

LA MULTIPLICIDAD DE REGÍMENES JURÍDICOS APLICABLES A LAS RELACIONES OBLIGATORIAS EN FUNCIÓN DE LA CAUSA SUBJETIVA EN EL DERECHO VENEZOLANO CONTEMPORÁNEO (ALGUNAS BASES PARA UNA TEORÍA DE LOS ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS SUBJETIVOS COMERCIALES, DE CONSUMO, ANTICOMPETITIVOS Y COOPERATIVOS)*

*Tamara Adrián - Hernández***

RESUMEN

Frente a la pretensión unificadora del derecho aplicable a las relaciones jurídicas con objeto patrimonial, contenida en los distintos códigos civiles y plasmada por la doctrina civilista clásica, se desarrolla y consolida poco a poco una realidad muchísimo más compleja, caracterizada por una multiplicidad de regímenes jurídicos aplicables a ciertas relaciones obligatorias particulares. Esta circunstancia dificulta la determinación del régimen jurídico aplicable a ciertas relaciones obligatorias. La dificultad resulta aún mayor en los casos en que diferentes normas jurídicas son aplicables concomitantemente a una misma relación jurídica, pues se debe establecer el orden o jerarquía de tales normas. Los criterios que permiten determinar en tales casos el derecho aplicable son variados. Algunos están relacionados

Fecha de recepción: agosto 30 de 2007
Fecha de aceptación: noviembre 15 de 2007

* Artículo de investigación que elaboró la autora dentro de su especialidad para la (UCAB) Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela.

** Abogada UCAB, 1976, *Summa cum laude*; doctora en Derecho Comercial, Universidad París 2, 1982, *mention Très bien*; profesora de Derecho civil III (obligaciones) (UCAB-UCV), Derecho mercantil I (UCAB), Mercado de capitales, Títulos valores bursátiles y sociedades mercantiles I (Postgrado UCAB); ex profesora de Derecho mercantil II (UCV). Adrián & Adrián Abogados Consultores. Contacto: tmadrian@adrianjuris.com

con el objeto de la obligación. Otros con los sujetos de la misma. Finalmente, otros están relacionados con la causa subjetiva del acto o negocio jurídico, o del hecho jurídico en cuestión. A pesar de que este último criterio subjetivo resulta determinante en algunos casos muy importantes, raramente ha sido estudiado de forma coherente. En este orden de ideas podemos observar que el criterio causal-subjetivo es determinante, particularmente para la aplicación de las normativas comercial, de consumo, de libre competencia y cooperativa. Se explora así en este escrito el ámbito de las principales disposiciones de estos derechos que contienen el criterio de la causa subjetiva como determinante de la aplicación de esos derechos a determinadas relaciones jurídicas.

Palabras clave: derecho comercial, obligaciones.

MULTIPLICITY OF LEGAL REGIMES APPLICABLE TO MANDATORY RELATIONS IN FUNCTION OF SUBJECTIVE MOTIVE IN CONTEMPORANEOUS VENEZUELAN LAW (SOME BASES FOR A THEORY OF SUBJECTIVE COMMERCIAL LEGAL ACTS AND DEEDS, OF CONSUMPTION, ANTI-COMPETITION AND COOPERATIVE ONES)

ABSTRACT

As to the unifying purpose of law applicable to juridical relations with patrimonial object, contained in different civil law codes and established by classic civil law theorists, a much more complex reality is being developed and consolidated gradually, characterized by a multiplicity of legal regimes applicable to certain particular mandatory relationships. This circumstance difficulties the determination of the legal regime applicable to certain mandatory relations. The difficulty is greater in the cases in which legal norms are applicable at the same time to one same juridical relation, as the order or hierarchy of such norms need to be established. Criteria that allow to determine in those cases the applicable law are several ones. Some are related to the purpose of the obligation. Others are related to its subjects. Finally, others are related to the subjective motive of the legal deed or act. Notwithstanding this last subjective criterion is determinant in some very important cases, it has rarely being studied in a coherent fashion. Thus, we can observe that the cause-subjective criterion is a determinant one, particularly for the application of commercial, consumption, antitrust and cooperative norms. The scope of the main provisions of these rights containing the criterion of the subjective cause as determinant of the application of those rights to determined legal relations are explored in this article.

Key words: *commercila law, obligations.*

INTRODUCCIÓN

1. La pretensión teórica unificadora del derecho aplicable a las relaciones jurídicas interpersonales con objeto patrimonial se ha enfrentado siempre con una realidad jurídica muchísimo más compleja de la que normalmente reflejan los textos

redactados con la intención de sistematizar esta rama del derecho y de los intentos codificadores de la misma.

Así, mientras en el marco doctrinario observamos que desde los tratados más antiguos de derecho de las obligaciones –como las publicaciones de POTHIER, DOMAT y ERASMO DE ROTTERDAM– hasta la mayoría de los tratados contemporáneos, existe una evidente intención globalizadora y simplificadora de la complejidad de las relaciones jurídicas obligatorias, la verdad es que la realidad jurídica es muchísimo más compleja que la reflejada normalmente en estos textos, y que esta intención globalizante lo que hace es desdibujar –hasta el extremo muchas veces de caricaturizar– las innumerables sutilezas que presentan cada una de las figuras jurídicas analizadas.

2. Un reflejo poco estudiado de esta situación lo encontramos en la derrota práctica de los intentos codificadores absolutos del derecho de las obligaciones, intentos estos que se han enfrentado ante la creciente complejidad subyacente de las relaciones jurídicas interpersonales con objeto patrimonial, y de las situaciones jurídicas antecedentes o posteriores al nacimiento y extinción de esas relaciones. Los ejemplos de estas derrotas los podemos multiplicar al infinito y en todos los ordenamientos jurídicos. Baste, por ejemplo, recordar tres de los ejemplos más notables: uno del siglo XIX, otro del siglo XX, y un tercero del siglo XXI.

En el siglo XIX, los juristas redactores del Código Civil francés de 1804 pretendieron darle al derecho de las obligaciones un tratamiento único, coherente y compacto, que ambicionaron hacer aplicable a todas las relaciones jurídicas obligatorias. Empero, habiendo olvidado la existencia del derecho comercial –en el marco del cual existían costumbres y disposiciones legales que regulaban las relaciones jurídicas obligatorias comerciales de forma y con efectos diferentes de los existentes en el derecho civil– se vieron confrontados –tan pronto como en 1807, es decir, apenas tres años después de la entrada en vigencia de dicho código– con la promulgación de un Código de Comercio, que reguló de forma paralela y diferente algunos aspectos básicos de las relaciones obligatorias comerciales. Ante esta dualidad, la reacción de la mayoría de los juristas fue la de la mutua ignorancia y el desconocimiento recíproco, confinándose cada grupo al campo de su respectiva *especialidad*. Como consecuencia de ello, los juristas civilistas *clásicos* desarrollaron una teoría del derecho de las obligaciones *civiles* que básicamente desconocía la existencia de las especificidades y particularidades de las obligaciones *comerciales*. Por su parte, los juristas *comercialistas* trataron de mantener las especificidades del derecho comercial de las obligaciones, inclusive mucho más allá de lo que una razonable interpretación de los elementos comunes del derecho podría justificar. Esta injustificable dualidad se mantiene inclusive hasta nuestros

días en muchísimos países –incluyendo Venezuela– y se encuentra en la base misma de la división del derecho privado en los *pensa* de estudio de la mayoría de las escuelas de derecho del mundo.

Otro ejemplo de esta misma situación –esta vez perteneciente al siglo XX y como reacción a la situación anteriormente descrita– lo podemos ver en la pretensión unificadora italiana del derecho privado plasmada en la integración del derecho comercial en el ámbito del Código Civil de 1942 y en la consiguiente desaparición del Código de Comercio. Lo cierto es que con posterioridad a la entrada en vigencia de este código, la pretensión unificadora ha venido siendo desdibujada por el nacimiento y desarrollo de nuevas y complejas estructuras de las relaciones interpersonales con objeto patrimonial que se concretan en el marco de leyes especiales, debido a que difícilmente pueden integrarse completamente en el Código Civil. Es el caso, por ejemplo, del aumento exponencial de las reglas de protección al consumidor, de protección de la libre competencia, así como el establecimiento de reglas de derecho aplicables a determinadas relaciones obligatorias en razón de su objeto, particularmente en materia de relaciones laborales, tributarias, administrativas, parafiscales y financieras, entre otras. Todas estas disposiciones alteran o modifican, de manera más o menos fundamental, las reglas generales aplicables a las relaciones obligatorias contenidas en el Código Civil. Y si bien es cierto que algunas de estas disposiciones han sido integradas –a veces con dificultad– en el marco del Código Civil, como sucede, por ejemplo, con la relación laboral, muchas otras son reguladas en leyes especiales. Ante las dificultades prácticas para aprehender y determinar, en estas condiciones, el régimen jurídico aplicable a una determinada relación jurídica, podemos percibir la presencia de la intención unificadora de naturaleza doctrinal, por medio de la conformación de recopilaciones ampliadas del Código Civil que incluyen estos textos. Lo cierto es que si a este estado de cosas de la legislación interna italiana agregamos la dificultad proveniente de la multiplicación de disposiciones de origen supranacional europeo aplicables, directa o indirectamente, al derecho de las obligaciones, nos encontramos hoy por hoy con una estructura que difícilmente puede ser sometida al yugo de una unidad estructural lo suficientemente amplia como para cobijar todas las especificidades y particularidades necesarias para hacer frente a las necesidades propias de las relaciones jurídicas interpersonales con objeto patrimonial contemporáneas.

Finalmente, podemos escoger un ejemplo todavía más reciente –perteneciente en este caso a los albores del siglo XXI y en nuestro propio continente– en la promulgación del Código Civil brasilero del 2003. En este caso podemos darnos cuenta de que, a pesar de la pretensión unificadora de este Código que sigue el camino marcado por el Código Civil italiano de 1942, han quedado fuera del mismo –y siguen siendo reguladas por leyes especiales– muchas materias específicas que

regulan ciertas relaciones obligatorias; materias estas que conservan especificidades notables con respecto a las reglas ordinariamente aplicables a las relaciones obligatorias tal y como se pretendieron regular de manera uniforme. Y todavía más importante, la tendencia en los pocos años transcurridos desde la promulgación y entrada en vigencia de este código, lejos de propiciar la integración, ha sido la de extender el ámbito de esas leyes especiales.

3. A todo lo anterior debemos agregar la creciente importancia de las jurisdicciones constitucionales y su influencia en el ámbito del derecho privado. En este sentido podemos notar que, en muchísimos casos, no solo han considerado inconstitucionales algunas disposiciones incluidas en los códigos civiles, y en el derecho privado en general, sino que han reinterpretado algunas disposiciones aplicables a las relaciones jurídicas interpersonales de derecho privado a la luz de las normas constitucionales. Esto deriva en una especie de *constitucionalización* del derecho privado, que no puede dejar de ser tomado en cuenta.

