra en las instalaciones de aquélla? ¿Qué ocurre con los daños ocurridos antes del perfeccionamiento del contrato o después de su terminación?

Hemos señalado que en Francia se ha considerado, de una forma categórica, que, si existen reglas para regular la responsabilidad contractual y reglas para regular la responsabilidad por hecho ilícito, deben aplicarse únicamente las primeras reglas cada vez que haya un contrato de por medio. Esto a primera vista luce lógico, pero, cuando se va a las aplicaciones prácticas, comienzan a aparecer incoherencias. Además si la ley prevé dos acciones, ¿por qué se va a obligar a un sujeto a utilizar sólo una de ellas, en aquellos casos en que se dan los supuestos de hecho para ambas? Es clásico el ejemplo de que, en Francia, el régimen aplicable era distinto, si uno sufría un accidente de tránsito circulando en el asiento trasero de un automóvil, según que el conductor de dicho vehículo fuera un chofer de taxi (responsabilidad contractual) o una persona con quien no se ha contratado (responsabilidad por hecho ilícito).

Los linderos entre la responsabilidad contractual y contractual parecen arbitrarios, y más si se consideran mutuamente excluyentes. Los tribunales en Francia han sentenciado reiteradamente que, si una persona sufre un daño corporal en un tren o en un restaurante, se trata de casos de responsabilidad contractual; en cambio, si el mismo daño se produce en una tienda o en un cine, se trata de casos de responsabilidad por hecho ilícito. ¿Acaso esta distinción se justifica? Las responsabilidades contractuales mencionadas primeramente nacieron por el incumplimiento de una obligación tácita de seguridad que se considera incorporada a los contratos de transporte y de servicio de restaurante. ¿Por qué no se aplica lo mismo respecto de los contratos celebrados con las personas que manejan tiendas o cines? Por otra parte, la jurisprudencia francesa en ocasiones ha decidido que esas obligaciones contractuales de seguridad son obligaciones de medio, cuyo incumplimiento debe establecerse probando la culpa; y en ocasiones ha decidido que las mismas obligaciones son obligaciones de resultado, que no requieren la prueba de la culpa del responsable, sino simplemente la constatación de que su cliente sufrió un daño corporal. ¿Qué justifica esta distinción? Además, la jurisprudencia francesa ha considerado incluida en estos contratos una estipulación tácita en provecho de los terceros parientes cercanos de la víctima, lo que les permite -no siendo partes en el contrato- accionar en responsabilidad civil contractual al transportista o al dueño del restaurante. Esto es rebuscado, artificial. Todas estas soluciones jurisprudenciales, que se impusieron en Francia desde el siglo pasado, son actualmente muy criticadas; y muchos juristas, entre ellos Jean Carbonnier (*Droit Civil 4, Les Obligations*, 12a. edición, París, 1985, p. 499 y 500) y Geneviève Viney (*La Responsabilité, Conditions, Traité de Droit Civil*, París, 1982, pp. 284 y ss.), han sostenido que el problema de los accidentes debe ser visto desde la óptica de la responsabilidad por hecho ilícito únicamente. Carbonnier, en particular, señala que las referidas "soluciones" son "una técnica de forzamiento del contrato" y la "negación de la libertad individual en los lugares públicos. Además, lo que uno llama responsabilidad contractual debe ser concebido como algo muy limitado: la obligación de procurar al acreedor el equivalente del interés pecuniario que él esperaba del contrato; es un artificio el hacer entrar allí los brazos rotos y los muertos" (Carbonnier: obra citada, p. 499).

Dichas soluciones jurisprudenciales francesas tienen una explicación histórica, que desafía toda racionalización:

El auge de estas obligaciones de seguridad y estipulaciones en provecho de terceros, tácitas, en los contratos, tiene su origen en el deseo de los jueces de favorecer a toda costa a las víctimas, las cuales -antes del desarrollo de la responsabilidad objetiva por hecho de cosas- preferían invocar la responsabilidad contractual, en que se presumía la culpa, a la responsabilidad por hecho ilícito culposo, cuya prueba era más difícil. Cuando apareció la responsabilidad objetiva por hecho de cosas, las víctimas de daños y los Tribunales restringieron la responsabilidad contractual; pero no se atrevieron a contradecir la jurisprudencia radicalmente, y por ello no eliminarán en forma definitiva el mencionado "artificio".



Dice Carbonnier: "El reconocimiento de una obligación de seguridad... choca a veces con una dificultad previa: ¿había allí verdaderamente un contrato ya formado? Es el caso del viajero eventual... o del cliente potencial... Para abrir sobre el público el paraguas contractual de una obligación de seguridad, habría que simular que el establecimiento con entrada libre ofrece en permanencia a sus visitantes un contrato que cada uno acepta tácitamente por el solo hecho de que entra -- una especie de precontrato a título publicitario, es decir gratuito, pero no desinteresado, que da al que entra el derecho de circular al abrigo de accidentes" (Carbonnier: obra citada, p. 500).

Sobre este particular, Muci Abraham va más allá: "La responsabilidad contractual gana terreno, como mancha de aceite... El deseo de mejorar a la víctima terminará por crear la figura jurídica de un contrato universal, tácitamente convenido por todos los hombres, que nos imponga la obligación recíproca de no inferir daño a otro... No se delinque, sino que incumple un contrato" (Muci Abraham, José: Evolución de la Responsabilidad Civil, Boletín de la Facultad de Derecho de la U.C.V., Caracas, N° 11, Año II, noviembre de 1952). La profecía de Muci Abraham, hecha antes de que se tomara total consciencia de los absurdos del señalado "artificio", es probable -afortunadamente- que nunca se cumpla; por ejemplo: la Ley de Tránsito francesa, del año 1985, no hace distinciones entre responsabilidad contractual y delictual.

De modo pues que, si bien a primera vista parece lógico separar responsabilidades, como se hace al aplicar el derecho común en Francia, a la hora de la verdad ello conduce a una serie de incoherencias: generalmente, las partes, cuando contratan, no tienen en mente obligaciones de seguridad, ni estipulaciones a favor de sus parientes; además, la determinación de en qué casos éstas existen y en qué casos no, así como la determinación de si son obligaciones de medio o de resultado, es arbitraria y ha producido contradicciones. Por lo menos en los casos de daños corporales, parece más apropiado hablar de hecho ilícito. Quizás es preferible, pues, no adoptar un sistema tajante de delimitación entre la responsabilidad contractual y por hecho ilícito. Es importante notar que el único país de Europa que tiene régimen estricto de separación de responsabilidades es Francia. Todos los demás países de Europa han llegado a soluciones diferentes (Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París II: Définition et Domaine de la Responsabilité Délictuelle, bajo la dirección de René Rodière, París, 1981).

En consecuencia, parece razonable aplicar lo que se ha llamado concurso de responsabilidades. Dentro de sistema de concurso, la solución más razonable, a nuestro juicio, se puede resumir así:

Aunque se haya celebrado un contrato, en todos los casos en que, haciendo abstracción de éste, por la forma como se produjo un daño, se estaría en presencia de un hecho ilícito, el demandante puede optar por accionar por la vía

de la responsabilidad extracontractual; es decir, el hecho de que exista una convención no impide que el demandante pida que se apliquen las reglas de la responsabilidad extracontractual, siempre y cuando se encuentra presentes los requisitos legales del hecho ilícito. Esto significa que el demandante, dado que la ley le da dos acciones -por responsabilidad contractual o extracontractual-, tiene la opción entre ambas responsabilidades, es decir, puede intentar la acción que prefiera.

Es interesante notar que la vía de la opción se ha implementado en Italia, desde una sentencia de Casación del año 1948. Ha dicho el máximo tribunal italiano: "la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual pueden concurrir cuando un mismo hecho viola no solamente los derechos que nacieron de un contrato, sino también los derechos que pertenecen a la víctima independientemente del propio contrato" (Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París II: obra citada).

Dados los problemas explicados y que el Código Civil venezolano tiene la misma estructura básica que el italiano (véase el capítulo 1 del presente trabajo), esta solución es recomendable y razonable para Venezuela; y es la que de hecho se ha impuesto. En Venezuela, buena parte de la doctrina se pronuncia, no obstante, contra la opción de responsabilidades. Ahora bien, la misma ha sido reiteradamente afirmada -a nuestro juicio correctamente- por la Corte Suprema de Justicia venezolana.

