



**CONTRATACIONES EN MONEDA  
EXTRANJERA EN VENEZUELA**  
ESPECIAL REFERENCIA  
A LA JURISPRUDENCIA DEL T.S.J.

**ALFREDO JOSÉ MENDOZA MÉNDEZ**

Prólogo: Lenin José Andara Suárez  
*Ph.D. Universidad de Salamanca*

 Andara Editor

CONTRATACIONES EN MONEDA  
EXTRANJERA EN VENEZUELA.  
ESPECIAL REFERENCIA A LA  
JURISPRUDENCIA DEL T.S.J.

ALFREDO JOSÉ MENDOZA MÉNDEZ

Abogado por la Universidad de Los Andes (ULA)

Investigador

CONTRATACIONES EN MONEDA EXTRANJERA  
EN VENEZUELA.

ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA DEL  
T.S.J.

ANDARA EDITOR

MÉRIDA, 2023

Título: CONTRATACIONES EN MONEDA  
EXTRANJERA EN VENEZUELA.  
ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA DEL T.S.J.

Autor: ALFREDO JOSÉ MENDOZA MÉNDEZ  
© Derechos reservados

ISBN: 978-980-18-3030-6

Depósito legal: ME2023000061

1a. Edición, mayo 2023.

ANDARA EDITOR

Diseño de portada: LEONARDO NAVA  
disegrafproduccionesc@gmail.com

Prohibida la reproducción total o parcial de este libro,  
por cualquier medio, sin la autorización expresa del autor.

## DEDICATORIA

A mi madre RITA MÉNDEZ, a mi padre ALFREDO MENDOZA y a mi hermana CARMEN MENDOZA, son la razón de ser de mi superación personal y profesional, personas de valor y pureza trascendental, fuente de inspiración en mi existir.

A mis hermanos de otra madre, ÁNGEL MÉNDEZ y ALEJANDRO GUTIÉRREZ.

A mi familia, profesores y amigos, los llevo en el ser, y han de saber que estas palabras cuya dicha me es hoy grata dedicarles, es la más fiel manifestación de mi gran aprecio pasado, presente y futuro hacia ustedes. Especial mención a Rosmelys Peña, Yoendry Torres, Daniel Rosales, Breida Camacho y Yenireth Jaimez.

A todas las nobles personas que con verdadera vocación de servicio hacen posible la existencia de nuestra UNIVERSIDAD DE LOS ANDES (ULA), sus esfuerzos marcan importantes pasos en la recuperación de nuestro país.

## AGRADECIMIENTO

Al DR. LENIN JOSÉ ANDARA SUÁREZ,  
Jurista y amigo de insoslayable y esencial valor para el logro de este trabajo,  
Sin cuyo apoyo y motivación, los resultados del mismo se hubieran apenas  
imaginado.  
Maestro de tradición salmantina, forjador de una escuela de investigadores  
en la Universidad con una ciudad por dentro.  
Trujillano de ímpetu por la excelencia.  
Gracias totales.

## ÍNDICE

<b>PRÓLOGO.....</b>	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>7</b>
<b>CONTRATACIONES ENTRE PARTICULARES Y MONEDAS COMO MEDIO DE PAGO .....</b>	<b>7</b>
1.- LAS LIBERTADES ECONÓMICAS Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	7
2.- LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES .....	9
Elementos esenciales de validez y existencia de los contratos.....	9
Obligaciones de dar, hacer y no hacer.....	11
Obligaciones pecuniarias o de dinero .....	13
Principio nominalista .....	14
Obligaciones de valor.....	15
Obligaciones alternativas.....	17
3.- CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.....	18
En especie.....	19
Mediante equivalente .....	20
Oferta real de pago .....	21
4.- INCUMPLIMIENTO INVOLUNTARIO DE LAS OBLIGACIONES.....	22
Causa extraña no imputable .....	23
Hecho del príncipe.....	24
5.- ACERCA DE LAS MONEDAS.....	25
Moneda de curso legal.....	25
Moneda de curso forzoso.....	26
Moneda de pago .....	27
Moneda de cuenta.....	27
Moneda extranjera .....	28
6. INFLACIÓN Y RECONVERSIÓN MONETARIA.....	29