4. Todo esto nos debe llevar a concluir que el derecho de las obligaciones, lejos de estar contenido en los distintos Códigos Civiles –como generalmente pretenden hacer ver los manuales y tratados de la materia– se halla disperso en numerosos textos legales de diferente rango y naturaleza. En algunas ocasiones en otros códigos diferentes del Código Civil, como sucede en el caso venezolano con el Código de Comercio y el Código Orgánico Tributario. En otras ocasiones en leyes orgánicas y leyes especiales. Finalmente, en otros casos, en disposiciones de rango sublegal que afectan sensiblemente algunos tipos de relaciones jurídicas obligatorias.

5. El presente artículo tiene por finalidad examinar, por una parte, (I) las principales dificultades prácticas que genera la existencia de esta multiplicidad de normas jurídicas eventualmente aplicables a ciertas relaciones jurídicas obligatorias; y, por la otra, (II) los principales casos en los que la causa subjetiva se convierte en el elemento básico de determinación de la aplicación de determinadas normas de derecho a una relación en particular.

LAS PRINCIPALES DIFICULTADES PRÁCTICAS DE LA MULTIPLICIDAD DE NORMAS APLICABLES A LAS RELACIONES OBLIGATORIAS

6. Las mayores dificultades prácticas atinentes a la multiplicidad de normas jurídicas aplicables a las relaciones jurídicas obligatorias se plasman (A) en la dificultad de determinar las normas aplicables a una relación en particular; y (B) en la posibilidad de que una multiplicidad de normas jurídicas sean aplicables a una misma relación obligatoria, lo cual obliga a jerarquizar la aplicación de tales normas.

La dificultad de determinar la norma aplicable a una relación obligatoria en particular

7. Tomando en consideración lo expuesto anteriormente, observamos la existencia de una creciente dificultad para determinar las normas jurídicas aplicables a cada relación jurídica obligatoria individualmente considerada, hasta el punto de que el derecho de las obligaciones se ha convertido en una especie de hidra de mil cabezas ubicada en un laberinto cada vez más enmarañado.

Para darnos cuenta de la complejidad de este creciente laberinto debemos notar que en el siglo XIX la dificultad fundamental derivaba de la determinación de si una relación obligatoria era de carácter civil o mercantil. En el caso particular venezolano, la dicotomía entre la normativa aplicable a las relaciones jurídicas civiles y la aplicable a las relaciones jurídicas comerciales aún subsiste, como veremos más adelante, y el Código de Comercio mantiene disposiciones paralelas a las del Código Civil.

8. En el curso de la primera parte del siglo XX se sumó a esta dificultad la entrada en vigencia de disposiciones contenidas en leyes especiales que regulan cierto tipo de relaciones jurídicas obligatorias de manera diferente de la tradicionalmente aplicable, todo ello como consecuencia del reconocimiento del carácter de débil jurídico de determinadas personas en cierto tipo de relaciones. El ámbito de las normas de orden público positivo de protección de intereses de categorías específicas de personas aplicables a cierto tipo de relaciones jurídicas obligatorias¹ llevó a contemplar disposiciones especiales aplicables, entre otras, a las relaciones laborales, a las relaciones arrendaticias y a las relaciones de compra de parcelas, viviendas y apartamentos en propiedad horizontal. A esto se agregan normas aplicables a cierto tipo de relaciones jurídicas obligatorias particulares, como son las atinentes a las derivadas de contratos de transporte terrestre, marítimo y aéreo de personas y mercaderías, a los accidentes de circulación, y a los accidentes de aviación, entre otros. En el caso particular venezolano, esta multiplicidad de regímenes jurídicos que

1 Por orden público positivo de protección de intereses de categorías específicas de personas, entendemos el conjunto de normas jurídicas que parten de la idea de que determinadas personas están en una situación jurídica de debilidad frente a otras. Estas normas representan un cuestionamiento particular del principio general de la autonomía de la voluntad aplicable a las relaciones obligatorias originadas en negocios jurídicos, que constituye la base del derecho civil del siglo XIX. El principio de la autonomía de la voluntad decimonónico parte de la idea de la igualdad de todas las personas, y por ende, de la igualdad entre las partes; y se plasma en la fórmula decimonónica "*qui dit contrat, dit juste*" ("quien dice contrato, dice justo"). El reconocimiento jurídico de una desigualdad de determinadas personas, y la búsqueda de correctivos a los desequilibrios que podría producir en esas relaciones la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, se plasma en un tipo de orden público muy distinto del orden público prohibitivo característico del siglo XIX, y se manifiesta en un orden público inductivo –en el sentido de que induce o provoca determinados comportamientos de las partes con carácter obligatorio– y en un orden público correctivo de protección –en el sentido de que se establecen determinadas prestaciones mínimas para la parte considerada aventajada en el contrato, en el entendido de que pueden pactarse condiciones superiores a las mínimas exigidas por la ley–.

surgen en la primera mitad del siglo XX² –y que lejos de simplificarse, se hacen cada día más complejos– se manifiesta en la progresiva entrada en vigencia de leyes especiales aplicables al trabajo³, al desalojo de viviendas⁴, a la regulación de alquileres⁵, a la venta de parcelas⁶, a la venta de apartamentos bajo la modalidad de propiedad horizontal⁷, a la regulación del tránsito terrestre⁸ y del transporte y tráfico aéreo⁹, entre otros.

9. Durante el curso de la segunda parte del siglo XX, la multiplicidad de disposiciones aplicables a determinados tipos de relaciones jurídicas obligatorias sigue aumentando exponencialmente, no solo por la entrada en vigencia de nuevas normas de orden público de protección para nuevas categorías de débiles jurídicos, sino además, por la creciente importancia de la internación de disposiciones supranacionales en las legislaciones de los distintos países, sea de forma directa –como es el caso de la internación directa de las disposiciones jurídicas contenidas en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones–¹⁰ o

-
- 2 Tratamos de destacar siempre la existencia de un fenómeno de sincronismos histórico-jurídicos importantísimo que nos sirve para explicar la entrada en vigencia de forma prácticamente simultánea de normas jurídicas similares o parecidas en casi todos los ordenamientos jurídicos. Observamos así el sincronismo histórico-jurídico en la entrada en vigencia de los códigos civiles y de comercio a lo largo del siglo XIX, prácticamente en todos los ordenamientos jurídicos de raíz continental, e inclusive en ordenamientos jurídicos prácticamente desvinculados de esta raíz, como es el caso de la promulgación del Código Civil japonés de 1882. En el siglo XX, estos sincronismos histórico-jurídicos se manifiestan en la entrada en vigencia casi simultánea de las leyes de protección a las que estamos haciendo referencia, así como también en otras leyes referidas a materias diferentes, como son las que aseguran la igualdad de la mujer, las que abolieron la esclavitud y las que aseguraron derechos maritales interraciales. Más recientemente observamos este tipo de sincronismos en la entrada en vigencia de disposiciones de protección de la diversidad cultural y de la protección de las llamadas minorías sexuales.
 - 3 Ley del Trabajo de 1936. Esta ley fue derogada y sustituida por la vigente Ley Orgánica del Trabajo (G.O. N° 5.152 Extraordinario, del 19 de junio de 1997). A ella se agregan la entrada en vigencia de otras normas aplicables a las relaciones laborales, y el establecimiento de un procedimiento propio para la materia, particularmente la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (G.O. N° 37.504 del 13 de agosto del 2002).
 - 4 Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, del 27 de septiembre de 1947. Este decreto-ley fue derogado, y su normativa incorporada en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (G.O. N° 36.845 del 7 de diciembre de 1999).
 - 5 Ley de Regulación de Alquileres, de 1960, modificado posteriormente en 1987. Al igual que la anterior, esta ley fue derogada y su contenido subsumido en el marco de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (G.O. N° 36.845 del 7 de diciembre de 1999), pero esta ley, a diferencia de la derogada, desarrolla un régimen jurídico aplicable a las relaciones arrendaticias paralelo al del Código Civil y no solamente aplicable a la fijación del canon de arrendamiento.
 - 6 Ley de Venta de Parcelas, cuyo texto fue reformado en 1983 (G.O. N° 3242 Extraordinario, del 18 de agosto de 1983).
 - 7 Ley de Propiedad Horizontal de 1958, varias veces reformada, cuyo texto vigente actual es el publicado en la Gaceta Oficial N° 3.241 Extraordinaria, del 18 de agosto de 1983).
 - 8 Ley de Tránsito Terrestre de 1955, modificada posteriormente en varias oportunidades y sustituida hoy en día por el Decreto con rango y fuerza de Ley de Transporte y Tránsito Terrestre (G.O. N° 37.332 del 26 de noviembre del 2001).
 - 9 Ley de Aviación Civil de 1955, modificada posteriormente en varias oportunidades y sustituida hoy en día por la Ley de Aeronáutica Civil (G.O. N° 368.226, del 12 de junio del 2005).
 - 10 En el caso particular venezolano el artículo de la Constitución de 1999 reconoce de forma expresa la internación directa de las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones –entendida

mediatizada por medio de aprobación legislativa nacional –como es el caso de la adecuación de las disposiciones jurídicas internas a las Directivas en la Comunidad Europea–. A esto se agrega la entrada en vigencia de disposiciones que determinan el contenido de determinados actos jurídicos y hechos jurídicos en función de la persona que sufre el daño, de la persona que causa el daño o del objeto dañado, como es el caso de las reglas sobre la responsabilidad civil del Estado y de sus desmembramientos jurídico-políticos territoriales, o del daño causado al ambiente; o la existencia de regímenes contractuales diferenciales en razón del estatuto personal de una de las partes de la relación, como es el caso de los contratos administrativos. En el caso venezolano, esta numerosísima legislación diversificada incluye, entre otras, nuevas normas de protección de intereses de nuevas categorías específicas de personas en el marco de las relaciones jurídicas patrimoniales, como son las disposiciones de protección a los consumidores y usuarios¹¹, a los deudores hipotecarios de vivienda¹², a la libre competencia¹³ y a los niños, niñas

como entrada en vigencia de tales disposiciones en el territorio venezolano por simple publicación en la Gaceta Oficial de la Comunidad, sin necesidad de ratificación por la Asamblea Nacional ni publicación en la Gaceta Oficial venezolana, y su aplicación preferente respecto de la legislación nacional–. Esta internación directa de disposiciones supranacionales ha hecho que un número muy importante de áreas jurídicas hubiese estado regulado fundamentalmente por estas disposiciones supranacionales, sea por ausencia de una norma de derecho nacional que hubiese recogido los principios supranacionales –como es el caso de la normativa aplicable a las inversiones extranjeras y a los contratos de licencia de uso de marcas, patentes y derechos de propiedad industrial, contenida en la Decisión 291– sea por la existencia de disposiciones nacionales absolutamente desfasadas de la realidad jurídica contemporánea y que fueron desplazadas por la legislación supranacional –como es el caso de la normativa aplicable a marcas, patentes y derechos de propiedad industrial en general contenida en la Decisión 486, por oposición a la normativa contenida en la Ley de Propiedad Industrial de 1955, que nunca ha sido derogada formalmente–. La salida de Venezuela como miembro activo de la Comunidad Andina de Naciones plantea un serio riesgo para la seguridad jurídica, pues, en nuestra opinión, la supervivencia temporal de los efectos de las normas andinas se refiere exclusivamente a las áreas de beneficios aduaneros existentes a la fecha de la denuncia del tratado de la comunidad, y no a la aplicación subsistente de disposiciones supranacionales diferentes a las meramente aduaneras, a las relaciones jurídicas y situaciones jurídicas posteriores a la denuncia del tratado. A pesar de ello, en la práctica se han seguido aplicando estas disposiciones, y no se ha discutido seriamente la necesidad de dictar leyes que sustituyan prontamente las decisiones andinas en aquellas áreas en las que la legislación venezolana carece de disposiciones, o en las que las disposiciones vigentes se encuentran absolutamente desfasadas con respecto a las necesidades jurídicas contemporáneas.