En efecto, en Venezuela, el Código Civil (artículo 1196) prevé el pago de daños morales sólo en el supuesto de hecho ilícito, no habiendo ninguna regla equivalente respecto de los contratos; por lo que la Casación ha dicho que no procede el pago del daño moral por incumplimiento de obligaciones contractuales. Ahora bien, la existencia de un contrato no impide que se configure un hecho ilícito, ni, en consecuencia, que nazca la obligación de pagar daños morales, según nuestro máximo tribunal. Entonces, si bien no procede el pago de daños morales en caso de un mero incumplimiento de contrato, ocurre que, cuando independientemente del contrato en cuestión se está en presencia de un hecho ilícito, por haberse dado los supuestos de hecho previstos en la ley, es procedente la indemnización de tales daños morales. Dice la casación venezolana: "el juzgador de la recorrida analizó y aplicó debidamente el artículo 1196 del Código Civil, en relación con el daño moral, y los artículos 1271, 1273, 1274 y 1275, al resolver correctamente que 'mientras en Venezuela rigen las normas contenidas en los artículos 1274 y 1275 del Código Civil a propósito de las obligaciones contractuales no cumplidas, no puede haber daño moral, el cual está limitado a los actos o hechos ilícitos'... La sala, al decidir en esta forma, no se pronuncia sobre la posibilidad de que, no obstante la existencia de una relación contractual entre las partes, pueda surgir colateralmente un hecho ilícito que origine daños materiales o morales, concurrentes o excluyentes" (sentencia de Casación Civil de fecha 25-6-81, Gaceta Forense, p. 1774). La anterior sentencia fue expresamente

ratificada en decisión del mismo año: "... el razonamiento de la recurrida de que el simple incumplimiento contractual no genera daño moral y por consiguiente no genera su resarcimiento, es rigurosamente ajustado a derecho, y en tal sentido se ha pronunciado esta corte, cuya sentencia más reciente es del 25 de junio de 1981; pero si ese fundamento es correcto, no excluye la coexistencia del incumplimiento contractual con el hecho ilícito de uno de los contratantes, que a su vez por sí mismo genera daño moral y su resarcimiento" (sentencia de Casación Civil de fecha 29-9-81, Gaceta Forense, p. 1774). A continuación esta última decisión citó la sentencia anteriormente transcrita, señaló que la recurrida violó esa doctrina y que, "como con ello se hace de la existencia del contrato un arma que, excluye toda posibilidad de coexistencia de un hecho ilícito, considera esta Corte que en el caso en autos se infringieron los artículos 1185 y 1196 C.C." (sentencia de Casación Civil de fecha 29-9-81, Gaceta Forense, p. 1774). Con este argumento, la Corte Suprema, en múltiples oportunidades, ha dicho que puede configurarse un hecho ilícito entre las partes de un contrato y ha acordado el pago de daños morales.

De modo que, a nuestro juicio, la opción entre ambas responsabilidades se admite en Venezuela: cuando una persona dispone de dos acciones, puede escoger intentar la que más le convenga; ya que el sujeto activo puede, si hay incumplimiento de un contrato, acudir a la vía de la responsabilidad contractual, y, si el incumplimiento configura igualmente un hecho ilícito, puede acudir, en su lugar, a la vía de la responsabilidad extracontractual. Para ello se necesita, repetimos, que el incumplimiento del contrato tenga las características de un hecho ilícito.

Pero, ¿pueden aplicarse simultáneamente reglas de la responsabilidad contractual y extracontractual? Es lo que se ha llamado cúmulo de responsabilidades. En Italia la respuesta es negativa: no hay cúmulo. Lo mismo pasa aquí: no parece que en Venezuela una persona pueda prevalerse de las reglas de una y otra responsabilidad al mismo tiempo; si la víctima de un daño se decide por una de las dos acciones, si escoge invocar una de las dos responsabilidades, se aplican las reglas correspondientes, en forma exclusiva; no puede hacer una amalgama de las ventajas de las dos acciones y responsabilidades. Por ello nos pronunciamos contra el cúmulo. Somos partidarios del concurso de responsabilidades bajo la forma de opción, no de cúmulo.

Los diferentes problemas que se presentan en cuanto a la aplicación de estos principios deberán ser resueltos por nuestra Corte Suprema de Justicia, caso por caso (recordemos que los tribunales no pueden dictar reglas generales).

La principal ventaja del concurso de responsabilidades es que se evitan las incoherencias y subterfugios que se han impuesto en Francia. Una ventaja adicional es que se pueden intentar subsidiariamente ambas acciones, para que la

una se decida en caso de ser desechada la otra. Una supuesta desventaja es que se podrían eludir las cláusulas de los contratos, acudiendo al expediente de demandar daños extracontractuales; pero esto es relativo, pues no todo incumplimiento de contrato es un hecho ilícito (y nótese, en todo caso, que la doctrina dominante enseña que estas cláusulas no pueden violar el orden público, por lo que las limitaciones y exclusiones de responsabilidad no tienen efecto en caso de culpa grave o dolo).

No podemos menos que felicitarnos de la jurisprudencia de nuestra casación, la cual, sin embargo, contradice la opinión de algunos autores venezolanos (principalmente, Melich Orsini, José: El Resarcimiento del Daño Moral, en Estudios Laborales, tomo II, Instituto de Derecho Comparado de la UCAB, Caracas, 1986, p. 152).

Una de las peculiaridades de la jurisprudencia francesa, negadora a ultranza de la opción de las responsabilidades, es que ni siquiera es totalmente consecuente consigo misma: el mecanismo de la obligación tácita de seguridad, aunada a una estipulación implícita en provecho de terceros, desemboca en que los parientes del contratante fallecido pueden escoger entre la responsabilidad contractual y por hecho ilícito, pues -paradójicamente- los tribunales de Francia aceptan que dichos parientes renuncien a la estipulación en su provecho y accionen por vía extracontractual.

En conclusión, la responsabilidad contractual puede excluir la extracontractual, siendo éste el sistema francés. En otros países existe, por el contrario, un concurso de responsabilidades, que puede tomar dos formas: la opción de responsabilidades, que permite a la víctima escoger entre una u otra acción cuando una conducta configura incumplimiento de contrato y hecho ilícito, siendo éste, a nuestro entender, el sistema italiano y venezolano; o el cúmulo de responsabilidades, que permite a la víctima aprovechar las reglas que le favorezcan de uno y otro régimen.

Conviene aclarar, no obstante, que con frecuencia los autores usan los términos "cúmulo" y "concurso" como sinónimos. La palabra "cúmulo", a nuestro juicio, induce a error, pues da la idea de que la víctima puede reclamar dos veces: una por el incumplimiento del contrato y otra por el hecho ilícito; y obtener entonces dos indemnizaciones. Esto, por supuesto, es rechazado unánimemente. Ahora bien, cuando se habla de "cúmulo", en este contexto, se quiere decir, en sentido estricto, mezcla de reglas de ambas responsabilidades -pero no doble indemnización-, y, en sentido amplio, o bien tal mezcla o bien la opción entre cualquiera de las dos acciones. También se ha utilizado la denominación "superposición de responsabilidades", la cual, por su parte, parece referirse, bien sea a la opción, tal como la hemos definido, o a un sistema en el cual se admite que un hecho puede ser a la vez incumplimiento de contrato y hecho ilícito, en cuyo caso hay que distinguir qué parte del daño corresponde al incumplimiento del

contrato y qué parte del daño corresponde al hecho ilícito, para intentar las dos acciones, cada una por la porción correspondiente. Esto último es artificial y difícilísimo de implementar en la práctica.

IV) Autonomía de la Acción por Responsabilidad Contractual Respecto de otras Acciones Contractuales:

Cabe preguntarse si una acción por responsabilidad contractual es autónoma o no respecto de otras acciones legales; es decir, si la demanda contra el responsable, de ser ésta intentada por la víctima del daño, es independiente de otro tipo de reclamaciones, a ser presentadas por ella misma. Entonces, si la acción por responsabilidad es autónoma, la víctima puede limitarse a reclamar la reparación en un escrito libelar cuyo único fin es precisamente obtener esa reparación; en cambio, si la acción por responsabilidad no es autónoma, la víctima está obligada, simultáneamente, a pedir del juez una decisión sobre algún otro particular. Se plantea, concretamente, la pregunta de si la acción por daños contractuales es autónoma respecto de las demás acciones contractuales, especialmente la de resolución y la de ejecución de contrato.

La respuesta debería necesariamente ser afirmativa en aquellos casos es que no tiene sentido intentar una acción contractual distinta de la acción de daños y perjuicios. Por ejemplo, si el depositario de un bien determinado lo pierde por su culpa, devuelve al depositante lo pagado por concepto de depósito y se niega a pagarle el valor del objeto depositado, creemos que lo apropiado es que dicho depositante se limite a intentar una acción de daños y perjuicios; puesto que, en este caso, es imposible la ejecución del contrato y carece de utilidad obtener la resolución del mismo. La respuesta debe ser también afirmativa cuando la violación contractual configura, paralelamente, una responsabilidad por hecho ilícito, cuya reparación -tal como ha quedado dicho- no debe necesariamente atarse a una acción contractual. En los demás casos, la respuesta es menos evidente. Nosotros nos pronunciamos por la autonomía de la acción de responsabilidad civil, pero la idea está lejos de tener una aceptación unánime.