<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>34</b>
<b>OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA.....</b>	<b>34</b>
1.- RÉGIMEN CAMBIARIO.....	34
2.- LEY DEL RÉGIMEN CAMBIARIO Y SUS ILÍCITOS.....	40
3.- LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA.....	52
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>60</b>
<b>LA MONEDA EXTRANJERA EN ASPECTOS MIXTOS .....</b>	<b>60</b>
1.- ADMISIBILIDAD DE DEMANDA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA.....	60
3.- OFERTA REAL DE PAGO EN LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA .....	62
4.- CLAUSULAS PENALES Y PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA.....	69
5.- INDEXACIÓN EN LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA .....	73
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>79</b>
<b>OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA DE CUENTA.....</b>	<b>79</b>
1. EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PACTADAS EN MONEDA EXTRANJERA, EL DEUDOR PUEDE LIBERARSE DE SU OBLIGACIÓN CON EL PAGO MEDIANTE EQUIVALENTE .....	79
2. LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN MONEDA EXTRANJERA DEBEN ENTENDERSE PACTADAS SIEMPRE COMO MONEDA DE CUENTA.....	84
3. EN LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN MONEDA EXTRANJERA PARA SU USO MONEDA DE CUENTA, EL PAGO MEDIANTE EQUIVALENTE CON MONEDA DE CURSO LEGAL, DEBE HACERSE DE ACUERDO AL TIPO DE CAMBIO VIGENTE AL MOMENTO EFECTIVO DE PAGO.....	88
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>93</b>
<b>OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA DE PAGO.....</b>	<b>93</b>
1. CONDENA AL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA POR ESTAR INVOLUCRADO EL ERARIO PÚBLICO .....	93

2. LAS OBLIGACIONES PACTADAS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL RÉGIMEN CAMBIARIO DEL 2003, CUYO PAGO SE HAYA ESTIPULADO EN MONEDA EXTRANJERA, PUEDEN SER PAGADAS EN ESPECIE, ESTO ES, UTILIZÁNDOSE LA MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA EFECTIVA DE PAGO .....	96
3. ES POSIBLE EL PAGO EN ESPECIE DE UNA OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA, SALVO IMPOSIBILIDAD DEL DEUDOR DE CUMPLIR ASÍ LA OBLIGACIÓN.....	100
4. ES POSIBLE ESTABLECER EL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA UTILIZANDO ÉSTA COMO MONEDA EFECTIVA DE PAGO, NO OBSTANTE QUE DEBE EXISTIR UNA CLÁUSULA ESPECIAL EN LA QUE ELLO ASÍ SE PREVEA Y SALVO LAS EXCEPCIONES DE LEY .....	103
5. EXCEPCIONES DE LEY RESPECTO A LA LICITUD DE CONTRATAR EN MONEDA EXTRANJERA.....	107
6. NO ES VÁLIDO EL PAGO REALIZADO EN BOLÍVARES SI DEL CONTRATO SE DETERMINA LA VOLUNTAD DE PACTAR LA MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA DE PAGO.....	113
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>119</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>122</b>

## PRÓLOGO

La justicia “es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde”, según la definición que en el Derecho Romano se atribuye al jurisconsulto Ulpiano. Si el esfuerzo y el talento han marcado la elaboración de la presente investigación es lo justo que se reconozca la calidad científica y minuciosidad de un trabajo que brinda una visión clara y precisa sobre un asunto de especial interés en la realidad jurídica y económica venezolana, tal como es la presente obra elaborada por ALFREDO JOSÉ MENDOZA MÉNDEZ y que se titula *Contrataciones en moneda extranjera en Venezuela. Especial referencia a la jurisprudencia del T.S.J.*<sup>1</sup>.

Nacido en la calidez del Municipio Alberto Adriani del Estado Bolivariano de Mérida, ALFREDO JOSÉ MENDOZA MÉNDEZ miró hacia las montañas para hacerse profesional en una de las universidades más antiguas de Venezuela como es la ilustre Universidad de Los Andes (ULA); bajo la mirada de Simón Bolívar, cuyo busto se ubicada en el patio central de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la ciudad de Mérida, fueron transcurriendo años de formación de aquel vigiense que habría de formarse no solo como Abogado de la República sino también como investigador. Durante su carrera tuve el gusto de formar a ALFREDO en la Cátedra de Finanzas Públicas y Derecho Financiero, en la cual se vio siempre inmerso en los debates propios de una materia polémica y siempre vigente.