- 11 En el caso venezolano, la primera Ley de Protección al Consumidor fue promulgada en el año 1974. Esta ley continuó en vigencia hasta la reforma de 1992. Con posterioridad la ley ha sido reformada en varias ocasiones, y su última versión es la contenida en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del 2004 (G.O. N° 37.930, del 4 de mayo del 2004). A esta ley debe emparentarse –en razón de que el destinatario último de la protección es también el consumidor– las leyes de protección de la libre competencia.
- 12 Durante la segunda mitad del siglo XX ha habido varias leyes venezolanas que han pretendido establecer un sistema de protección a los deudores hipotecarios, particularmente frente a las variaciones imprevistas e imprevisibles en el entorno económico. En un sentido lato, estas disposiciones reconocen la existencia de una excesiva onerosidad sobrevenida para el deudor, que pone en riesgo la continuidad del pago, y por ende, el mantenimiento de la propiedad sobre su vivienda. En estas condiciones estas leyes reflejan una aproximación específica y puntual al tema de la imprevisión, que –a diferencia de lo que acontece en otros países, entre otros, Italia, Argentina, Brasil, Bolivia y Perú– no ha sido objeto de un tratamiento jurídico coherente en el marco de la legislación venezolana. En la actualidad el tema se encuentra cubierto por la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda (G.O. N° 38.098 del 3 de enero del 2005).
- 13 Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (G.O. N° 34.880, del 13 de enero de 1992).

y adolescentes como eventuales partes en relaciones jurídicas extracontractuales e inclusive contractuales¹⁴. A ello se agregan las disposiciones derivadas de la internación directa en el derecho venezolano de las reglas jurídicas contenidas en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, en los términos antes especificados, y las dificultades derivadas de la salida de Venezuela de dicha comunidad. Así mismo se han dictado normas aplicables a relaciones jurídicas de naturaleza cooperativista, que parecen definir un ámbito de obligaciones distinto al del derecho común¹⁵. Finalmente, tenemos también leyes que establecen normas jurídicas particulares aplicables a determinadas relaciones jurídicas de las cuales el Estado es el sujeto activo o pasivo de la relación obligatoria, tanto en el ámbito de los hechos ilícitos y la responsabilidad del Estado por la función pública, como en el de los contratos administrativos de distinta naturaleza, incluyendo los contratos de interés público, de interés nacional, de concesión de servicio público y de prestación de obras y servicios al sector público; y disposiciones aplicables a los casos en los que el objeto o bien que sufre el daño tiene determinadas características propias, como es el caso del daño causado al ambiente¹⁶.

10. Estando en presencia de esta complejidad, muchas veces el jurista desearía contar con un hilo de Ariadna que le permitiese una guía en este laberinto y encontrar el derecho efectivamente aplicable a una determinada relación jurídica interpersonal de carácter patrimonial. Esta guía no es fácil.

En efecto, en algunos casos la determinación del régimen jurídico aplicable a la relación obligatoria podrá ser determinado generalmente en función del objeto de la relación. Tal es el caso, por ejemplo, de las relaciones laborales. Sin embargo, ni siquiera en estos casos resulta sencilla la tarea. Diferentes relaciones jurídicas que tengan un objeto similar pueden ser consideradas, según las circunstancias, como relaciones laborales, relaciones de servicios profesionales o relaciones comerciales de ejecución de obras o prestación de servicios, teniendo en cada caso un tratamiento jurídico diferente. También caería dentro de este sistema “*objetivo*” de determinación de la normativa aplicable a una determinada relación jurídica el caso de los llamados actos objetivos de comercio contenidos en el artículo 2º del Código de Comercio, al menos en lo que respecta a muchos de sus ordinales.

14 Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (G.O. Nº 5.266 Extraordinario, del 2 de octubre de 1998).

15 Decreto con Rango y Fuerza de Ley Especial de Asociaciones Cooperativas (G.O. Nº 37.285 del 18 de septiembre del 2001).

16 La Ley Orgánica del Ambiente de 1976 fue derogada y sustituida por la nueva Ley Orgánica del Ambiente del 2006 (G.O. Nº 5.833 Extraordinario, del 22 de diciembre del 2006). En el marco de esta ley (art. 3º) se define al daño ambiental como “(t)oda alteración que ocasione pérdida, disminución, degradación, deterioro, detrimento, menoscabo o perjuicio al ambiente o a alguno de sus elementos” y crea una responsabilidad objetiva por dicho daño en cabeza del responsable de la actividad o del infractor (art. 4º), sometida a un sistema de reparación *in natura* del daño, y a una eventual conversión en multa en caso de que tal reparación fuese imposible.

En otros casos, la determinación del régimen jurídico aplicable puede estar relacionada con alguna de las personas que forman parte de la relación, como es el caso en el que el Estado es el sujeto pasivo de una obligación derivada de un daño causado a otro, en los contratos de derecho público, con sus diferentes variaciones particulares, o en los supuestos en los que estamos en presencia de un estatuto personal que determina la aplicabilidad de determinadas disposiciones legales, como es el caso del régimen de las obligaciones de los comerciantes al tenor del artículo 3° del Código de Comercio, y más recientemente, de las obligaciones de los cooperativistas y las cooperativas, al tenor del artículo 7° de la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas. Pero aun en estos supuestos, la regla de la determinación del derecho aplicable en función de la persona puede encontrarse con dificultades. Por ejemplo, no todo contrato del que el Estado forma parte puede considerarse como contrato administrativo, y existe un ámbito bastante amplio de relaciones jurídicas en las que el Estado –o sus desmembramientos jurídico-político-territoriales son parte– pero que se rigen exclusivamente –o preponderantemente– por el derecho común. Igualmente, en ciertas circunstancias las obligaciones de los comerciantes y de los cooperativistas y las cooperativas no se considerarán comerciales o cooperativistas, respectivamente. En tales casos el criterio determinante de la legislación aplicable estará determinado por la motivación subjetiva que llevó al nacimiento de la relación jurídica, o lo que es lo mismo, por la tan denigrada causa subjetiva de la relación.

Finalmente, existen casos en los que la única manera de determinar la legislación aplicable a una determinada relación jurídica será el criterio subjetivo o intención de alguna de las partes. En otras palabras, la pauta para precisar las normas jurídicas aplicables a una determinada relación jurídica estará dada por la motivación individual y personal de una o ambas partes. Y este criterio puede referirse no solo a los casos de actos o negocios jurídicos, en los cuales la relación jurídica nace y su contenido está determinado por la voluntad, sino igualmente a los hechos jurídicos en los que el tipo legislativo está concebido de tal manera que la procedencia de la consecuencia jurídica prevista en tal tipo está determinada por una intencionalidad específica relacionada con una finalidad particular de la actuación u omisión que genera la responsabilidad.

11. Este último criterio determinativo de la legislación aplicable a una relación jurídica específica ha sido escasamente estudiado por la doctrina, no solo en Venezuela sino en el resto del mundo. Consideramos que las razones de la ausencia de análisis con respecto a este punto han sido determinadas por las doctrinas civilistas de la causa clásica –que excluyen la causa subjetiva de la noción de causa– y por las propuestas doctrinales de eliminación del

concepto de causa, propugnadas por los autores llamados *anticausalistas*, y por la preponderancia que se ha dado a la pretensión unificadora de las relaciones jurídicas interpersonales de contenido patrimonial por parte del derecho civil clásico, tal y como lo destacamos anteriormente.

Por esta razón hemos decidido centrar nuestro análisis en el estudio del criterio subjetivo de la causa como el único concluyente, en algunos casos, para la aplicabilidad de determinadas normas de derecho en algunas relaciones jurídicas precisas. A partir de este análisis pretendemos sentar algunas bases no solo para la reivindicación de la importancia de la causa subjetiva en el derecho contemporáneo –particularmente en el derecho venezolano– sino también para la delimitación conceptual del ámbito de los actos subjetivos civiles, comerciales, de consumo, anticompetitivos y cooperativistas, como principales exponentes del criterio subjetivo determinante del derecho aplicable a determinadas relaciones jurídicas.

Las complejidades adicionales en el caso de multiplicidad de regímenes aplicables a una misma relación obligatoria

12. A pesar de que pueda determinarse la aplicación de una determinada ley a una cierta relación jurídica, ello no es garantía de seguridad absoluta de la aplicación exclusiva o preeminente de ese régimen, debido a que pueden presentarse dificultades adicionales. Estas dificultades son de dos tipos: en primer lugar derivadas de la necesidad de aplicar a casi todas las relaciones jurídicas –primaria o supletoriamente– las disposiciones generales de la teoría general de la obligación y de la teoría general del contrato, contenidas en el Código Civil; y en segundo lugar, procedentes de la multiplicidad de disposiciones legales que podrían ser aplicadas preferentemente a la relación jurídica antes de aplicar el Código Civil, y el orden de aplicación de tales normas.

La primera dificultad viene determinada, por una parte, por los límites del contenido propio de las legislaciones especiales relativas a ciertas relaciones jurídicas obligatorias; y por la otra, por los límites de la pretensión autosuficiente del derecho civil.

En cuanto al primer aspecto, observamos que las legislaciones especiales –inclusive en los supuestos en los que pretenden regular de manera global determinadas relaciones jurídicas específicas– nunca han sido capaces de descartar totalmente la aplicación –al menos residual– de los principios generales derivados de la teoría general de la obligación y de la teoría general del derecho. Y esto es así inclusive en los supuestos en los que se ha pretendido establecer una teoría especial aplicable a determinadas relaciones obligatorias, como es el caso de las

relaciones tributarias en el marco del Código Orgánico Tributario, y las relaciones laborales, bajo la Ley Orgánica del Trabajo. Por esta razón, la aplicación subsidiaria de las disposiciones del Código Civil será más o menos amplia, dependiendo de la pretensión totalizadora del derecho especial de que se trate, pero nunca está totalmente descartada.