En efecto, en cuanto concierne a la responsabilidad contractual, ha habido discusión doctrinaria sobre si la acción de daños y perjuicios contra la parte que ha incumplido un contrato es autónoma de la demanda de ejecución o resolución de dicho contrato. Nuestra casación se ha pronunciado por la autonomía de la acción de daños y perjuicios: "Fue violado el artículo 1264 del Código Civil porque él no prohíbe directa ni indirectamente que se promueva la acción de daños y perjuicios independientemente de la de resolución o de cumplimiento del contrato" (sentencia de fecha 10-11-53, citada por Lazo, Oscar: Código Civil, 5ta. edición, Caracas, 1973). Pero nuestra casación igualmente ha sentado jurisprudencia en sentido contrario, siendo categórica al exigir que se solicite también que se cumpla o resuelva el contrato violado, pues "de otro modo el juzgado no tendría los medios para evaluar el monto de la indemnización, ya

que la apreciación... está fatalmente condicionada a haber sido condenado, el demandado, a la ejecución o resolución del contrato. Esta es sin duda la consideración fundamental para determinar el carácter accesorio o subsidiario de la acción de indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 1167 del Código Civil" (sentencia de fecha 6-6-74, Gaceta Forense, tomo correspondiente, pp. 823 y ss.).

Ahora bien, la última tesis mencionada parece aplicable únicamente a los contratos bilaterales, a que se refiere el artículo 1167 del Código Civil venezolano, tomado del Proyecto Franco-Italiano de Código de las Obligaciones y Contratos:

"Artículo 1167.- En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos, si hubiere lugar a ello".

Entonces, respecto de los contratos unilaterales, es decir, aquéllos mediante los cuales sólo una de las partes contrae una obligación, no parece que existe la misma dificultad de evaluación del perjuicio; por lo que -en este tipo de contratos y siguiendo la argumentación de la última sentencia mencionada- debería afirmarse que la acción por daños contra el responsable es autónoma de la acción de ejecución del contrato (el problema no se plantea respecto de la acción de resolución, pues se ha considerado que esta acción no existe respecto de los contratos unilaterales).

Ahora bien, en nuestro criterio, no es razonable establecer una diferenciación entre los contratos bilaterales y unilaterales, argumentando que la acción por responsabilidad es accesorio o subsidiario en el primer caso y autónoma o independiente en el segundo caso. Creemos más apropiado considerarla autónoma o independiente en todos los casos.

En efecto, como bien dijo con anterioridad la propia Corte Suprema, el artículo 1264 del Código Civil venezolano, que se aplica a la reparación de daños contractuales y extracontractuales, no sujeta su aplicación, en caso de incumplimiento de contrato, al ejercicio de las acciones contractuales de cumplimiento o resolución. En efecto, el mismo se limita a establecer que las obligaciones deben ser cumplidas tal y como fueron contraídas, con el señalamiento de que, en defecto de ello, el contraventor debe indemnizar los daños causados. El artículo 1167, al tratar el incumplimiento, por una de las partes, de un contrato bilateral, simplemente precisa que, al intentarse la acción de cumplimiento o resolución, puede igualmente reclamarse el perjuicio sufrido. Por otra parte y tal como explicamos precedentemente, hay situaciones en que no tiene sentido intentar una acción contractual distinta de la acción de daños y perjuicios; por ejemplo, si el depositario de un determinado bien lo pierde por su culpa

y sólo rembolsa el precio del depósito, es imposible la ejecución del contrato e ilógica la resolución del mismo.

En consecuencia, parece arbitrario rechazar una demanda por daños y perjuicios, con el pretexto de que no se cumplió con la formalidad de aclarar si se deseaba o no seguir adelante con el contrato, accionando además el cumplimiento o resolución del mismo, según el caso. Además, en la mayor parte de las situaciones, de las propias circunstancias se desprende que la parte que reclama daños por el incumplimiento no quiere seguir con el contrato o que ello ya no se puede.

V) Responsabilidad Contractual por Culpa y Responsabilidad Contractual Objetiva.- Obligaciones de Medio y de Resultado:

En términos generales, para que haya una obligación de reparación se requiere que existan los tres siguientes elementos:

- Un incumplimiento de un contrato.
- Un daño o perjuicio.
- Una relación de causa a efecto entre los dos primeros elementos.

Entre las normas comunes a la responsabilidad contractual y extracontractual, existe la regla general de que se puede desvirtuar la relación de causalidad que aparentemente une el hecho imputado a un sujeto y el daño sufrido por la víctima, mediante la prueba de que la única causa de dicho perjuicio es el hecho de la propia víctima o de un tercero, o un caso fortuito o de fuerza mayor; en cuyo caso aquel sujeto queda exonerado de responsabilidad (artículos 1271 y 1272 del Código Civil).

Pues bien, en cuanto concierne a la responsabilidad civil contractual, está claro que la misma existe si el incumplimiento, por el deudor, de una obligación nacida de un contrato, causa daños al acreedor. Ahora bien, en cualquier contrato pueden preverse diversos tipos de obligaciones. Una clasificación, de aceptación casi unánime, aunque existen divergencias en cuanto al criterio de diferenciación, es la siguiente: obligaciones de medio y obligaciones de resultado.

Las obligaciones de resultado son aquéllas en que el deudor se obliga a una prestación concreta, a un logro definido, como lo es, por ejemplo, el pago de una suma de dinero. En este tipo de obligaciones, lo único que importa es obtener la meta prometida, en cuyo defecto se produce un incumplimiento, siendo irrelevante que haya habido imprudencia o negligencia del deudor. Las mismas se diferencian de las obligaciones de medio, en las cuales el deudor simplemente se

obliga a hacer sus mejores esfuerzos en una cierta actividad, por lo cual se requiere que quede establecida su culpa para poner en evidencia su incumplimiento, si fuere el caso.

En efecto, cuando una persona natural o jurídica "sólo se compromete a realizar una conducta con la debida diligencia y cuidado", existe una obligación de medio; en cambio, cuando "la prestación a que se obliga el deudor es específica, precisa", es decir, cuando "la prestación es un fin en sí mismo", estamos en presencia de una obligación de resultado (Maduro, Curso de Obligaciones, Caracas, 1967, p. 62). Por eso, parte de la doctrina denomina, a las obligaciones de medio, "obligaciones generales de prudencia y diligencia", y, a las obligaciones de resultado, "obligaciones determinadas"; terminología ésta que fue sugerida por los Mazeaud y que ha calado en la doctrina (Mazeaud, H., L. y J., y Chabas, Lecons de Droit Civil, T. II, Vol. 1, París, 1985, p. 14 y s.).

El caso típico de obligación de medio u obligación general de prudencia y diligencia, citado por muchos autores, es la contraída por el médico con su paciente. En efecto, un doctor en medicina no asume, ni puede asumir, con los enfermos que trata, el compromiso de lograr su curación, pues sería contrario a la ética profesional, así como, en muchos casos, de imposible cumplimiento (tal contrato de servicios médicos -en el supuesto negado de que existiera- sería nulo, por estar reñido con el orden público y ser de causa y objeto ilícitos y quizás, además, de objeto imposible, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6, 1141, 1155 y 1157 del Código Civil). El médico únicamente se compromete a utilizar los medios de que dispone para tratar de curar a su paciente, es decir, debe tratarlo médicamente con prudencia, diligencia y buena intención. No se trata, pues, de una obligación determinada o de resultado. Lo mismo ocurre con muchas obligaciones de hacer, tales como las contraídas en virtud de contratos de servicios, por ejemplo con abogados: el jurista se compromete a poner su talento para aconsejar y defender a su cliente, pero no se obliga, ni se puede obligar, por ejemplo, a ganar un juicio. En términos generales, las obligaciones que asume el mandatario para con el mandante son, igualmente, de medio, u obligaciones generales de prudencia y diligencia, de conformidad con los artículos 1692, 1693 y 1700 del Código Civil, que expresan lo siguiente: "El mandatario está obligado a ejecutar el mandato con la diligencia de un buen padre de familia", "El mandatario responde no sólo de dolo, sino también de la culpa en la ejecución del mandato", y "El mandante debe igualmente indemnizar al mandatario de las pérdidas que éste haya sufrido a causa de su gestión, si no le puede imputar culpa alguna".