Posteriormente, mi persona habría de tutorear la presente obra que fue presentada para su defensa por ante el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad, teniendo un jurado integrado por la Dra. JULIA CARRUYO, la Dra. MARÍA VIRGINIA MARCANO, y mi persona, como tutor. Ese 14 de mayo de 2022, recibió la máxima calificación con la mención *publicación* en acto realizado en el Salón de Sesiones del Consejo de Facultad y en el cual fuimos acompañados por el Decano, Dr. JOSÉ ANTONIO RIVAS LEONE. Asimismo, familiares y amigos, numeroso por cierto para un acto que suele ser poco concurrido, acompañaron al autor a la presentación de su investigación, expuesto a capela ante una falla técnica que le forzó a exponer

---

<sup>1</sup> El nombre original del trabajo de investigación presentado ante la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes (ULA) es *Contrataciones en moneda extranjera en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela*.

sin apoyo visual pero que más bien habría de resaltar el dominio del tema por parte del autor.

Así, la presente obra proviene de una investigación íntegramente elaborada bajo el auspicio del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes (ULA) cuya directora es la Dra. JULIA CARRUYO. La Facultad es cuna de grandes juristas e investigadores y al cual se debe integrar el nombre de ALFREDO JOSÉ MENDOZA MÉNDEZ pues ha tenido la valentía de someter al escrutinio público su trabajo de investigación. El trabajo viene a tratar un tema de gran importancia pero que, paradójicamente, poco tratado por la doctrina venezolana. Las contrataciones mercantiles constituyen una derivación de las libertades económicas reconocidas en el texto constitucional, si bien con amplias limitaciones en el ordenamiento jurídico venezolano. Su adecuada comprensión es posible a partir de la precisión de conceptos del Derecho de Obligaciones que el autor trata en el Capítulo I de la obra. Asimismo, del manejo de nociones propias de la moneda y en las que se debe resaltar la noción de moneda de cuenta y moneda de pago. Es importante señalar que los conflictos jurídicos derivados de las contrataciones en moneda extranjera en Venezuela se han dado en un contexto de hiperinflación y controles de cambio en las divisas disponibles por los particulares, de todo lo cual hace expresa mención el autor para concluir el Capítulo I.

Las obligaciones en moneda extranjera han poseído un marco regulatorio del cual da cuenta el autor en el Capítulo II de la obra. Desde el régimen cambiario hasta la Ley del Banco Central de Venezuela pasando por una apreciable reseña de la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, así como sus varias reformas, sistematizadas de tal manera que el lector podrá apreciarlas de forma precisa. En cuando a la Ley del Banco Central de Venezuela, sobre su artículo 128 va a girar gran parte del debate jurisprudencial que más adelante presenta el autor.

La moneda extranjera en aspectos mixtos se presenta en el Capítulo III del libro pasando a los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia sobre la admisibilidad de demanda de cumplimiento de obligación en moneda extranjera, la oferta real de pago en las obligaciones en moneda extranjera, las cláusulas penales y pago de daños y perjuicios en las

obligaciones en moneda extranjera y la indexación en las obligaciones en moneda extranjera.

En los Capítulos IV y V el autor diferencia las obligaciones en moneda extranjera como moneda de cuenta y como moneda de pago, respectivamente, con lo que queda dilucidada cuál ha sido la posición de diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia en este importante tema para las inversiones en Venezuela. En este recorrido jurisprudencial, se toman diversos elementos de referencia que el lector irá descubriendo y que, al mismo tiempo, resaltan la gran labor sistematizadora realizada por ALFREDO JOSÉ MENDOZA MÉNDEZ.

Finalizo señalando la expresión bíblica: “Al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios”; enhorabuena al autor por este trabajo realizado; estoy seguro que los lectores encontrarán en la misma una fuente bibliográfica insustituible en la materia contribuyendo así con aspectos de especial interés para quienes realizan negocios e inversiones en Venezuela. Esperemos que el autor siga desarrollando sus cualidades de investigador y muy pronto nos presente un nuevo trabajo.

Desde el pie de monte, Barinitas, a los 28 días del mes de febrero de 2023.