13. Es justamente con respecto a este último aspecto donde, por otra parte, demuestra las debilidades del sistema jurídico previsto en el Código Civil, en la medida en que la aplicación de tales disposiciones para cubrir los vacíos de las legislaciones especiales puede resultar fallida o derivar en una solución poco adecuada para hacer frente a las necesidades propias de la relación jurídica de que se trate. Es el caso, por ejemplo, de la imposibilidad de aplicación subsidiaria del Código Civil para regular las *situaciones jurídicas pendientes condicionadas consiguientes a la extinción de la relación obligatoria*¹⁷, particularmente las de consumo y de ejecución de obras –como podrían ser los deberes subsistentes de garantía o reemplazo– o para regular las *situaciones jurídicas preobligatorias o anteobligatorias de aproximación*¹⁸ –como podrían ser los acercamientos previos a la celebración de un contrato de consumo–. Para estos casos será necesario muchas veces descartar la aplicación del Código Civil, y preferir más bien la utilización de conceptos derivados de la teoría general del derecho e inclusive del derecho constitucional, para permitir llegar a una solución jurídica adecuada.

14. Por otra parte, durante el siglo XIX, el tema de la jerarquía normativa ponía de relieve la ausencia casi absoluta de disposiciones de orden público aplicables a los contratos. En este orden de ideas, el orden de aplicación de las normas jurídicas ponía por sobre todas las cosas a la voluntad de las partes, con

17 Por situación jurídica pendiente condicionada consiguiente a la extinción de la relación obligatoria, entendemos aquella situación en la que se encuentran las partes de una relación jurídica ya extinguida por el pago –entendido como la causa ordinaria de extinción de la obligación por el cumplimiento de la conducta que constituye el objeto de la obligación– pero de la cual pueden eventualmente derivarse aún, de forma condicionada, por el cumplimiento de un hecho futuro e incierto, deberes y derechos suplementarios para una o ambas partes. En nuestra opinión resultaría absurdo considerar que la relación obligatoria se mantiene vigente hasta la definitiva extinción de la posibilidad de cumplimiento de la condición pendiente, y en su lugar proponemos considerar la obligación eventual como una nueva relación eventual. Y mientras no se cumpla la condición, existirán situaciones pendientes condicionales, pero no obligación.

18 Por situación jurídica ante-obligatoria de aproximación, pretendemos referirnos a la situación especial de cercanía en que se encuentran determinadas personas entre las que aún no existe una relación jurídica de carácter obligatorio, ni tampoco una expectativa condicionada de nacimiento de una obligación –como acontece en el caso de un contrato que establezca obligaciones condicionadas, o en el de los hechos ilícitos mientras no haya una sentencia definitivamente firme que establezca la responsabilidad o se haya celebrado un acuerdo reparatorio, novatorio o no novatorio– pero que se encuentran en una situación jurídica recíproca de cercanía de la que eventualmente pueden derivar deberes preobligatorios o anteobligatorios para alguna o varias personas. Esto permite explicar, por ejemplo, los deberes pre obligatorios o ante obligatorios de información puestos en cabeza del productor, distribuidor o expendedor de bienes o servicios, así como los deberes precontractuales de información que pueden derivar en lo que la doctrina ha denominado responsabilidad precontractual.

excepción de las poquísimas normas de orden público existentes en el marco del derecho privado, y de la ilicitud del objeto de los contratos que pactasen en contra de conductas consideradas como delictivas bajo el derecho penal (C.C., art. 6°). Las disposiciones legales eran así aplicables solo subsidiariamente y en ausencia de una norma contractual. Este estado de cosas cambia en la medida en que se desarrolla el orden público de protección de intereses específicos de determinadas personas, tal y como lo destacamos antes, pues el ámbito de las normas de orden público inductivo y prohibitivo se extiende hasta límites nunca antes existentes en el derecho privado. De allí que el orden de aplicación de las normas legales se hubiese ampliado exponencialmente, hasta el punto de que, para determinados contratos, el ámbito de las disposiciones normativas de origen voluntario se haya visto reducido sustantiva y sustancialmente.

15. En adición a lo anterior, debemos destacar la dificultad derivada de la aplicación jerarquizada de disposiciones jurídicas de naturaleza diferente, a una misma relación jurídica. En este sentido debemos señalar que la multiplicidad de regímenes jurídicos especiales puede derivar en una superposición de disposiciones de naturaleza y con efectos diferentes, con resultados muchas veces inadecuados. Durante el siglo XIX estas aplicaciones jerarquizadas de normas concurrentes resultaban relativamente sencillas, y estaban limitadas fundamentalmente al caso de los contratos y obligaciones mercantiles. Para estos supuestos el Código de Comercio establecía la aplicación supletoria del Código Civil para todo lo que no estuviese eventualmente solucionado expresamente en el Código de Comercio (C. Co. , art. 10). Y la discusión sobre la aplicación de esta disposición se centraba fundamentalmente en lo atinente al orden de ubicación de la costumbre mercantil, como ley aplicable al comercio, de conformidad con el artículo 8° *ejusdem*. En este sentido se discutía si la costumbre mercantil –al suplir el silencio de la ley– lo hacía como disposición subsidiaria de última instancia, es decir, que solo se aplicaría en caso de que el Código de Comercio no tuviese ninguna regla expresa sobre la materia y que el Código Civil no pudiese ser aplicado por la misma razón; o si la costumbre mercantil formaba parte de la ley comercial en sentido amplio, y en consecuencia, el Código Civil solo se aplicaría a falta de disposición expresa del Código de Comercio, y de una costumbre mercantil que supliese ese silencio¹⁹.

19 Como ejemplo de la discusión sobre el tema en el derecho mercantil venezolano a comienzos del siglo XX, véase: PÉREZ, NÉSTOR LUIS, *Tratado general de los actos de comercio*, Tomo II, Maracaibo, Imprenta Americana, 1908, pp. 267 a 272. Sobre el tema este autor indicaba: “Pero si en vez de elementos similares, ponemos en vía de oposición una costumbre comercial, por ejemplo, con una ley expresa del Código Civil, entonces a la inversa de lo que resulta con la anterior hipótesis, prevalecerá aquí, sobre la ley expresa, la costumbre. Sí; en materia comercial, solamente en defecto de una ley expresa y ausencia simultánea de costumbre, habrá lugar al imperio del Código Civil. Tal principio viene en un todo conforme con los dictados de la razón que ya nos han hecho ver, cuán diverso es el objeto del derecho civil del comercial, y que el primero, por ese motivo, no puede hoy llenar los vacíos y necesidades del segundo, todo lo cual nos pone de manifiesto que no es el presente caso, la preeminencia de la costumbre, más que una consecuencia lógica de la separación que hoy reina entre estos dos ramos del derecho privado”.

16. Esta situación se ve progresivamente complicada en la medida en que entran en vigencia —a partir de mediados del siglo XX— un número importante de leyes especiales que regulan aspectos específicos del comercio en las áreas bancarias, de seguros, de mercado de capitales, de ciertas operaciones comerciales, y de derecho marítimo, entre otras. Estas leyes son consideradas como especiales, dentro de la propia especialidad del derecho comercial y en no pocas ocasiones son de orden público. En este estado de cosas, el orden de prioridad para la aplicación jerarquizada de las normas jurídicas concurrentes a una determinada relación jurídica, se ve complicada por la necesidad de determinar una prelación no solo sobre la base de la jerarquía normativa reflejada en la llamada pirámide de aplicación de las normas legales tradicional (constitución, tratados internacionales, leyes orgánicas, leyes especiales, leyes generales), sino además, con base en las especialidades superpuestas y muchas veces difíciles de determinar, por lo que, en no pocas ocasiones, este análisis resulta bastante complicado.

17. Pero el tema sigue complicándose por la entrada en vigencia de las disposiciones legales atinentes al derecho del consumo y de la libre competencia, que contienen una serie de normas de orden público, y que se perfilan como un sistema perpendicular de normas jurídicas aplicables preferentemente e independientemente del carácter civil o mercantil de la relación y que complican suplementariamente el análisis²⁰. Es así, por ejemplo, como una relación de consumo puede ser civil o comercial, y a dicha relación se le aplicarán entonces preferentemente las disposiciones de orden público particulares al contrato de consumo; en segundo lugar, las disposiciones de orden público aplicables de acuerdo a la naturaleza civil o comercial del contrato, incluyendo las derivadas de leyes especiales que regulan ciertos tipos de operaciones jurídicas; en tercer lugar, las disposiciones contractuales de las partes, y luego las disposiciones legales supletorias de la voluntad de las partes, siguiendo nuevamente el orden de especialidad de dichas leyes hasta llegar a las normas generales establecidas en el Código Civil.

Finalmente, y mucho más recientemente, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Especial de Asociaciones Cooperativas del 2001 introduce el concepto de acto cooperativo (art. 7°), que perfila una nueva dificultad en la determinación de la ley aplicable a las relaciones jurídicas que se inserten dentro del concepto de acto cooperativo²¹.

20 Vid. ADRIÁN HERNÁNDEZ, T.M., *Delimitación conceptual del ámbito de la teoría especial del contrato de consumo en Venezuela y su relación con el de la teoría general del contrato civil y mercantil*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia,

21 Esta ley señala lo siguiente: *Artículo 7°.—Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados o por las cooperativas entre sí o con otros entes en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidos al derecho cooperativo, y en general al ordenamiento jurídico vigente.*

Así mismo, en cuanto al orden de prelación de las disposiciones legales señala: *Artículo 8°.* *Las cooperativas y sus formas de coordinación, asociación e integración se regirán por la Constitución, esta ley y su*

18. Lo que resulta común en todos estos casos anteriormente citados es que el régimen legal aplicable a la relación jurídica estará determinado, de manera exclusiva o determinante, por el criterio subjetivo derivado de la causa entendida como motivo, y que los principios objetivos relacionados con la naturaleza de la relación o con las características de su objeto resultan inaplicables. Y este criterio subjetivo es aplicable no solo en los casos de actos o negocios jurídicos, sometidos por ende al principio de la autonomía de la voluntad; sino también en el caso de algunos hechos jurídicos, en la medida en que las normas legales que consagran el tipo someten la procedencia de la consecuencia de derecho al cumplimiento de una determinada finalidad calificada por sus consecuencias.

Tomando en consideración los elementos anteriormente estudiados, pasaremos a examinar algunos de los aspectos más relevantes atinentes a la determinación de la naturaleza y del orden de jerarquía concreta de las disposiciones legales aplicables a determinadas relaciones jurídicas en función de la causa subjetiva que les da origen. Esto nos permitirá observar cómo distintas relaciones jurídicas con objeto similar o afín, pueden estar, sin embargo, sometidas a regímenes jurídicos diferentes, dependiendo únicamente de la finalidad que se propusieron las partes –o una de ellas aun en desconocimiento de la otra– en el momento de la celebración del contrato o de la ocurrencia del hecho jurídico del cual deriva el nacimiento de una relación obligatoria.