Por el contrario, entregar una cosa o pagar una cantidad de dinero son ejemplos de obligaciones determinadas o de resultado, pues la prestación a que se obliga el deudor es específica, precisa, un fin en sí mismo. En efecto, tal como explican los hermanos Mazeaud, la obligación determinada -o de resultado- es aquella que "está estrictamente precisada" (obra citada, p. 14), lo que obviamente ocurre cuando el deudor debe, por ejemplo, entregar una cosa o pagar una



cantidad de dinero, por oposición al ejercicio de una actividad lo mejor que pueda. En este sentido, para Flour y Aubert (Droit Civil, Les Obligations, V. 1, París, 1975, p. 32), "la obligación de dar y la obligación de no hacer son necesariamente obligaciones de resultado: es impensable que uno esté simplemente obligado a hacer lo que pueda para transmitir la propiedad". Para Malaurie y Aynes (Droit Civil, Les Obligations, París, 1985, p. 328), "cuando se trata de obligaciones de dar o de no hacer éstas siempre son obligaciones de resultado... Ejemplo: la obligación de pagar una suma de dinero... es ciertamente una obligación de resultado; no se trata solamente de hacer todo lo posible por pagar... sino de pagar efectivamente". Para Marty y Raynaud (Droit Civil, Les Obligations, T. 1, París, p. 658), "Cuando el deudor promete pagar una cierta suma... o transferir al acreedor la propiedad de una cosa, no promete hacer lo que pueda para lograr ese fin: promete el resultado". Para Weill y Terré (Droit Civil, Les Obligations, París, 1986, p. 404), "La obligación de dar, es decir, transferir un derecho real, especialmente la propiedad, es una obligación de resultado". Para Bénabent (Droit Civil, Les Obligations, París, 1989, p. 151), "de manera general, las obligaciones de dar y de no hacer son obligaciones de resultado". Para Viney (Traité de Droit Civil, Les Obligations, La Responsabilité: Conditions, París, 1982, p. 648), "Se admite que ciertas obligaciones son, por su naturaleza, de resultado, ya que su objeto mismo implica la realización de un resultado. Este es el caso, por ejemplo, de la obligación de pagar una suma de dinero o de entregar una cosa del género o un cuerpo cierto". Según Savatier (La Théorie des Obligations, París, 1979, p. 189), "La obligación de pagar una suma de dinero es la más perfecta de las obligaciones de resultado, en cuanto a que, jurídicamente, la ejecución siempre se reputa posible".

Dado que, por ejemplo, entregar una cosa o pagar una cantidad de dinero son obligaciones determinadas (la prestación a que se obliga el deudor es específica, precisa, un fin en sí mismo), ocurre que el incumplimiento de tal obligación queda establecido si no se entrega la cosa o no se paga el dinero, es decir, no se logra el resultado previsto; sin necesidad de hacer al deudor un juicio de valor propio de un análisis en términos de culpa. En cambio, en las obligaciones de medio, tales como la del médico, el abogado o el mandatario, el incumplimiento queda en evidencia cuando se establece la negligencia, imprudencia o la mala intención del deudor, es decir, su culpa.

Tal como señala Viney (obra citada, p. 634, 636 y 637), "La doctrina es hoy en día unánime en admitir el principio de la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado... Una jurisprudencia unánime afirma... que el deudor de una obligación de medio no puede ser condenado sino sobre la base de una culpa... En cambio, los tribunales admiten, con la misma constancia, que el deudor de una obligación de resultado puede ser declarado responsable sin que ninguna apreciación sea hecha en relación con su conducta, desde el momento en que es constatada la no realización del resultado previsto, que se confunde casi siempre con el propio daño... Es más, cuando esta prueba es aportada, al deudor

de tal obligación no se le permite liberarse probando que actuó con toda diligencia y que su actitud fue irreprochable. Sólo la prueba de una causa extraña imprevisible e irresistible es juzgada como apta para exonerarlo".

Por efecto del artículo 1354 del Código Civil venezolano, en la responsabilidad contractual, el acreedor de una obligación -sea ésta de medio o de resultado- sólo tiene la carga de probarla, lo que normalmente resultará del propio contrato. En cambio, de conformidad con el mismo artículo, el deudor tiene la carga de probar el cumplimiento de tal obligación; es decir, que actuó con prudencia, diligencia o buena intención, en el caso de la obligación de medio (prueba de la ausencia de culpa); o que ejecutó la prestación específica que prometió, en el caso de la obligación de resultado (aquí, la ausencia de culpa es irrelevante). Adicionalmente, en relación con ambos tipos de obligaciones, de acuerdo con los artículos 1271 y 1272 del Código Civil, el deudor tiene la carga de demostrar una causa extraña no imputable: caso fortuito o de fuerza mayor, o hecho de la víctima o de un tercero, que destruyan totalmente la aparente relación de causalidad entre el incumplimiento que se le imputa y el daño.

En la responsabilidad contractual, existe una presunción de incumplimiento, la cual, en el caso de las obligaciones generales de prudencia o diligencia, constituye una verdadera presunción de culpa. En cambio, no hay tal presunción de culpa en el caso de las obligaciones determinadas, sino que la correspondiente presunción de incumplimiento, por la naturaleza de la obligación, hace que lo único relevante sea si se obtuvo o no el resultado prometido, haciendo abstracción de todo juicio de valor. Como en los casos de obligaciones contractuales de medio lo que está en juego es una apreciación sobre la conducta del deudor, para saber si éste incurrió o no en culpa, sucede que el demandante tiene que alegar la imprudencia, negligencia o mala intención de su contraparte y -si bien el actor tiene ventajas en cuanto a la carga de la prueba (le basta demostrar la obligación)- muchas veces el mismo demandante trata de demostrar dicha falta del demandado; y éste, a su vez, debe alegar y tiene la carga de probar que fue prudente, diligente y bien intencionado. En cambio, en las demandas por el incumplimiento de obligaciones determinadas, nada de esto es relevante: no se examina la culpa del deudor, sino tan sólo si logró o no el resultado prometido.

Por todo esto, a nuestro juicio, el incumplimiento de una obligación determinada o de resultado, genera una responsabilidad objetiva contractual. En cambio, el incumplimiento de una obligación de medio u obligación general de prudencia y diligencia, genera una responsabilidad subjetiva contractual, basada en la culpa presunta del deudor.

Creemos, pues, que tienen razón aquellos jueces y autores que consideran que la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de obligaciones de medio es una responsabilidad subjetiva o por culpa; mientras que la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de obligaciones de

resultado es una responsabilidad objetiva o sin culpa. Esta última responsabilidad sólo admite la prueba de una causa extraña no imputable, como única explicación del daño, la cual puede consistir en un caso fortuito o de fuerza mayor, o en el hecho de la víctima o de un tercero; prueba ésta que destruye la aparente relación de causalidad entre el hecho imputado al deudor y el daño alegado por el acreedor. En cambio, la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de medio admite, además, la prueba de que el deudor fue prudente, diligente y bien intencionado, es decir, la prueba de que no incurrió en culpa.

De modo que, cuando se viola una obligación determinada o de resultado, se puede afirmar que existe una responsabilidad objetiva, a la cual se le puede encontrar cualquier fundamento o explicación: en opinión de muchos autores y jueces, dicho fundamento se encuentra en la idea de riesgo. En nuestro criterio, una responsabilidad sin culpa u objetiva puede tener diversos fundamentos, tales como la confianza defraudada (Levy, Emmanuel: *Responsabilité et Contrat*, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1899, t. XXVIII, p. 361, París), el riesgo ("eius commoda, eius incommoda", o "ubi emolumentum ibi onus"), la función social de los derechos, y la equidad o el interés de la víctima (Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito en el Derecho Venezolano comparado con los Derechos Francés e Italiano*, Caracas, 1993, p. 177 y s.).

Christian Larroumet (*Droit Civil*, tomo 3, 1ª parte, París, 1986, p. 553 y s.) explica lo siguiente:

"...la distinción entre las obligaciones de medio, también llamadas obligaciones de diligencia, y las obligaciones de resultado, también llamadas obligaciones determinadas... se refiere a su objeto. ¿El deudor está obligado a procurar un resultado determinado al acreedor o bien está obligado simplemente a hacer todo lo que uno está en derecho de esperar de un deudor normalmente diligente para procurar satisfacción al acreedor, sin estar obligado, por ello, a garantizar dicha satisfacción?