LENIN JOSÉ ANDARA SUÁREZ

PhD. Universidad de Salamanca  
Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad de Los Andes (ULA)

# CAPÍTULO I

## CONTRATACIONES ENTRE PARTICULARES Y MONEDAS COMO MEDIO DE PAGO

Mediante los contratos las partes que lo celebran persiguen realizar determinados fines, los cuales se concretan, generalmente, mediante la entrega de sumas de dinero que una parte hace a la otra<sup>2</sup>. A su vez, el dinero comprende un concepto abstracto dentro del cual se encuentra la noción de moneda, la cual funge como medio material de pago de las obligaciones contenidas en el contrato. El régimen jurídico y conceptual que posibilita en el terreno de lo fáctico la persecución y concreción de dichos fines, se desarrollará a continuación en el presente capítulo.

### 1.- LAS LIBERTADES ECONÓMICAS Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Las libertades económicas han sido explicadas por González De La Vega<sup>3</sup> como la posibilidad del “ejercicio real por parte de los individuos” de desarrollar “todas aquellas actividades de generación, producción y comercialización de bienes y servicios que se desarrollan de manera natural y espontánea y que satisfacen las necesidades individuales y colectivas”.

Así, comprenden la facultad de los particulares de ejecutar la actividad económica de su preferencia, de tal suerte que concretada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, es “concebida en cuanto posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición de intereses, de seleccionar el tipo negocial concorde a la función práctica o económica social aspirada, o de crearlo si los ofrecidos en el catálogo legal no se avienen a ésta”, así como de “escoger la persona con quien se dispondrá de celebrar el negocio por sí

---

<sup>2</sup> RODNER, James-Otis: *Los contratos enlazados. El subcontrato*, 2ª ed. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013, p. 134.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Vicente E.: “La libertad económica como derecho fundamental en la Constitución venezolana de 1999. Sus límites y su relación con otros derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Público*, N° 134, 2013, p. 38. [Documento en línea] [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/134/rdpub\\_2013\\_134\\_33-49.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/134/rdpub_2013_134_33-49.pdf) [Consulta: 2021, agosto 05].

o por otro, de establecer *accidentalialia negotia* determinadas directrices al negocio –plazo, condición, modo–”, de acuerdo a lo expresado por Vargas<sup>4</sup>.

En Venezuela, en efecto, las libertades económicas se encuentran reconocidas como un derecho humano<sup>5</sup> en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone: “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia” y que si bien establece que tal derecho se ejercerá “sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes”, como bien explica el autor citado, dichas limitaciones “distintas a las propias o intrínsecas de la actividad deben ser una rara excepción en función de mantener un orden racional”, orden racional, valga decir, impuesto por razones de interés general. De modo que si bien no “cualquier limitación legislativa a la libre autonomía contractual de las partes no es inconstitucional per se”, empero, en la medida en que se suprima o afecte “su núcleo o contenido esencial”<sup>6</sup>, si se estará vulnerando el derecho o garantía constitucional en cuestión, siendo que tal contenido esencial viene dado por las “facultades o posibilidades como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose”<sup>7</sup>. Se aprecia, entonces, que tanto menos estará garantizado o habrá real y efectiva libertad económica y libre voluntad contractual, cuanto más se limite o restrinja en su esencia bajo el fundamento de las restricciones de orden público o interés general impuestas desde el Estado.

---

<sup>4</sup> NAMÉN VARGAS, William: “Cláusulas de indización monetaria”, *Con-texto*, N° 4, 1999, p. 9. [Documento en línea] <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/1709> [Consulta 2021, noviembre 21].

<sup>5</sup> Los derechos humanos han sido definidos como “aquellos derechos, principios y valores inherentes a los seres humanos que reafirman su dignidad y el propósito de vivir en condiciones de bienestar y desarrollo”; ANDARA SUÁREZ, Lenin José: *Fundamentos de Derechos Humanos*. Mérida: Ediciones EPIKEIA Observatorio Universitario de Derechos Humanos y Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes, 2020, p. 15. [Documento en línea] <https://www.uladdhh.org.ve/wp-content/uploads/2020/12/9789801810643.pdf> [Consulta: 2021, agosto 6].

<sup>6</sup> GUERRERO-ROCCA, Gilberto: “Validez del canon arrendaticio en moneda extranjera y la facultad de los árbitros de desaplicar su prohibición”, *Revista de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, 3<sup>a</sup> ed., 2020, p. 56. [Documento en línea] [https://issuu.com/cedca/docs/marc\\_edicion\\_3\\_2020](https://issuu.com/cedca/docs/marc_edicion_3_2020) [Consulta: 20221, diciembre 14].