LA CAUSA SUBJETIVA COMO CRITERIO DETERMINANTE DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE A DETERMINADAS RELACIONES OBLIGATORIAS

19. El presente acápite tiene por objetivo, en primer término, (A) resaltar la necesidad de rescatar y aceptar la noción de causa subjetiva como criterio determinante de la aplicación de determinadas normas jurídicas; para luego observar (B) cómo se manifiesta este criterio subjetivo en los casos de los derechos comercial, de consumo, de la libre competencia y cooperativo, y por reflejo, en el derecho civil.

La necesidad de aceptar la noción de causa subjetiva como criterio determinante de las normas jurídicas aplicables a ciertas relaciones jurídicas obligatorias

20. Para poder entender la necesidad de aceptar la noción de causa subjetiva como criterio determinante de las normas jurídicas aplicables a ciertas relaciones obligatorias, debemos ante todo (1) analizar la evolución histórica de la noción de

reglamento, por sus estatutos, reglamentos y disposiciones internas y en general, por el derecho cooperativo. Supletoriamente se aplicará el derecho común, en cuanto sea compatible con su naturaleza y principios y en última instancia, los principios generales del derecho.

causa subjetiva; para luego (2) observar que esta noción ha estado presente desde hace mucho tiempo como criterio distintivo de la aplicación de ciertas normas jurídicas, a pesar de los esfuerzos de los tratadistas tradicionales de derecho civil.

Evolución histórica de la noción de causa subjetiva

21. No pretendemos en este breve estudio adentrarnos en la discusión de si la causa es un elemento de la obligación o un elemento del contrato. Simplemente afirmaremos que, sujeto a ulterior desarrollo, en nuestra opinión la noción de causa excede en mucho el ámbito del contrato –y de los actos o negocios jurídicos en general– para explicar algunos elementos básicos de la obligación como tal. Asimismo, consideramos que la causa subjetiva está presente no solo en materia de contratos y actos jurídicos en general, sino también en materia de hechos jurídicos, sea cual sea la naturaleza de estos últimos. Partiendo de estas dos aseveraciones, nos vemos en la necesidad de destacar algunos elementos propios de (a) la causa subjetiva dentro del ámbito de la teoría general de los actos o negocios jurídicos, que ha sido el aspecto más estudiado de la causa subjetiva; para luego (b) delinear algunos elementos básicos de la causa subjetiva en el terreno de los hechos jurídicos.

La causa subjetiva en el ámbito de los actos o negocios jurídicos

22. En el derecho romano la causa de las obligaciones no era otra cosa que la razón o motivo que daba origen al nacimiento de una relación obligatoria. En este sentido, causa era sinónimo de fuente, y constituían causas de las obligaciones los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos. En el ámbito particular de los contratos, la causa estaba relacionada con la formalidad específica que acompañaba el nacimiento de cada tipo de contrato. Así, la causa en los contratos reales era el formalismo propio de estos contratos, a saber, la entrega de la cosa. En los contratos solemnes, la causa era el cumplimiento de la respectiva solemnidad. Y en los contratos consensuales, la causa estaba relacionada con el revestimiento de la manifestación de voluntad de la forma particular prevista para cada contrato, a través de las palabras solemnes o formales que investían el consentimiento de los efectos jurídicos que se deseaba hacer nacer de la voluntad. De esta manera, el consentimiento *desnudo* –es decir, no acompañado de las formas requeridas para cada contrato– no era capaz de crear obligaciones, consecuencia esta expresada en el aforismo *nuda pacta nulla sunt servanda*. En este estado de cosas, el derecho romano excluía el examen de cualquier consideración atinente a los móviles o motivos individuales que habían llevado a una persona a obligarse, no solo en el marco de la expresión del consentimiento, sino además en lo referido a su propia integridad. De esta manera, en el marco de los vicios del consentimiento, la apreciación del error, del dolo y de la violencia estaba basada en criterios exclusivamente objetivos de procedencia.

Los canonistas de la edad media, con ocasión del establecimiento de un régimen jurídico aplicable al matrimonio, propugnaron el sistema del consensualismo puro como fuente de las relaciones contractuales. En este orden de ideas, se proclama el principio según el cual el consentimiento desnudo, solo y desprovisto de cualquier formalidad o formalismo, es capaz de crear vínculos de derecho. Como consecuencia de ello, el principio romano antes citado se transforma en el principio contrario, resumido en la fórmula *nuda pacta sunt servanda*. En estas condiciones se les presentó a los canonistas la dificultad de apreciar el contenido y extensión de la causa como requisito para la formación del contrato, dentro de un sistema jurídico en el cual el consentimiento ya no estaba sometido al cumplimiento de ninguna formalidad. Para llenar esta necesidad conceptual, los canonistas reformularon el principio de la causa, transfiriéndola de las formalidades que acompañaban tradicionalmente la manifestación del consentimiento como requisito de validez del mismo –que ya no eran necesarias– a los móviles o motivos que originaron la manifestación del consentimiento. Esto permitió a los jueces canónicos analizar si estos móviles estaban en conformidad con las reglas canónicas, a través de una confrontación entre esos móviles o motivos y dichas reglas. Como este examen no puede llevarse a cabo por medio de la aplicación de criterios subjetivos, era necesario inquirir y escudriñar en los móviles o motivos individuales de cada persona desde el punto de vista psicológico. Y fueron estas potestades las que posteriormente dieron pie al nacimiento de la Inquisición.

Si bien es cierto que la mayoría de las reformulaciones canónicas sobre los contratos fueron recibidas en el derecho civil desde comienzos del siglo XII –como aconteció con el principio del consensualismo, el análisis del error y el dolo como vicios del consentimiento, y el estudio de las relaciones de las obligaciones recíprocas en el contrato bilateral y sus consecuencias en materia de nulidad y justificación de la inejecución– algunas de estas nuevas formas de entender el contrato no fueron aceptadas por los civilistas. La razón, en todos los casos, era la defensa de la seguridad jurídica. Así, por ejemplo, el principio de la posibilidad de terminación o reformulación del contrato en caso de cambio de las circunstancias –que fue adoptado por el derecho internacional público bajo el principio conocido como *rebus sic stantibus*, y por el derecho civil contemporáneo en la teoría de la imprevisión– se ponderó con el principio de la fuerza obligatoria del contrato, haciendo privar este último para mantener la inmutabilidad del contrato propia del derecho romano. En el caso de la causa, se consideró que no era conveniente hacer entrar en el derecho el análisis de aspectos puramente psicológicos relacionados con la manifestación del consentimiento, por lo que se hizo privar su manifestación externa.

23. En este estado de cosas, los civilistas pretendieron recuperar los conceptos romanos sobre la causa para aquellos casos en los que el mismo podía seguir siendo aplicado, a saber, en los contratos reales y en los contratos solemnes. Empero, con

respecto a los contratos consensuales, para los que se había aceptado el principio del consensualismo puro desarrollado por los canonistas, el concepto romano de causa resultaba totalmente inaplicable. Se vieron entonces obligados los civilistas a proponer una solución alternativa que evitase que los jueces pudiesen ponderar o evaluar los motivos individuales de un contratante. Y para ello se propuso el concepto tradicional de causa objetiva en los contratos bilaterales consensuales, consistente en la existencia de la obligación del otro.

Toda la doctrina civilista destaca la polémica que, a comienzos del siglo XX, se entamó en Francia entre PLANIOL y CAPITANT, y que se extendió por más de veinte años. Baste destacar que las posiciones anticausalistas sostenidas por PLANIOL privaron sobre las teorías neocausalistas sostenidas por CAPITANT durante la segunda y tercera década del siglo XX, para posteriormente dar lugar a una reformulación de la noción de causa que, sin dejar entrar totalmente la causa subjetiva dentro del derecho civil, permite, sin embargo, apreciar algunos aspectos relativos a las razones subjetivas que dieron origen a la manifestación del consentimiento. Ello no solo en el marco de los contratos unilaterales a título gratuito –para los que el único criterio de causa procedente será el subjetivo–, sino también para los contratos onerosos en general, para los que la contrapartida o ventaja constituirá la causa objetiva, pero que será complementada con el criterio de la causa subjetiva.

De todo lo anterior podemos concluir que la causa subjetiva ha sido un concepto tradicionalmente execrado por el derecho civil, y que no ha hecho su entrada sino de forma muy tímida en el marco de la doctrina civilista de los contratos y de los negocios jurídicos, y solamente desde el segundo tercio del siglo XX.

La causa subjetiva en el ámbito de los hechos jurídicos

24. Un concepto muchísimo menos tratado es el de la causa de los hechos jurídicos. Este concepto ha quedado tradicionalmente desdibujado dentro del análisis de los tipos jurídicos, o más allá, de la voluntad del legislador plasmada en la norma. En estas condiciones, la causa de los hechos jurídicos no sería otra cosa que el cumplimiento en la práctica del supuesto de hecho previsto en la norma. Queda así excluido totalmente el análisis de una posible causa subjetiva como criterio de procedencia de la consecuencia jurídica prevista en la norma. Empero, consideramos que el criterio subjetivo-finalista contemplado en determinados tipos que dan lugar al nacimiento de obligaciones en el ámbito de los hechos jurídicos, puede y debe ser considerado como una causa subjetiva del nacimiento de la relación obligatoria.

Es de esta forma como podemos entender, por ejemplo, la verdadera naturaleza de las normas que atribuirían carácter comercial a determinados hechos ilícitos, particularmente a los relacionados con la competencia desleal e ilegal. En tales

supuestos, la intención de desplazar al competidor es un elemento indispensable del tipo del hecho ilícito, y un criterio determinativo de las reglas aplicables a esa particular relación jurídica.

La causa subjetiva como elemento persistente en el derecho de las obligaciones en sentido lato

25. Partiendo de todas las consideraciones anteriores podemos llegar a una conclusión cierta: los esfuerzos que los civilistas han hecho tradicionalmente para excluir la noción de causa subjetiva han sido infructuosos, al menos con respecto a las otras ramas del derecho, que forman asimismo parte del derecho de las obligaciones en sentido amplio.

Así, la situación existente en el derecho civil tradicional contrasta de forma total con el que ha privado desde comienzos del siglo XIX en el derecho comercial, y con el que ha sido adoptado sucesivamente, durante el siglo XX y lo que va del siglo XXI, por algunas legislaciones de protección de intereses de categorías específicas de personas –particularmente en los derechos del consumo, de la libre competencia y cooperativo–, como destacaremos más adelante. En estos derechos la causa subjetiva es un elemento indispensable para la determinación de la aplicación de esas legislaciones a las relaciones obligatorias por ellas regidas. Solo la ignorancia por parte de los civilistas de esas legislaciones especiales y la pretensión de hacer girar el derecho de las obligaciones en torno únicamente al Código Civil, puede haber justificado durante tanto tiempo la exclusión de la noción de causa subjetiva del derecho civil.