"En otras palabras, si la obligación es de resultado, del simple hecho de que ese resultado no se haya obtenido se podrá suponer que las condiciones de la responsabilidad del deudor han sido llenadas, salvo prueba contraria de un hecho que no le es imputable. Si la obligación no es sino de medio, el deudor sólo se obliga a proceder de manera tal que el acreedor obtenga satisfacción, correspondiendo a éste probar que el deudor no hizo lo que hacía falta, lo que equivale a la prueba de la culpa. Es verdad que la distinción entre los dos tipos de obligaciones... es... compleja... Sin embargo, esta distinción corresponde a una realidad que es incontrovertible, incluso si ha podido ser criticada. En realidad, estas críticas conciernen sobre todo la

dificultad de encontrar un criterio satisfactorio para las dos categorías, y no el principio mismo de la distinción. Esta distinción tiene el gran mérito de explicar lo que se hubiera podido considerar como una incoherencia del derecho en cuanto a la dualidad de regímenes de la responsabilidad contractual. La misma ha sido integrada por la jurisprudencia al derecho positivo francés y fue retomada, bien expresamente por las jurisprudencias extranjeras (por ejemplo en derecho de Quebec o belga), o bien por la doctrina al dar coherencia a las soluciones de derecho positivo (por ejemplo Italia)...

"La culpa supone que uno haga un juicio de valor sobre el comportamiento de un deudor para determinar si actuó bien o mal. Si la obligación es de medio, no hay duda de que uno procede así y de que la responsabilidad del deudor no puede ser sino subjetiva. Pero no ocurre lo mismo con la obligación de resultado. En este caso, uno no hace ningún juicio de valor sobre el comportamiento del deudor. No es ni siquiera posible hacer tal juicio, puesto que, si el resultado al cual estaba obligado no es logrado, él es responsable... Como no hay que juzgar la conducta del deudor, no es posible fundar en la culpa la responsabilidad por inejecución de una obligación de resultado. La inejecución de tal obligación conduce a una responsabilidad sin culpa u objetiva... el deudor escapará normalmente a su responsabilidad si está en capacidad de probar una causa extraña que no le sea imputable... la prueba de la causa extraña no requiere un juicio sobre la conducta del deudor. No se trata de considerar, al probarse una causa extraña, que el deudor no ha incurrido en culpa, sino de hacer admitir que el comportamiento del deudor, culpable o no,... no está en el origen del daño sufrido por el acreedor. En otras palabras, la prueba de una causa extraña no concierne sino un problema de causalidad...

"...la inejecución de una obligación, incluso si es imputable al deudor, no puede, por ella misma, considerarse como una culpa. La culpa resultará del juicio de valor que se hace sobre el comportamiento del deudor. En unas situaciones, hay que hacer tal juicio. En otros casos, ello no es necesario, siendo objetiva la responsabilidad...

"...la obligación de resultado, cuando ésta no es ejecutada, está sancionada por una responsabilidad objetiva, mientras que la inejecución de una obligación de medio está sancionada por una responsabilidad subjetiva."

Es de aceptación prácticamente unánime que el incumplimiento de una obligación determinada genera responsabilidad en el deudor, a menos que pruebe que intervino una causa extraña que no le es imputable; no pudiendo demostrar que fue diligente, prudente, ni bien intencionado, pues ello no es relevante, ya que

lo que importa es que no logró el resultado prometido. Ahora bien, un sector importante de la doctrina, que está de acuerdo con el anterior planteamiento, opina, no obstante, que dicha responsabilidad está basada en una presunción de culpa, porque -para estos autores- la prueba de una causa extraña desvirtúa tal culpa presunta. Sin embargo, la causa extraña no desvirtúa la culpa, sino la relación de causalidad. Es por esto que pensamos que la responsabilidad contractual por incumplimiento de obligaciones de resultado es una responsabilidad objetiva. En todo caso, creemos que considerar que la responsabilidad contractual por incumplimiento de obligaciones determinadas, es una responsabilidad objetiva o una responsabilidad por culpa presunta, es más un problema de tipo terminológico, que una discusión con consecuencias prácticas reales. En efecto, los que sostienen una u otra tesis están de acuerdo en que el incumplimiento de tal obligación genera responsabilidad en el deudor, a menos que pruebe que intervino una causa extraña que no le es imputable; no pudiendo demostrar que fue prudente, diligente, ni bien intencionado. En cambio, si lo que está en juego son obligaciones de medio u obligaciones generales de prudencia y diligencia, el deudor puede demostrar que fue prudente, diligente y bien intencionado, para exonerarse de responsabilidad, es decir, puede probar que no incurrió en culpa.

De modo que puede ser que la parte se haya comprometido a una obligación general de prudencia y diligencia u obligación de medio (esta obligación se incumple cuando dicha parte no ejecuta su prestación con la debida buena intención, prudencia y diligencia), o a una obligación determinada o de resultado (la obligación se incumple cuando el obligado no obtiene la meta deseada, independientemente de que tenga o no algo que reprocharse); y el contrato, o, en su defecto, los usos, la equidad o la ley, determinarán si se trata de uno u otro tipo de obligación, lo que a su vez incidirá sobre el tipo de responsabilidad -por culpa en el primer caso u objetiva en el segundo caso- que se imputará al deudor que ha incumplido.

#### VI) Incumplimiento Doloso de una Obligación Contractual:

El artículo 1160 del Código Civil establece que "Los contratos deben ejecutarse de buena fe"; a lo que el artículo 1270 del mismo Código añade que "La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación..., será siempre la de un buen padre de familia". Cuando una persona actúa de mala fe o en forma tal que ni siquiera el peor de los padres de familia hubiera procedido así, estamos en presencia de dolo o culpa grave.

El artículo 1274 del Código Civil establece que, en caso de dolo, el deudor responde hasta por los daños y perjuicios que no fueron previstos ni podían preverse al momento de la celebración del contrato. Existe la tesis de que la misma severidad debe aplicarse en caso de culpa grave.

En el mismo orden de ideas, los acuerdos limitativos o exoneratorios de responsabilidad no surten efecto en caso de dolo o culpa grave.

En efecto, ocurre a veces que el autor potencial de un daño se pone de acuerdo con la o las víctimas potenciales, para determinar, por adelantado, cómo serán sus relaciones en caso de que el perjuicio se materialice. Uno de estos posibles acuerdos, entre responsables y víctimas potenciales, es la convención de exoneración de responsabilidad. En dicha convención, la eventual parte lesionada acepta por adelantado renunciar a la reparación o renunciar a parte de la reparación. La referida convención puede tener los fines siguientes: eliminar el derecho a una indemnización (convención exoneratoria de responsabilidad, propiamente dicha) o limitar el monto de la reparación (convención limitativa de responsabilidad); o sea que puede conducir a una exoneración total o parcial de responsabilidad, según el caso. Cuando este tipo de acuerdos están contenidos en un contrato, usualmente se les denomina cláusulas de exoneración de responsabilidad.

Pues bien, en el derecho moderno se ha ampliado el campo de la responsabilidad civil y se ha desconocido o limitado la eficacia de este tipo de cláusulas. Ello se ha logrado a través de los siguientes mecanismos principales, de aceptación casi general en la actualidad:

En primer lugar, las normas sobre protección de consumidores dejan sin efecto las restricciones a los deberes de indemnización en cabeza de los productores de bienes y los prestadores de servicios.

En segundo lugar, las cláusulas de exoneración de responsabilidad son de interpretación restrictiva, es decir, se aplican única y exclusivamente a los casos previstos expresamente en las mismas, sin que quepa ampliarlas ni extenderlas por ningún medio interpretativo.

En tercer lugar, las cláusulas exoneratorias de responsabilidad dejan de tener vigencia cuando el hecho imputado al demandado, independientemente del contrato, es calificable como un hecho ilícito. Ya tuvimos la ocasión de ver que nuestros tribunales, como los de otros países, permiten a la víctima optar por hacer valer una responsabilidad legal o extracontractual, sin las limitaciones propias del contrato (tales como las de las cláusulas exoneratorias), en los casos en que la violación del contrato también constituye un hecho ilícito.

En cuarto lugar, las convenciones de exoneración de responsabilidad no impiden al acreedor exigir el cumplimiento del contrato.

En quinto y último lugar, la doctrina es unánime en afirmar que las restricciones contractuales a los derechos de las partes, especialmente las

cláusulas que limitan o exoneran del pago de daños y perjuicios, no surten ningún efecto en presencia de actuaciones deliberadas:

José Melich Orsini, comentando el artículo 1275 del Código Civil y refiriéndose a la posibilidad de "pactar válidamente cláusulas de no responsabilidad en caso de incumplimiento doloso de la obligación contractual", afirma lo siguiente: esto "no ha sido admitido por la jurisprudencia, por considerar que ello equivaldría a permitir que el deudor pudiera sustraerse voluntariamente al cumplimiento de la obligación" (Estudios de Derecho Civil, tomo 2, Caracas, 1975, pág. 219). "La doctrina y jurisprudencia se inclinan por la validez de las cláusulas contractuales limitativas y aun exoneratorias de responsabilidad, con la única salvedad del dolo y la culpa grave asimilable al dolo, salvedad ésta, por lo demás, que es mera consecuencia de la regla lógica de que no se concebiría la obligación en sí misma si el contrato autorizara ya al deudor para incumplirlo intencionalmente" (obra citada, pág. 264).