<sup>7</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, sentencia de fecha 11/81 de 8 de abril, citada por Guerrero-Rocca, Gilberto: *Validez...*, cit., p. 56.

## 2.- LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

De acuerdo a las instituciones de Justiniano “*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*”. Así entonces las obligaciones, consisten en un vínculo jurídico que constriñe en la necesidad de ejecutar una determinada prestación de conformidad a como lo dicta el ordenamiento jurídico, de tal suerte que, de acuerdo a éste, existirán obligaciones de origen contractual y extracontractual. Ello así, la institución jurídica cual es el contrato, por excelencia ha fungido como fuente generadora de derechos y obligaciones<sup>8</sup>.

En el Código Civil conforme a su artículo 1.133, el contrato es definido como “una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”, y en la doctrina<sup>9</sup> se le define como “una norma jurídica particular a las que las partes someten su conducta, las que deben obrar conforme a la prescripción en ella contenida”. De las anteriores definiciones se desprende la característica o elemento fundamental que reviste a los contratos, esto es, el elemento de voluntariedad de acuerdo al cual las partes libremente determinan y regulan bien el nacimiento, bien la cesión, modificación o extinción de un vínculo jurídico, cual tiene un eminente carácter patrimonial, de modo que crean ley entre sí, de conformidad al artículo 1.159 del Código Civil.

### ELEMENTOS ESENCIALES DE VALIDEZ Y EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS

La eficacia de los contratos como fuente generadora de derechos y obligaciones, está circunscrita a la concurrencia de una serie de elementos esenciales que determinan su existencia o validez jurídica. Debiendo a tal respecto acotar la existencia de una discusión en cuanto a la necesidad de diferenciar o no, precisamente, entre requisitos o elementos de existencia, y requisitos o elementos de validez, pues en efecto mientras que algunos ordenamientos jurídicos parecen no hacer distinción entre tales requisitos –

---

<sup>8</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de obligaciones derecho civil III*, 7ª ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1986, p. 379; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, Caracas: Revista venezolana de legislación y jurisprudencia, 2017, p. 468.

<sup>9</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., p. 471.

tal siendo el caso, por ejemplo, del Código Civil español<sup>10</sup>, de otra parte, ordenamientos jurídicos como el venezolano, sí distinguen entre condiciones esenciales de existencia y condiciones esenciales de validez<sup>11</sup>, siendo que al efecto en la doctrina patria, por ejemplo, Luyando<sup>12</sup> señala que: “El contrato que deja de reunir alguna condición o elemento de validez, existe, pero puede ser declarado nulo. El contrato que deja de reunir alguna condición o elemento esencial a la existencia, no tiene existencia jurídica, es inexistente, y por lo tanto no produce efecto alguno. Es la diferencia básica entre las condiciones o requisitos de existencia y las condiciones o requisitos de validez”.

En conexión con lo anterior, fundamental es establecer que tales elementos se distinguen en razón a su esencia o accidentalidad. Siendo que los esenciales vienen dados por aquellos sin los cuales los contratos “no podrían entenderse válidamente celebrados”, por lo que “se contraponen a aquellos que la doctrina suele calificar como ‘accidentales’ por ostentar, contrariamente, un carácter contingente”<sup>13</sup>, y en tal sentido los elementos accidentales no suponen –por regla– la inexistencia o invalidez de los contratos, pues al margen de su estipulación, los contratos igualmente se perfeccionarían.

Así las cosas, conforme al artículo 1.141 del Código Civil venezolano, las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: “consentimiento de las partes”; “objeto que pueda ser materia de contrato”;

---

<sup>10</sup> Según se desprende del contraste a que se deriva de la redacción del encabezado del Capítulo II, presente en el Título II, de su Libro Cuarto, con la redacción de su artículo 1.261. Refiere el encabezado *in commento* “De los requisitos esenciales para la validez de los contratos”, mientras que el artículo 1.261 *eiusdem* refiere que tales requisitos comportan que “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes”, Código Civil Español, Real Decreto de 24 de julio de 1889, BOE-A-1889-4763.

<sup>11</sup> Tal como se desprende de sus artículos 1.141, 1.142 y 1.143 y siguientes. En este sentido dispone el encabezado de su artículo 1.141: “Las condiciones requeridas para la existencia del contrato”, mientras que tanto su artículo 1.142 hace referencia a que “el contrato puede ser anulado”, como los subsiguientes artículos enmarcados dentro del párrafo segundo del mismo capítulo del código, hacen referencia a “Los requisitos para la validez de los contratos”.