Por otra parte, la noción de causa subjetiva parece estar igualmente consolidándose como criterio determinante de la aplicación del derecho aplicable a determinadas ramas especiales, a las relaciones jurídicas obligatorias que pretenden regular tales ramas.

A los fines de demostrar esta realidad, analizaremos en particular algunos casos especialmente claros de tal circunstancia.

LA MANIFESTACIÓN DE LA CAUSA SUBJETIVA COMO CRITERIO DETERMINANTE DE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS COMERCIAL, DE CONSUMO, DE LA LIBRE COMPETENCIA, COOPERATIVO Y CIVIL A LAS RELACIONES OBLIGATORIAS

26. El criterio de la causa subjetiva es determinante –aunque generalmente no el único– que nos permite precisar la aplicabilidad de ciertas ramas del derecho a un número importante de relaciones jurídicas obligatorias. Es más, la aplicación de los

criterios subjetivos –o de una conjunción de criterios objetivos y subjetivos– puede conllevar a determinar la aplicación simultánea de varios tipos de derecho a una misma relación jurídica obligatoria, lo que exigirá necesariamente jerarquizar la aplicación de estas normas al caso concreto, determinando el orden de aplicación y prelación de las leyes concurrentes.

Debido a que el presente trabajo solo busca poner de relieve las reglas aplicables a las relaciones obligatorias en función de la causa subjetiva, descartamos aquí el análisis de los elementos objetivos y de las interrelaciones entre los elementos objetivos y subjetivos determinantes de las reglas aplicables a la relación jurídica, que podrán ser objeto de un futuro escrito.

Con la finalidad de destacar los principales casos en los que observamos la presencia determinante de criterios subjetivos de aplicación de determinadas reglas de derecho, pasaremos en revista sucesivamente el ámbito de la causa subjetiva (1) del derecho comercial; (2) del derecho de consumo; (3) del derecho de la protección de la competencia; y (4) del derecho cooperativo.

Causa subjetiva en el derecho comercial

27. La causa subjetiva ha sido un criterio básico de aplicabilidad del derecho comercial, tanto (a) desde el ámbito de los llamados *actos objetivos de comercio*, como (b) desde el punto de vista de los llamados *actos subjetivos de comercio*. Sin embargo, a pesar de lo claro de las referencias legales, los autores del derecho mercantil no han destacado en el análisis de estos temas la presencia de la causa subjetiva.

La causa subjetiva en los actos objetivos de comercio

28. El listado de los llamados actos objetivos de comercio aparece en el Código de Comercio francés de 1807 como resultado de una situación histórica muy particular y concreta. En efecto, hasta ese momento el derecho comercial había sido considerado como un derecho profesional, aplicable por ende a los comerciantes en sus relaciones mutuas de comercio, sobre la base de dos tipos de consideraciones: razones objetivas –particularmente la cualidad de comerciante– y razones subjetivas –especialmente la finalidad que se proponía el comerciante al celebrar un determinado contrato–.

La supresión de los gremios y corporaciones como consecuencia de la Revolución Francesa, y el establecimiento de la libertad de comercio e industria como un derecho humano dieron un vuelco total al concepto de derecho comercial.

Tres años después de la aprobación y entrada en vigencia del Código Civil francés, la Asamblea Nacional francesa sancionó —el 15 de septiembre de 1807— el Código de Comercio, que entró en vigencia el 1º de enero de 1808. Este Código estaba conformado por cinco leyes distintas aprobadas entre noviembre de 1806 y agosto de 1807, reunidas en el texto señalado. Este código ha sido considerado por algunos no solo una obra mediocre, sino un mero “accidente histórico”. En este sentido se señala —no sin razón— que su existencia se debió fundamentalmente al desconocimiento que los redactores del Código Civil francés de 1804 tenían del comercio y su regulación, ya que lo deseable hubiese sido proceder a refundir el derecho privado en un solo texto aplicable, con las variantes del caso, a todas las situaciones y relaciones privadas.

29. Uno de los elementos más sintomáticos de este “accidente histórico” viene determinado por la consagración de un listado de actos que, independientemente de la persona que los realizase, someterían a tal persona al derecho comercial. Como anécdota es necesario mencionar que las cinco leyes que habían sido previamente aprobadas por la Asamblea Nacional francesa entre 1806 y 1807 reproducían básicamente el texto de las Ordenanzas de Colbert (Código Savary) sobre derecho terrestre y derecho marítimo, y mantenían el criterio profesional de aplicación del derecho comercial. En el momento de la aprobación definitiva del texto refundido del Código de Comercio, surgió un inconveniente de última hora debido a que los diputados se dieron cuenta de que estaban creando un derecho aplicable únicamente a cierta categoría de personas, a saber los comerciantes, contradiciendo el principio de la igualdad ante la ley. La solución que se buscó para hacer aplicable el derecho comercial a todas las personas, y no solo a los comerciantes, se gestó a última hora, y consistió simplemente en elaborar un listado de actos tomados al azar de entre las principales actividades, contratos y operaciones que realizaban usualmente los comerciantes, en el entendido de que cualquier persona que realizase alguna de estas actividades —independientemente de si era comerciante o no— quedaría sometido al derecho mercantil. El carácter apresurado de esta “solución” hizo que se incluyeran estos listados entre los artículos finales del código.

En todo caso, este “accidente histórico” tuvo un efecto multiplicador en cascada en las legislaciones europeas, latinoamericanas y hasta asiáticas. De allí que —con algunas variantes particulares— la mayoría de estos países adoptasen regulaciones legales del comercio con reglas diferentes —y muchas veces paralelas— a las aplicables a las relaciones jurídicas “civiles”, e incluyesen el criterio de los llamados actos objetivos de comercio como determinante de la aplicabilidad de dichos códigos.

Doscientos años después, la gran mayoría de esos países mantienen una regulación paralela de las relaciones comerciales y las relaciones civiles, que se extiende en casi todos los casos hasta la existencia de tribunales especiales; y

conservan el listado de los llamados actos objetivos de comercio. Este es el caso de Venezuela, en el marco del artículo 2° del Código de Comercio. En nuestra opinión, solo la toma de conciencia del hecho de que se trató de un mero accidente histórico puede permitir proponer una reforma a fondo del sistema.

30. Evidentemente que, en ausencia de tal reforma, debemos poner de relieve los criterios de causa subjetiva de la operación que aparecen claramente establecidos en el Código de Comercio. En este sentido resaltan fundamentalmente los numerales 1° y 2° del artículo 2°, que contienen ambos un criterio subjetivo-causal determinante de la aplicación del derecho comercial.

En efecto, el numeral 1° del artículo 2° del Código de Comercio señala que “son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente: 1° La compra, permuta o arrendamiento de cosas muebles hecha con ánimo de revenderlas, permutarlas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas”.

Obsérvese entonces que el criterio determinante de la aplicabilidad de este supuesto está determinado por la causa subjetiva del comprador, permutante o arrendatario en el momento de celebrar el contrato inicial de compra-venta, permuta o arrendamiento, respectivamente. Así, una operación de compra-venta, permuta o arrendamiento de cualquier bien mueble será civil o comercial, dependiendo *exclusivamente* de la intención que ha tenido el comprador en el momento de la compra-venta inicial, independientemente del conocimiento que tenga la otra parte de esta intención. Así, si la intención ha sido de comprar, permutar o arrendar cosas muebles *con ánimo* de revenderlas, permutarlas o subarrendarlas, se considerarán como comerciales no solo las operaciones iniciales, sino las subsiguientes operaciones de enajenación, permuta y subarrendamiento que se realicen como concreción del ánimo inicial, independientemente también en este caso del conocimiento que tenga la otra parte del ánimo inicial. En cambio, si la operación fuese realizada entre las mismas personas, pero el ánimo del comprador, permutante o arrendatario no fuese el antes señalado, la operación no será comercial, a menos que se cumpla alguna de las otras causas que puedan originar tal comercialidad, particularmente el hecho de que el enajenante, permutante o subarrendador haya tenido el ánimo inicial antes indicado, o que sea un comerciante, tal y como lo detallaremos luego.

Por su parte, el numeral 2° del mismo artículo 2° del Código de Comercio considera igualmente actos de comercio, “(1)a compra o permuta de Deuda Pública u otros títulos de crédito que circulen en el comercio, hecha con el ánimo de revenderlos o permutarlos; y la reventa o permuta de los mismos títulos”.

Observamos de nuevo aquí que el criterio determinante de la comercialidad de la operación se encuentra en el *animus* inicial del comprador o permutante de títulos de deuda pública o efectos de crédito que circulen en el comercio. Y en tales supuestos, la obligación será comercial dependiendo de tal ánimo, independientemente del conocimiento que tenga la otra parte de esta circunstancia. Así, un mismo contrato podrá estar regido por la ley comercial o por la ley civil, dependiendo exclusivamente de la causa subjetiva.

También pueden contener aspectos derivados de la causa subjetiva, como criterios de mercantilidad de una determinada relación jurídica, entre otros, el numeral 7º del artículo 2º, cuando habla del “depósito por causa de comercio”, y el numeral 13 *ejusdem* en lo que respecta a la comercialidad de los pagarés “por actos de comercio de parte del que suscribe el pagaré”.

31. Recordemos que la consecuencia prevista en el Código de Comercio es la de crear una *vis atractiva* de toda la relación jurídica hacia el derecho comercial, tanto desde el ámbito del derecho sustantivo como desde el ángulo del derecho procesal, con ciertas excepciones particulares. En este sentido, el artículo 109 del Código de Comercio indica que “(s)i un contrato es mercantil para una sola de las partes, todos los contratantes quedan, en cuanto a él, sometidos a la ley y jurisdicción mercantiles, excepto a las disposiciones concernientes a la cualidad de comerciante y salvo disposición contraria de la ley. Sin embargo, si la parte no comerciante fuere la demandada, los lapsos judiciales no podrán acortarse sino en los casos previstos por el Código de Procedimiento Civil”. Por su parte, el artículo 1092 del Código de Comercio expresa que “(s)i el acto es comercial, aunque sea para una sola de las partes, las acciones que de él se deriven corresponden a la jurisdicción comercial”, reiterando así el principio consagrado en el artículo 109 y nuevamente insertado en el numeral 1º del artículo 1090.

La causa subjetiva en los actos subjetivos de comercio

32. En adición a lo anterior, el artículo 3º del Código de Comercio crea un sistema de atracción hacia el derecho mercantil de todos los otros actos y contratos de los comerciantes, independientemente de su objeto y naturaleza. Según este artículo, “(s)e repuntan además actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil”. Quedan excluidos así de tal atracción hacia el derecho comercial, por una parte, los actos de naturaleza esencialmente civiles, y por la otra, los actos generadores de obligaciones con respecto a los cuales la causa subjetiva del comerciante haya sido no comercial.