Eloy Maduro Luyando expone que "En la responsabilidad contractual se admiten regulaciones voluntarias anticipadas de la responsabilidad civil, pudiendo las partes exonerar o limitar su obligación de reparación en caso de culpa leve o levísima" (Curso de Obligaciones, Derecho Civil III, Caracas, pág. 625).

Oscar Palacios Herrera expresa que "la doctrina se pronuncia radicalmente en contra de cualquier cláusula que libere de responsabilidad por el propio dolo. La cláusula que libere de responsabilidad por el propio dolo no puede ser reconocida, por cuanto es inmoral que una parte se ponga a cubierto de su hecho voluntario" (Apuntes de Obligaciones, Maracaibo, 1982, pág. 280). El mismo autor se refiere a "la unanimidad en contra de las cláusulas que liberan de responsabilidad por incumplimiento doloso" (obra citada, pág. 280). También señala que, "Aunque en una cláusula del contrato se diga que una parte no se hace responsable del daño que sufra la otra parte, si el daño proviene del dolo o de la culpa grave, aquélla está obligada a reparar" (obra citada, pág. 42).

En el mismo sentido, afirma Aníbal Dominici que "El dolo no puede renunciarse en los contratos porque sería inmoral y contrario a las leyes, que declaran nulas las convenciones nacidas de causa ilícita o que tienen por objeto materia torpe, opuesta a derecho o a las buenas costumbres" (Comentarios al Código Civil Venezolano, tomo 2, Caracas, 1962, pág. 761).

Por su parte, expresa Gert Kummerow que "La exclusión o limitación preventiva de la responsabilidad es nula en la hipótesis de dolo o culpa grave del deudor... Las mismas opiniones restan eficacia a las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad, en todos los casos en que el deudor se sitúa en la vertiente opuesta a la del deber creado por la relación jurídica contractual intencionalmente. De otro modo, el contratante a cuyo favor funcione el pacto tendría la facultad de optar entre la ejecución y la inejecución de la prestación,

convirtiéndola en una obligación bajo condición meramente potestativa, nula conforme al art. 1.202 CC. venezolano (CC. Francés, art. 1.174)" (Esquema del Daño Contractual Resarcible según el Sistema Normativo Venezolano, Caracas, 1964, pp. 104 y 106).

En el mismo sentido, expresa Benito Sansó que: "La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en negar la validez de las cláusulas exonerativas de responsabilidad cuando el incumplimiento se debe a dolo o a culpa grave" (El problema del cúmulo de la responsabilidad contractual y extracontractual, Estudios Jurídicos, U.C.V., Caracas, 1984, pág. 30).

Nosotros también hemos indicado que, "en ausencia de falta grave o intencional, no viola el orden público una convención de exoneración de responsabilidad extracontractual (como tampoco lo viola la convención de exoneración de responsabilidad contractual)" (Acedo Sucre, Carlos Eduardo: La Función de la Culpa en la Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito en el Derecho Venezolano, Comparado con los Derechos Francés e Italiano, Caracas, 1993, pág. 407). "...las cláusulas de exoneración de responsabilidad, que, como regla general, se deben tener por válidas, no se aplican en caso de culpa grave o intencional del responsable" (obra citada, pág. 409).

De conformidad con el artículo 1257 del Código Civil, "Hay obligación con cláusula penal cuando el deudor, para asegurar el cumplimiento de la obligación, se compromete a dar o hacer alguna cosa para el caso de inejecución o retardo en el cumplimiento". Es más, el artículo 1258 del mismo código precisa que "La cláusula penal es la compensación de los daños y perjuicios causados por la inejecución". Ahora bien, en caso de culpa grave o dolo y de acuerdo con lo explicado, no se aplica el techo o tope a tales daños, contenido en una cláusula penal. El acreedor puede, pues, cobrar perjuicios adicionales. Lo mismo se aplica a la generalidad de las cláusulas de irresponsabilidad o de limitación de la responsabilidad, así como a todas aquéllas que persigan efectos similares

El principio de la ineficacia, frente al dolo y a la culpa grave, de las cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad y de las que tengan fines similares, también es aceptado unánimemente por la doctrina extranjera. Únicamente transcribiremos los siguientes comentarios de los franceses Mazeaud y Tunc (H. y L. Mazeaud y A. Tunc: Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Tomo 3, Volumen 2, pp. 14, 15, 18, 22, 69, 70, 100, 137 y 138):

"El deudor no puede convenir en que, si no cumple intencionalmente su obligación, no será exigible su responsabilidad. Eso sería dejarle la facultad de no cumplir el contrato a su antojo... puesto que dependería de él el no deber. Su compromiso no sería tal, ya que tendría el derecho de no cumplirlo. Sería libre para liberarse. El



compromiso se habría concertado así bajo una condición puramente potestativa...

"Así pues, hay un primer punto cierto, sobre el cual, por lo demás, se ha manifestado siempre el más completo acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia. Una cláusula absolutoria es nula en caso de dolo... Y una cláusula general de exoneración carece de valor en caso de dolo del deudor...

"¿Debe asimilarse al dolo la culpa lata? La imposibilidad de garantizarse, mediante una cláusula de no-responsabilidad, contra las consecuencias del dolo propio, ¿debe ser extendida a la culpa lata?

"Este problema de la asimilación o equiparación de la culpa lata contractual con el dolo ha sido estudiado ya. Es sabido que la culpa lata debe presumirse, por lo menos, dolosa y, sin duda, hasta ser equiparada al dolo.

"Por lo tanto, la jurisprudencia descarta la cláusula de irresponsabilidad contractual en todos aquellos casos de culpa lata...

"Por lo demás, no habría que concluir de lo anterior que el contratante puede negar el cumplimiento de su obligación, parapetándose tras la cláusula liberatoria, cuando le sea provechoso el incumplimiento. Se estaría entonces frente a un incumplimiento voluntario que no podría amparar la cláusula...

"El problema de las cláusulas de no-responsabilidad contractual se encuentra así restringido exclusivamente a las culpas leves del contratante...

"Los tribunales deben mostrarse cautos ante la prueba de la aplicabilidad de la cláusula de no-responsabilidad en el litigio que se les someta... Por ser derogatoria del derecho común, deber ser interpretada restrictivamente...

"...¿están prohibidas las cláusulas de responsabilidad contractual atenuada, como las cláusulas de no-responsabilidad, por culpas dolosas o graves?

"Sin duda alguna en cuanto al dolo. Si no resulta posible que el deudor tenga la facultad de no cumplir con la obligación que ha suscrito, tampoco es admisible que pueda limitar a su antojo esa obligación. Pese a la cláusula de responsabilidad atenuada, el dolo compromete, pues, la total responsabilidad del deudor.

"En cuanto a la culpa lata, las mismas razones que para las cláusulas de no-responsabilidad imponen asimilarlas a las culpas dolosas... La jurisprudencia... aplica a las cláusulas de responsabilidad atenuada, al igual que a las cláusulas de no-responsabilidad, su sistema de equiparación total de la culpa lata con el dolo; así pues, excluye las cláusulas de responsabilidad atenuada en caso de culpa lata del deudor...

"De lo anterior resulta que el autor de un dolo o de una culpa lata no puede invocar la cláusula penal inserta en el contrato para pretender no pagar sino el tanto alzado inferior al perjuicio. Al igual que una cláusula limitativa, tampoco una cláusula penal puede llevar a que le libre de su responsabilidad íntegra el autor de una culpa intencional o grave".

Por otra parte, hay que tomar en cuenta la Ley de Protección al Consumidor, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 4.403 extraordinaria del 24 de marzo de 1992, y reformada según publicación en Gaceta Oficial No. 4.898 extraordinaria del 17 de mayo de 1995.

Esta ley especial establece una responsabilidad de orden público, es decir, una obligación de reparación respecto de la que no se pueden convenir excepciones, en cabeza del proveedor de bienes o servicios, por los perjuicios ocasionados por éste a los consumidores.

Dicho texto legal, efectivamente, señala:

En cuanto a la responsabilidad en sí, el artículo 2º, hoy artículo 6º, expresa: "Son derechos del consumidor: 1º La protección de su salud y sus seguridad frente a los riesgos provocados por productos o servicios... 5º La obtención de compensaciones efectivas o de la reparación de los daños y perjuicios...". La exposición de motivos de la misma ley, refiriéndose de manera general a los intereses de los consumidores, señala que éstos "quedan protegidos de pleno derecho" (expresión con la que la doctrina y jurisprudencia comúnmente designan a las responsabilidades objetivas, que dan derecho a la víctima del daño a la obtención de una indemnización, sin exigirle que pruebe la culpa del responsable).