<sup>12</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 401.

<sup>13</sup> GORCA GALICIA, Aizpurúa: “Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato en el Código Civil español”, *Revista Boliviana de Derecho*, N°26, 142-172, 2018, p. 149. [Documento en línea] <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/08/142-175.pdf> [Consulta: 2021, octubre 24].

“causa lícita”, mientras que las condiciones para su validez vienen dadas por la capacidad de las partes contratantes y por la ausencia de vicios del consentimiento, conforme a los artículos 1.142, 1.143 y 1.146 *eiusdem*, respectivamente.

## OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER

Perfeccionado el contrato de conformidad con las exigencias legales de los elementos esenciales a su existencia y validez, el contenido de las prestaciones a que da origen atendiendo a su naturaleza, deviene en las prestaciones de *dare, facere y non facere*<sup>14</sup>, las cuales a su vez se han clasificado como prestaciones “positivas” y “negativas”<sup>15</sup>. En ese sentido, ha explicado Castillo<sup>16</sup> que “las obligaciones de dar consisten en la entrega de un bien; las de hacer; en la ejecución de un hecho; y las de no hacer, en una abstención”.

Ello así, las obligaciones de dar suponen de acuerdo a Domínguez<sup>17</sup> “la realización de una actividad material o una actividad volitiva y declarativa, o ambas si fuera el caso, necesarias para producir la transferencia de la propiedad u otro derecho real” y llevan, en el caso venezolano de conformidad al artículo 1.265 del Código Civil, una obligación conexa como lo es conservar y entregar la cosa (*dare rem*). Debe precisarse que la característica fundamental de la obligación de dar es “transferir la propiedad u otro derecho real” y aclararse que tal obligación de conservar y entregar – realizar la tradición– “no es parte de la obligación de dar sino es una accesoria vinculada a la de dar pero distinta a ella”.

Por su parte, la característica esencial de las obligaciones de hacer recae en que consiste “bien sea en la ejecución de una prestación positiva, que implica la prestación de un servicio, o la entrega de una cosa cuando no se

---

<sup>14</sup> HINESTROSA, Fernando: *Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*, 2.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 81. CASTILLO FREYERE, Mario: “Sobre las obligaciones y su clasificación”, *THEMIS-Revista de Derecho*, N° 66, 209-220, 2014, p. 212. [Documento en línea] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5081187.pdf>. [Consulta: 2021, Agosto 16].

<sup>15</sup> CASTRO AYALA, José Guillermo y CALONJE LONDOÑO, Nattaly Ximena: *Derecho de obligaciones: aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015, p. 163.

<sup>16</sup> CASTILLO FREYERE, Mario: *Sobre...*, cit., p. 212.

<sup>17</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., pp. 86-87.

transfiere el dominio”<sup>18</sup>. De conformidad al artículo 1.266 del Código Civil, un principio rector en las obligaciones de hacer, consiste en que en caso de su no ejecución “el acreedor puede ser autorizado para hacerla ejecutar él mismo a costa del deudor”. Agregan Castro y Londoño<sup>19</sup> la importancia de resaltar la diferencia entre la obligación de dar y la obligación de hacer, y en tal sentido han señalado que, en relación a éstas, “la utilidad percibida por parte del acreedor proviene del acto al cual se encuentra obligado el deudor”, mientras que en aquellas, dicha utilidad o interés comercial “se obtiene de la cosa respecto de la cual se quiere transferir el dominio”.

En otro sentido, las obligaciones de no hacer consisten en una prestación “negativa”, en un deber de abstención, en el que como ha explicado Hinestrosa<sup>20</sup> el interés del acreedor estriba “en que una determinada situación permanezca inalterada y en que el deudor está obligado a no ejecutar” o a “dejar de emprender una actividad corporal o intelectual”. En el caso de obligaciones de no hacer, por sus propias particularidades, habrán por una parte supuestos en que de conformidad al artículo 1.268 del Código Civil en casos de incumplimiento, el acreedor pueda “pedir que se destruya lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, y puede ser autorizado para destruirlo a costa del deudor”, mientras que en otros tantos, sin embargo, el único remedio consistiría en el pago de daños y perjuicios. Tales serían los casos, por ejemplo, de obligaciones de no divulgación de información confidencial en contratos de licencia de *Know-how*<sup>21</sup> en que, una vez incurrido el deudor en

---

<sup>18</sup> CASTRO AYALA, José Guillermo y CALONJE LONDOÑO, Nattaly Ximena: *Derecho...*, cit., p. 163.