En este caso, sin embargo, la redacción del Código de Comercio es menos clara que en los supuestos antes mencionados. Sin embargo, la expresión “si no resulta lo contrario del acto mismo” ha sido interpretada por la doctrina comercialista como refiriéndose a la intencionalidad del comerciante en el momento de la celebración del contrato, siempre que esta intención pueda verse objetivamente en las actuaciones concretas del comerciante. Así, por ejemplo, se indica que un comerciante que adquiere una vivienda para su propio uso, no estaría realizando un acto de comercio sino un acto civil. Igualmente sería este el caso de un comerciante que adquiriera alimentos para su propio consumo.

33. Un tema que ha suscitado polémica se refiere a la intencionalidad subjetiva en el marco de los llamados *hechos ilícitos mercantiles*. La polémica surge porque el ordinal 9º del artículo 1090 del Código de Comercio atribuye a la competencia de los tribunales mercantiles el conocimiento “(d)e las acciones entre comerciantes, originadas de hechos ilícitos, relacionados con su comercio”. La jurisprudencia de la antigua Corte Federal y de Casación había señalado que este criterio atributivo de competencia implicaba la existencia de un daño causado por un comerciante a otro comerciante en el marco del comercio recíproco entre ellos. Posteriormente la extinta Corte Suprema de Justicia señaló que este artículo debía ser interpretado como atribuyendo competencia a los tribunales comerciales para los casos en los que el daño ha sido causado por un comerciante en el comercio de otro comerciante, haya o no entre ellos un comercio recíproco. Sin embargo, algunos de los párrafos de esta sentencia pueden ser interpretados como exigiendo, en algunos casos, la intencionalidad de dañar a otro comerciante en su comercio, aparte del criterio simplemente objetivo antes indicado. En nuestra opinión, este criterio intencional se ha visto desarrollado por la legislación sobre la libre competencia en lo que atañe a los hechos ilícitos derivados de la competencia desleal, en el marco de la cual es indispensable que se cumpla el criterio finalista de la acción u omisión que causa el daño, como veremos más adelante.

Causa subjetiva en el derecho del consumo

34. El criterio básico de aplicabilidad del derecho del consumo a las relaciones jurídicas obligatorias de consumo o aprovisionamiento de bienes o servicios, depende de manera directa de la causa subjetiva del consumidor o usuario.

En este sentido debemos destacar las definiciones básicas de consumidor, usuario y proveedor que contiene la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del 2004, actualmente vigente²²:

²² La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario fue reformada de manera bastante importante en el 2004 (G.O. N° 37.930 del 4 de mayo del 2004).

Artículo 4º. Definiciones de los sujetos de la ley. Para los efectos de la presente ley se denominará:

Consumidor: Toda persona natural que adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final.

Usuario: Toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final.

Proveedor: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores y usuarios.

Las personas naturales y jurídicas que, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en los procesos de producción, transformación y comercialización, no tendrán el carácter de consumidores y usuarios.

Observamos así que la Ley del 2004, a diferencia de las leyes anteriores, les niega el carácter de consumidor a las personas jurídicas, en tanto que los usuarios sí pueden ser personas naturales o jurídicas. En nuestra opinión, esta distinción debe ser considerada como objetable desde el punto de vista práctico y jurídico²³.

De las definiciones anteriores podemos señalar que el carácter de consumidor y de usuario resulta del especial “*animus* de consumo” que ha tenido una persona

23 Una de las reformas más importantes de la Ley del 2004 se refiere justamente a las definiciones de consumidor y usuario.

En este orden de ideas debemos acotar que la Ley de Protección al Consumidor de 1974 no definió lo que debía entenderse por consumidor. En cambio la Ley de 1992 contenía una definición completa, que fue parcialmente modificada por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1995.

De conformidad con la Ley de 1992, se definía al consumidor de la manera siguiente: “*Artículo 3º.* A los efectos de esta ley, se consideran consumidores como destinatarios finales, las personas naturales o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza, pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan, faciliten o suministren. No tendrán el carácter de consumidores quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación y comercialización”.

Por su parte, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1995, alterando ligeramente la redacción anterior para incluir a los usuarios, señalaba: “*Artículo 2º.* A los efectos de esta ley, se consideran consumidores y usuarios a las personas naturales o jurídicas que, como destinatarios finales, adquieran, usen o disfruten a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan, faciliten, suministren, presten u ordenen. No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación y comercialización”.

Esta definición era prácticamente una copia de los numerales 2º y 3º del artículo 1º de la Ley española 26 de 1984 de 19 de julio, de defensa de los consumidores y usuarios, con una salvedad. La ley española presenta las nociones de “consumidor” y “usuario” como sinónimas, utilizando la conjunción copulativa ‘o’ en lugar de ‘y’.

como contratante en un determinado momento. Es decir, de la causa subjetiva del contrato. Si ha adquirido bienes o ha solicitado la prestación de servicios como usuario final de los mismos, será considerado como consumidor. Si ha querido, en cambio, adquirir tales bienes o servicios con la finalidad de integrarlos en procesos ulteriores de producción, transformación o comercialización, no será considerado consumidor.

35. De estos elementos podemos sacar las siguientes conclusiones que nos ayudarán a circunscribir mejor la noción de causa subjetiva como criterio determinante de la aplicación del derecho del consumo:

a.- Una misma persona puede ser consumidor o usuario en una relación jurídica determinada, y no serlo en otras. En efecto, partiendo del particular “*animus* de consumo” que señalamos antes, el carácter de consumidor es determinado por la razón o motivo último por el cual se adquieren los bienes o servicios. De tal manera que, haciendo referencia a la teoría de la causa subjetiva, será consumidor o usuario aquel cuyos motivos o razones (causa remota) al contratar han sido los de disfrutar personalmente de los bienes o servicios contratados.

b.- El usuario puede ser, como lo señala la misma ley, una persona natural o una persona jurídica, en tanto que el consumidor solo puede ser una persona natural. Dentro de las personas jurídicas, el usuario puede ser una persona de derecho público o de derecho privado, y en relación con estas últimas, puede ser de derecho civil o de derecho mercantil.

c.- Una persona natural puede ser consumidor independientemente de ostentar la cualidad de comerciante, por hacer del comercio su profesión habitual o ser una sociedad mercantil (C. Co., art. 10). Sin embargo, surge el problema de determinar la naturaleza civil o mercantil de los actos realizados por el consumidor comerciante. Al respecto, cabe recordar que por la teoría de los “actos subjetivos de comercio”, se reputan igualmente comerciales todos los otros actos y obligaciones de los comerciantes, cuando no deriva lo contrario del acto mismo o no sean de naturaleza esencialmente civil (C. Co., art. 3°). Según los ejemplos clásicos dados por la doctrina en relación con este artículo, debemos llegar a la conclusión de que los contratos y actos no relacionados con su negocio que el comerciante realice como consumidor, no serán actos subjetivos de comercio, pues –siguiendo el contenido del artículo 3° del Código de Comercio– si bien no podemos decir que son actos de naturaleza esencialmente civil, en cambio “deriva lo contrario del acto mismo”. Tal sería, por ejemplo, el supuesto del comerciante que adquiere alimentos para su consumo o un vehículo para su uso personal.

El problema se plantea con respecto a aquellos “actos de consumo” realizados por el comerciante en relación con su comercio, cuando no tiene la intención de integrar esos bienes o servicios en procesos de producción, transformación y comercialización. Por ejemplo, el comerciante persona natural que adquiere un aire acondicionado para instalarlo en el local donde opera su negocio o solicita los servicios de reparación de una máquina registradora. Una interpretación muy literal del segundo párrafo del artículo 2º de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario podría hacernos llegar a la conclusión de que en sentido lato esos bienes o servicios se han incorporado en el proceso de producción, transformación o comercialización y que todo contrato de adquisición de bienes –por ejemplo, mobiliario del local, computadoras, etc.– o de servicios inclusive teléfono o electricidad realizados para el comercio o industria excluirían el carácter de “consumidor” o “usuario” del comerciante persona natural.

Sin embargo, según este mismo artículo, es posible una interpretación a contrario mucho más acorde con los intereses que se pretende proteger, distinguiendo en función de si el comerciante persona natural es en ese caso o no “destinatario final” de los bienes o servicios adquiridos. Si es destinatario final, será consumidor. En el caso contrario, no lo será. Por otra parte, de una lectura más atenta de este artículo, se derivaría que la noción de “integración” de los bienes y servicios en los procesos de producción, transformación y comercialización debe entenderse en sentido estricto y no lato. Por ejemplo, el productor que adquiere etiquetas para su producto o contrata los servicios de embalaje en una empresa especializada.

Pero surge el problema adicional de determinar el carácter comercial o civil de los “actos de consumo” realizados por el comerciante en relación con su comercio. Al respecto cabe destacar que, por aplicación del artículo 3º del Código de Comercio, se tratará de un “acto subjetivo de comercio”. En consecuencia, podemos estar frente a un acto de comercio para ambos contratantes, si el vendedor de bienes o prestador de servicio es comerciante o realiza actos objetivos de comercio.

d.- Cuando se trata de no comerciantes que realizan actos objetivos de comercio de los señalados en el artículo 2º del Código de Comercio, pensamos que, en la generalidad de los casos, se trata de actos o contratos que no deben calificar como “actos de consumo”. En este sentido, resulta obvia la situación, por ejemplo, en los casos de “compra, permuta o arrendamiento de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas, permutarlas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas” (Código de Comercio, art. 2º, ord.1º); o de “la compra y la venta de un establecimiento de comercio y de las acciones o de las cuotas de una sociedad mercantil” (ord. 3º). Igual resulta para los contratos mercantiles citados en los diferentes ordinales de este artículo y para los tipos de “empresas” allí mencionadas.

Sin embargo, en algunos supuestos, a pesar de estar frente a actos objetivos de comercio, el acto puede calificar como “acto de consumo”. Tal es el caso, por ejemplo, de “los seguros terrestres, mutuos o a prima, contra las pérdidas o sobre las vidas” (Código de Comercio, art. 2º, num. 12), en los cuales el tomador del seguro suscribe el contrato de seguro con la finalidad de proteger un riesgo personal. Igual acontece con “las operaciones de banco y las de cambio” (*ibid.*, num. 14) cuando el cuenta habiente o el cliente actúa como usuario final del servicio. Finalmente, puede acontecer igualmente en el caso de las letras de cambio (*ibid.*, num. 13), cuando ellas son emitidas, aceptadas, avaladas o endosadas con ocasión de la realización de “actos de consumo” y sin que ello implique novación de la obligación (Código de Comercio, art. 121).

e.-Un mismo contrato puede entonces estar sometido a la legislación relativa a la protección del consumidor y, subsidiariamente, a la legislación civil o mercantil, creando las dificultades que destacamos en la introducción de este artículo.