En cuanto al rango de orden público asignado a dicha responsabilidad, el artículo 4º, hoy artículo 5º, señala: "Los derechos.... consagrados en esta ley son irrenunciables...". Ello abarca, obviamente, el derecho a reparación a que se refiere el artículo 2º, hoy artículo 6º, parcialmente transcrito, el cual es, pues, inderogable. Esto significa que el proveedor de bienes o servicios no puede

convenir con el destinatario de los mismos cláusulas que lo eximan de responsabilidad, y que, si las convino, las mismas no surten efectos.

De las anteriores disposiciones se desprende que el énfasis de dicha ley especial está en los derechos de la víctima, más que en el comportamiento del responsable, bastando que exista un daño para que el consumidor o usuario tenga un derecho, que es irrenunciable, a la reparación del mismo; por lo que dicho derecho no puede verse afectado por una cláusula exoneratoria de responsabilidad.

De modo que, en Venezuela, con la promulgación de la vigente Ley de Protección al Consumidor, existe una responsabilidad de orden público, irrenunciable o inderogable, en cabeza del proveedor de bienes o servicios.

De manera quizás redundante, la misma ley especial prohíbe, en los contratos de adhesión, las cláusulas exoneratorias de responsabilidad, y les retira todo efecto jurídico:

El artículo 15, hoy artículo 21, expresa: "No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:... 4° Privén al consumidor de su derecho a resarcimiento...".

El artículo 11, hoy artículo 18, define los contratos de adhesión como aquéllos "cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido".

#### VII) La Intromisión por los Terceros en las Relaciones Contractuales.- La Competencia Desleal:

El artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.880 del 13 de enero de 1992, establece que "Se prohíbe el desarrollo de políticas comerciales que tiendan a la eliminación de competidores a través de la competencia desleal". Para entender la noción de competencia desleal, es útil acudir al derecho común:

En términos generales, el legislador ordena dar cumplimiento a las obligaciones contractuales, de buena fe, como un buen padre de familia (artículos 1159, 1160, 1264 y 1270 del Código Civil). La ley también prohíbe y sanciona el comportamiento negligente, imprudente o doloso, susceptible de causar daños (encabezado del artículo 1.185 del Código Civil). Además, nuestro ordenamiento jurídico se pronuncia contra el abuso de derecho, es decir, contra el exceso en el ejercicio de los derechos legales o contractuales, de quien actúa de mala fe o en contradicción con el propósito para el cual dichos derechos le fueron concedidos (primer aparte del artículo 1.185 del Código Civil).

Pues bien, según el artículo 4 del Código Civil, las normas deben ser interpretadas tomando en consideración la intención del legislador. Para ello, es útil acudir a las fuentes extranjeras de nuestras disposiciones legales. En Venezuela las reglas mencionadas tienen su origen en la legislación francesa. Especialmente, el encabezado del artículo 1.185 está inspirado en los artículos 1.382 y 1.383 del Código Napoleón, y el primer aparte del artículo 1.185 fue tomado de la segunda parte del artículo 74 del Proyecto Franco-Italiano de Código de Obligaciones, el cual, a su vez, está basado en la jurisprudencia francesa relativa a los mismos artículos 1.382 y 1.383. Con fundamento en estos dos últimos artículos se estructuró la noción de competencia desleal.

Al respecto, nuestro comentarista Goldschmidt afirmó que "La teoría de la competencia desleal ha sido desarrollada en Francia sobre la base de los Arts. 1.382-1.383, C.C., o sea, dentro de la teoría general de la responsabilidad extra-contractual" (Goldschmidt, Roberto: La Teoría de la Competencia Desleal y la Justicia Preventiva, p. 179).

En tal sentido, el mismo autor se pronunció en favor de "una teoría general de la competencia desleal fundada en el artículo 1.185, Código Civil" (Goldschmidt: ob. cit., p. 179, cita de pie de página).

De modo que en Venezuela y en Francia, la noción de competencia desleal, que es un concepto no definido explícitamente en nuestra Ley Pro-Competencia, está estrechamente vinculada a la noción general de culpa, en el derecho común.

En este orden de ideas, si dos comerciantes son aliados comerciales y ambos comparten información confidencial, incurre en culpa y, por ende, comete deslealmente, la parte que haga uso de dicha información para fines propios y en perjuicio de la otra parte. Similarmente, aquél que negocie con el competidor de su aliado comercial, sin antes dejar sin efectos las relaciones preexistentes, comete una falta y, por tanto, ejerce una competencia desleal. Esto se ve agravado si tal negociación es hecha secretamente. En el mismo orden de ideas, si existe una relación de dependencia, por ejemplo, en relación con la producción o la venta de un producto, también incurre en culpa y comete deslealmente la parte que termine sin preaviso ni justa causa el correspondiente contrato de fabricación o distribución. Esto, a su vez, se ve agravado si tal terminación es para asociarse con un competidor del aliado comercial.

Tal como atinadamente afirmó el profesor francés Larroumet, es antijurídico terminar un contrato "de manera brusca, intempestiva, poniendo al co-contratante ante el hecho cumplido y sin tomar las precauciones que imponen la lealtad y la moral de los negocios" (Larroumet, Christian: Droit Civil, vol. 3, Les Obligations, 1a. parte, París, 1986, p. 188).

En el mismo sentido, los autores galos Malaurie y Aynes se refirieron a aquellos contratos que "pueden ser objeto de una rescisión unilateral en todo momento, siempre que se respete un preaviso" (Malaurie, P., y Aynes, L.: Droit Civil, Les Obligations, París, 1985, p. 150).

Asimismo, los tratadistas franceses Flour y Aubert censuraron "el hecho de romper el contrato con ligereza, sin tener en cuenta las consecuencias dañosas que resultarían de ello" (Flour, J., y Aubert, J.L.: Droit Civil, Les Obligations, Vol. II, Le Fait Juridique, París, 1981, p. 146).

El francés Farjat también consideró ilícita "la ruptura brusca o abusiva" (Farjat, Gerard: Droit Privé de l'Economie 2, Théorie des Obligations, París, 1975, p. 249).

En idéntico orden de ideas, el autor galo Bénabent, refiriéndose al preaviso, señaló que se "debe dejar a la otra parte un tiempo suficiente para organizarse. El no respeto de este plazo hace que la ruptura sea brusca y constituye un abuso de derecho" (Bénabent, Alain: Droit Civil, Les Obligations, París, 1989, p. 127).

Las mismas conclusiones son aplicables en nuestro país, por estar nuestro derecho común basado en el francés.

Muchas de las actuaciones anteriores requieren de la intervención de un tercero, que no es parte en el contrato que ha sido violado. Al respecto, es importante destacar lo siguiente:

Desde comienzos de este siglo -mucho antes de la promulgación de la versión actual del artículo 1.185 del Código Civil venezolano-, la jurisprudencia francesa ha venido sosteniendo que, de los artículos 1.382 y 1.383 del Código Napoleón, se desprende que los terceros incurren en una conducta ilícita (generadora de responsabilidad extracontractual) si son cómplices en la violación de contratos en que no son parte. Por las razones explicadas, el mismo criterio rige en Venezuela, en relación con el artículo 1185 citado, cuya inspiración está en las mencionadas disposiciones legales francesas, lo cual sirve de marco de referencia para el artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

En efecto, la mayoría de los autores franceses consideran antijurídica la interferencia intencional de los terceros en perjuicio de relaciones contractuales preexistentes (Mazeaud, H. y L., y Tunc, A.: Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Libro 1, Vol. 1, pp. 196 a 199; Weill, A., y Terré, F.: Droit Civil, Les Obligations, París, 1986, p. 542; Carbonnier, Jean: Droit Civil 4, Les Obligations, París, 1985, pp. 225 a 233; Larroumet: ob. cit., pp.

728 a 730; Marty, G., y Raynaud, P.: Droit Civil, Les Obligations, Vol. 1, Les Sources, París, 1988, p. 285; Flour y Aubert: ob. cit., pp. 331 a 333; Viney, G.: Traité de Droit Civil, Les Obligations, La Responsabilité: Conditions, París, 1982, pp. 244 a 248; Le Tourneau, P.: La Responsabilité Civile, París, 1982, pp. 81 y 82; Malaurie y Aynes: ob. cit., pp. 297 y 298; Farjat: ob. cit., pp. 290 a 295; Bénabent: ob. cit., pp. 102 y 103; Houin y Pédamon: Droit Commercial, París, 1985, pp. 391, 392 y 393; y Guyon, Yves: Droit des Affaires, París, 1984, p. 806).