Causa subjetiva en el derecho de la competencia

36. Otra de las ramas del derecho en las que resulta evidente la aplicación de la causa subjetiva como criterio determinante, es en el derecho del consumo. En este orden de ideas, la Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia de 1992²⁴ establece una serie de disposiciones prohibitivas que incluyen de manera expresa el criterio finalista y subjetivo de la acción u omisión. Y estas disposiciones se refieren tanto a actos jurídicos como a hechos jurídicos.

Dentro de las disposiciones que se refieren a actos o negocios jurídicos, encontramos fundamentalmente en el artículo 12 de la ley, que indica textualmente lo siguiente:

Artículo 12. Se prohíben los contratos entre los sujetos de esta ley, referidos a bienes y servicios, en la medida en que establezcan precios y condiciones de contratación para la venta de bienes o prestación de servicios a terceros, y que tengan la intención o produzcan o puedan producir el efecto de restringir, falsear, limitar o impedir la libre competencia en todo o parte del mercado.

En este caso el criterio finalista propio de la causa subjetiva en materia de actos o negocios jurídicos se encuentra expresado en la fórmula clara “que tengan la intención”.

Por su parte, el criterio de la causa subjetiva en materia de hechos jurídicos se encuentra expresado en las disposiciones siguientes:

24 Gaceta Oficial N° 34.880 del 13 de enero de 1992.

Artículo 6°. Se prohíben las actuaciones o conductas de quienes no siendo titulares de un derecho protegido por la ley, pretendan impedir u obstaculizar la entrada o la permanencia de empresas, productos o servicios en todo o parte del mercado.

Artículo 7°. Se prohíben las acciones que se realicen con intención de restringir la libre competencia, a incitar a terceros sujetos de esta ley a no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; a impedir su adquisición o prestación; a no vender materias primas o insumos o prestar servicios a otros.

El criterio finalista aparece claramente descrito en estos artículos como criterio determinante de la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en la ley, a través de las expresiones “pretendan impedir u obstaculizar...” y “se realicen con la intención de...”. Vemos así la aparición clara del criterio finalista en el marco de los hechos jurídicos, con implicaciones mucho más allá de los negocios jurídicos.

En todo caso, la presencia de la causa subjetiva como criterio determinante de la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en la Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia se encuentra perfectamente expresada en el artículo 57, en el que se señala:

Artículo 57. Son nulos de nulidad absoluta, los actos o negocios jurídicos que tengan por causa u objeto las prácticas y conductas prohibidas en las secciones primera y segunda del capítulo II del título II de esta ley, siempre que no estén amparadas por las excepciones previstas en ellas.

Causa subjetiva en el derecho cooperativo

37. La Ley General de Asociaciones Cooperativas del 2001²⁵ ha introducido el concepto de acto cooperativo como criterio determinante de las relaciones jurídicas entre los cooperativistas, de los cooperativistas con la sociedad, y de la cooperativa con otras cooperativas y con terceros. Las disposiciones que regulan el concepto de acto cooperativo crean una especie de *vis atractiva* hacia el derecho cooperativo, similar a la que existe en el derecho comercial, tal y como destacamos anteriormente. Esta circunstancia hace que las relaciones jurídicas que eventualmente sean consideradas dentro del ámbito de los actos cooperativos, estén regidas primariamente por la ley especial en referencia.

En este orden de ideas, debemos destacar primeramente la definición legal de acto cooperativo, que se encuentra contenida en el artículo 7° de la ley en los términos siguientes:

25 Decreto con Rango y Fuerza de Ley Especial de Asociaciones Cooperativas (Gaceta Oficial N° de noviembre del 2001).

Acto cooperativo**Artículo 7º**

Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados o por las cooperativas entre sí o con otros entes en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidos al Derecho Cooperativo, y en general al ordenamiento jurídico vigente.

La especificidad del criterio subjetivo-causal de la aplicación de esta norma, se encuentra implícita en este artículo, en la expresión “cumplimiento de su objetivo social”, que nos refiere al concepto mismo de cooperativa contenido en el artículo 2º de la ley; a los “valores cooperativos”, descritos en el artículo 3º; y a los “principios cooperativos” señalados en el artículo 4º. Todos estos artículos, de forma conjunta, determinarán que, aparte de los criterios objetivos derivados del hecho de que sea una relación jurídica existente entre un cooperativista y una cooperativa; o entre una cooperativa y un tercero; o entre un cooperativista y un tercero; el acto se considerará como cooperativo en la medida en que se inserte dentro de los valores y principios cooperativos. Esta circunstancia muestra una mixtura de criterios causales subjetivos y objetivos, amén de criterios derivados del objeto mismo de la relación jurídica.

38. Una de las consecuencias más importantes de considerar una relación jurídica entre un cooperativista y la cooperativa como “acto cooperativo” consiste en la exclusión de la aplicación a dicha relación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo. En este sentido, el artículo 29 indica lo siguiente:

Especificidad del trabajo en las cooperativas**Artículo 29**

El Estado reconoce el carácter especial del trabajo asociado en las cooperativas, que se da en ellas mediante actos cooperativos.

Por su parte, la naturaleza de las relaciones jurídicas entre la cooperativa y otras cooperativas o terceros, está también delimitada por el criterio subjetivo o intencional de la operación. Esta circunstancia puede verse expresada en la fórmula “siempre que no se desvirtúe el acto cooperativo”, contenida en el artículo 36, que señala:

Contratación con otras empresas**Artículo 36**

Las cooperativas de cualquier naturaleza, cuando no estén en la posibilidad de realizar por sí mismas el trabajo que les permita alcanzar su objeto, contratarán los servicios de cooperativas o empresas asociativas y de no ser esto posible, podrán contratar empresas de otro carácter jurídico, siempre que no se desvirtúe el acto cooperativo.

En todo caso, la presencia de la causa subjetiva como criterio de determinación de los actos cooperativos resulta un tanto menos evidente que la examinada en los casos precedentes.

CONCLUSIONES

39. El derecho aplicable a las relaciones jurídicas obligatorias resulta cada día más complejo. En este sentido, lejos de la pretensión unificadora del derecho de las obligaciones, plasmada en el Código Civil y en la mayoría de los tratados de derecho de las obligaciones, nos encontramos en la realidad frente a un complejísimo sistema de normas jurídicas de distinta naturaleza que pueden ser aplicadas alternativamente a una relación jurídica en particular en virtud de criterios de distinto orden. Algunos de estos criterios son meramente objetivos, como sería el caso del objeto de la relación. Otros son, en cambio, de naturaleza meramente subjetiva. Estos últimos entran dentro del concepto de causa subjetiva tradicionalmente desechado por la doctrina civilista.

En adición a lo anterior, podemos observar casos en los que una multiplicidad de regímenes jurídicos son concurrentemente aplicables a una misma relación jurídica. En tales casos, es menester establecer los criterios para determinar el orden de prelación de tales disposiciones legales.

En muchísimas ocasiones el criterio subjetivo es el único aplicable o el determinante en la escogencia de la ley aplicable a una determinada relación jurídica obligatoria. Tal es el caso particularmente en las relaciones comerciales, en las relaciones de consumo, en las relaciones atinentes a la libre competencia y en las relaciones cooperativas.

Caracas, 4 de marzo del 2007.

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

- ADRIÁN HERNÁNDEZ, T.M., “Delimitación conceptual del ámbito de la teoría especial del contrato de consumo en Venezuela y su relación con el de la teoría general del contrato civil y mercantil”, Temas de derecho civil. Homenaje a Andrés Aguilar Madsley, Colección Libros Homenaje, N° 14, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2004, pp. 35-91.
- ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José; LÓPEZ CABANA, Roberto, Derecho de Obligaciones, Civiles y comerciales, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; UGO, Natoli y BRUSNELLI, Francesco, Derecho civil, Tomo I, Vol. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992.
- DOMAT, Les lois civiles dans leur ordre naturel, Paris, 1689.
- GROTIUS, Hugo, Del derecho de la guerra y la paz, Libro II, Capítulo 12, consultable en línea en <http://www.lonang.com/exlibris/grotius/gro-212.htm>.
- JUGLART, Michel de, Cours de droit civil, avec plan de devoirs et études de questions pratiques, Tomo I, Vol. 2, Biens et obligations, 2da. Ed., Montchrestien, Paris, 1982.
- LAURENT, F., Cours élémentaire de droit civil, Tomo I, Bruylant-Chevalier-Maresq, Paris-Bruxelles, 1887.
- MALAURIE, Philippe y AYNES, Laurent, Droit civil. Les obligations, Cujàs Paris, 1985.
- MELICH ORSINI, José, Doctrina general del contrato, 4ª edición, Librería Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.
- PÉREZ, Nestor Luis, Tratado general de los actos de comercio, Tomo II, Imprenta Americana, Maracaibo, 1908.
- POTHIER, Robert Joseph, Tratado de las obligaciones, Atalaya, Buenos Aires, 1947.
- WEILL, Alex y TERRÉ, Francois, Droit civil. Les Obligations, 4ª ed., Dalloz, París, 1986.

LEYES CITADAS:

- Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Transporte y Tránsito Terrestre (G.O. N° 37.332 del 26 de noviembre de 2001).
- Decreto con Rango y Fuerza de Ley Especial de Asociaciones Cooperativas (Gaceta Oficial N° 37.285, 18 de noviembre de 2001).
- Decreto con Rango y Fuerza de Ley Especial de Asociaciones Cooperativas (G.O. N° 37.285 del 18 de septiembre de 2001).
- Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, del 27 de septiembre de 1947.
- Ley de Aeronáutica Civil (G.O. N° 368.226, del 12 de junio de 2005).
- Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (G.O. N° 36.845 del 7 de diciembre de 1999).
- Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (G.O. N° 36.845 del 7 de diciembre de 1999).
- Ley de Propiedad Horizontal de 1958 (Gaceta Oficial N° 3.241 Extraordinaria, del 18 de agosto de 1983).

Ley de Protección al Consumidor de 1974.

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992.

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1995.

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 (G.O. N° 37.930, del 4 de mayo de 2004).

Ley de Regulación de Alquileres, de 1960.

Ley de Venta de Parcelas (G.O. N° 3242 Extraordinario, del 18 de agosto de 1983).

Ley del Trabajo de 1936.

Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda (G.O. N° 38.098 del 3 de enero de 2005).

Ley Orgánica del Ambiente de 1976 .

Ley Orgánica del Ambiente de 2006 (G.O. N° 5.833 Extraordinario, del 22 de diciembre de 2006).

Ley Orgánica del Trabajo (G.O. N° 5.152 Extraordinario, del 19 de junio de 1997).

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (G.O. N° 5.266 Extraordinario, del 2 de octubre de 1998) y su reforma de 2007 (G.O. N° N° 5.859 Extraordinario del 10 de diciembre de 2007).

Ley Orgánica Procesal del Trabajo (G.O. N° 37.504 del 13 de agosto de 2002).

Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia de 1992 (Gaceta Oficial N° 34.880 del 13 de enero de 1992).

Caracas, 4 de marzo del 2007.