Todos estos autores citan decisiones de la Corte de Casación francesa que declaran la ilicitud de la interferencia de personas naturales o jurídicas en la ruptura de contratos en los que no son parte. En efecto, el máximo tribunal de ese país ha declarado categóricamente que "toda persona que, con conocimiento, ayude a otra a infringir las obligaciones contractuales que pesan sobre ella, incurre en hecho ilícito culposo frente a la víctima de la infracción" (Casación Civil, 13 de marzo de 1979, Dalloz 1980, citada por Bénabent: ob. cit., pp. 103 y 104).

Esta teoría es compatible con el texto del artículo 1.185 del Código Civil venezolano, que prohíbe y sanciona los comportamientos imprudentes, negligentes y dolosos, así como el abuso de derecho; artículo que está inspirado en los artículos 1.382 y 1.383 del Código Civil francés, así como en la jurisprudencia francesa basada en ellos. El criterio expuesto está conforme, igualmente, con el texto y con el espíritu del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, que sanciona la competencia desleal. Esta tesis también es congruente con la jurisprudencia venezolana, según la cual aquél que viole, simultáneamente, obligaciones contractuales y obligaciones legales, morales o nacidas del uso o costumbre, comete un ilícito tanto contractual como extra-contractual. A propósito de esto, la Corte Suprema de Justicia de nuestro país ha afirmado que es contrario a derecho hacer "de la existencia con un contrato, un arma que excluye toda posibilidad de coexistencia con un hecho ilícito" (Casación Civil, 29 de septiembre de 1981, Gaceta Forense, julio-septiembre 1981, t. 113, vol. 1, p. 1166). A esto se añade que quienes hayan incurrido en alguna conducta ilícita son solidariamente responsables de su comportamiento antijurídico (artículo 1.196 del Código Civil).

En Venezuela y Francia, los contratos no pueden beneficiar ni dañar a los terceros (artículo 1.166 del Código Civil venezolano y artículo 1.165 del Código Napoleón). Esto coincide con el principio según el cual los terceros deben respetar los convenios hechos por otras personas. Un tercero no puede entrar conscientemente dentro del ámbito de un contrato para ayudar a una de las partes a romperlo. Dicho comportamiento debe ser considerado ilícito (artículo 1.185 del Código Civil venezolano y artículos 1.382 y 1.383 del Código Napoleón).

El profesor francés Larroumet (ob. cit., pp. 729 y 730), aludiendo a los artículos 1.382 y 1.383 del Código Napoleón (equivalentes al artículo 1.185 del Código Civil venezolano) y refiriéndose a los sujetos que colaboran en la violación

de contratos que les son ajenos, afirmó lo siguiente: "la culpa consiste en haber actuado sin tomar en cuenta los derechos conferidos a otro por un contrato, cuya existencia no tienen la intención de respetar. En realidad, los terceros habrán perjudicado a una de las partes de un contrato mediante el establecimiento de una relación con la otra parte, no siendo compatible dicha relación con aquélla que resulta del contrato en el cual la víctima es parte. Esta es la razón por la cual se considera que existe una complicidad de un tercero en la violación de las obligaciones contractuales de la parte con la cual estableció una relación... No se trata de considerar que el contrato hizo nacer una obligación para un tercero, lo cual es imposible, porque es contrario al principio de relatividad de los contratos, de acuerdo con el Art. 1.165 C.Civ. (equivalente al artículo 1.166 venezolano). Se trata de sancionar, por el derecho común de la responsabilidad extra-contractual, la culpa que consiste en desconocer la existencia de un contrato celebrado por otro. Desde hace mucho tiempo, la jurisprudencia admite que el tercero que se hace cómplice de la violación de una obligación contractual incurre en responsabilidad" (el paréntesis es nuestro).

La profesora francesa Viney (ob. cit., p. 246) escribió que "una jurisprudencia abundante, aprobada por la doctrina casi unánime, sujeta la responsabilidad de los terceros a la prueba de su mala fe, esto es, de su conocimiento efectivo del contrato a cuya violación han contribuido"..

El autor gallo Guyon (ob. cit., pp. 803, 805 y 806) afirmó: "Dado que la competencia desleal en sentido estricto se inspira de las técnicas de la responsabilidad civil, tres condiciones son en principio necesarias en aplicación de los artículos 1382 y 1383 del Código Civil (equivalentes a nuestro artículo 1185): la culpa, el daño y la relación de causalidad... La Culpa:... La competencia desleal puede... consistir en una desorganización interna de la empresa rival... puede haber desorganización de la actividad y de los métodos comerciales... cuando el competidor desconoce una organización comercial que reposa sobre relaciones contractuales en las cuales no participa... un comerciante comete un acto de competencia prohibida si se hace deliberadamente cómplice de la violación de una cláusula de no competir..." (el paréntesis es nuestro).

En Venezuela, "cuando una persona causa un daño mediante el desarrollo de una conducta prevista y autorizada o tolerada por el legislador... la persona ha desarrollado una conducta objetiva lícita que no puede jamás comprometer su responsabilidad. Por ejemplo: quien instala un comercio, por su propia intención causa un daño a los otros comerciantes del ramo, en el sentido de que puede hacer disminuir sus ventas; sin embargo, la instalación de un comercio es un acto lícito autorizado por el ordenamiento jurídico positivo que no puede comprometer la responsabilidad del sujeto" (Maduro L., Eloy: Curso de Obligaciones, Caracas, 1967, p. 178). En consecuencia, si la persona causa un daño mediante el desarrollo de una conducta no prevista, autorizada ni tolerada por el legislador, tal como ocurriría en los ejemplos que mencionamos

anteriormente, se produciría una conducta objetiva ilícita que puede comprometer su responsabilidad. En estos casos, habría violación de contrato, con la complicidad de un tercero, por lo que éste y la parte culpable habrían infringido conjunta y simultáneamente la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y los artículos antes mencionados del Código Civil.

En el mismo orden de ideas, "el daño debe ser ilícito: quiere esto significar que el perjuicio no debe ser permitido por la ley, con lo cual se dejan a salvo algunas circunstancias... a las que la ley le resta el carácter de causa generadora de responsabilidad; por ejemplo... el daño que pueda producirle a un comerciante el establecimiento de un negocio similar al suyo y que ha de restarle clientela... estas actividades son permitidas por la ley, y el perjuicio que pudieran derivar no da origen a ningún tipo de responsabilidad" (Sue Machado, A.: La Responsabilidad Civil Delictual Ordinaria, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, N° 46-48, año 1977, p. 78). Por argumento en contrario, existe una infracción si el perjuicio no es permitido por la ley, o sea, si ésta no le resta el carácter de causa generadora de responsabilidad.

Similarmente, ha sido argumentado que "el comerciante que establece una farmacia en la casa contigua a aquella donde ya existe un establecimiento igual, lesiona el interés del dueño de ésta, pero probablemente, si no existe pacto de no competir entre ambos comerciantes, no lesiona un derecho legítimamente protegido" (Arraiz, Rafael C.: Algunos Temas de Responsabilidad Civil por Hecho Propio, Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, enero-junio 1963, N° 63-64, p. 88). *A fortiori*, en caso de que exista un pacto de no competir, contenido, por ejemplo, en un acuerdo exclusivo de distribución, aquél que lo irrespete lesiona el interés de la parte inocente.

"Si ninguna obligación legal, moral o impuesta por la costumbre ha sido violada por la persona que causó un daño, falta una de las condiciones del elemento objetivo de la culpa... el sujeto no es responsable en virtud del art. 1.185 C.C. El ejemplo tipo de la doctrina es el caso del comerciante que lícitamente atrae a los clientes de otros comerciantes" (Acedo Sucre, Carlos Eduardo: La Función de la Culpa en la Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito en el Derecho Venezolano, Comparado con los Derechos Francés e Italiano, Caracas, 1993, p. 49). En consecuencia, existe culpa si una obligación legal, moral o impuesta por la costumbre ha sido violada por una persona natural o jurídica, causante de un daño, en cuyo caso se ha configurado una de las condiciones del elemento objetivo de la culpa.

"...la determinación de que un daño fue causado deliberadamente supone -evidentemente- el examen de los móviles del autor... No incurre en culpa, por ejemplo, el comerciante que trata, lealmente, de vender lo más posible, atrayendo a la clientela de sus competidores" (Acedo Sucre: ob. cit., p. 53). Por argumento en contrario, sí incurre en culpa el comerciante que trata,



**MENDOZA, PALACIOS, ACEDO, BORJAS, PÁEZ PUMAR & CÍA.**  
ABOGADOS

deslealmente, de vender lo más posible, atrayendo la clientela de sus competidores.