<sup>19</sup> *Ídem*.

<sup>20</sup> HINESTROSA, Fernando: *Tratado...*, cit., p. 227.

<sup>21</sup> Los contratos de *know-how*, también identificados como “contratos de transferencia de procesos tecnológicos, contrato de provisión de conocimientos técnicos”, se han definido como aquellos en virtud de los cuales una parte “se obliga a comunicar a otra sus conocimientos secretos e identificados”, de forma tal que “autoriza a su contraparte (licenciataria o receptor) a explotar y utilizar durante un tiempo determinado un conjunto de informaciones o conocimientos técnicos no patentados y guardados en régimen de confidencialidad”. El licenciataria, a su vez, se obliga a mantener en secreto la información y conocimientos recibidos, así como a satisfacer “un precio cierto en dinero o en especie”; CHAMORRO DOMÍNGUEZ, De La Concepción M<sup>a</sup>: “Aspectos jurídicos de los contratos de cesión y licencia de *Know-How* en Derecho español”, *Revista e-Mercatoria*, N<sup>o</sup> 1, 2011, p. 4. [Documento en línea] <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2916> [Consulta: 2021, octubre 13].

incumplimiento, razones de orden lógico explicarían la imposibilidad de deshacer en el terreno de lo físico lo efectuado por el deudor<sup>22</sup>.

## OBLIGACIONES PECUNIARIAS O DE DINERO

La definición generalmente aceptada de obligaciones pecuniarias ha consistido en que son aquellas que “tienen por objeto entregar cantidades o sumas de dinero”<sup>23</sup>, así, serían prestaciones *dare rem*<sup>24</sup>, es decir, prestaciones cuyo contenido está dado por la realización de una conducta positiva a través de la cual el deudor cumple su obligación con la transmisión de la propiedad y tradición efectiva de cierta cantidad de dinero, y que en cuanto a su origen, se clasificarían en “prestación pecuniaria *in natura* y subrogada”<sup>25</sup>.

Respecto a esta obligación, debe precisarse la discusión en cuanto a que un sector de la doctrina<sup>26</sup> señala que “la obligación pecuniaria presenta dos especies: la deuda de dinero y la deuda de valor”, no obstante, otro sector<sup>27</sup> refiere “la distinción tradicional entre deudas ‘pecuniarias’ y ‘deudas de valor’”, comprendiendo a las deudas de dinero como obligaciones pecuniarias y entendiendo pues, fuera del núcleo del concepto de obligación pecuniaria, a la deuda de valor u obligación de valor<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> HINESTROSA, Fernando: *Tratado...*, cit., p. 232.

<sup>23</sup> MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: “El pago de las obligaciones en moneda extranjera y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (una revisión de sus decisiones a la luz del Convenio Cambiario N.º 1 de fecha 21 de agosto de 2018)”, *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, N.º 13, 825-857, 2020, p. 827. [Documento en línea] <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/RVLJ-13-825-857.pdf> [Consulta 2021, agosto 02].

<sup>24</sup> NAMÉN VARGAS, William: “Obligaciones pecuniarias y corrección monetaria”, *Revista de Derecho Privado*, N.º 3, 1998, p. 41. [Documento en línea] <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/675> [Consulta 2021, agosto 27].

<sup>25</sup> *Ídem*, p. 33.

<sup>26</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., pp. 131-132.

<sup>27</sup> NAMÉN VARGAS, William: *Obligaciones...*, cit., p. 49.

<sup>28</sup> Al respecto, se ha expresado que “La diferenciación de las obligaciones pecuniarias en de ‘dinero’ (‘valuta’, suma) y de ‘valor’ es un producto cuyo ‘artífice’ fue la doctrina italiana de la segunda década del siglo XX”. HINESTROSA, Fernando: *Tratado de las obligaciones...*cit., p. 160. Para un sector de la doctrina “las obligaciones ajustables por cláusulas índices u obligaciones con cláusulas de valor, no son sino obligaciones de sumas de dinero u obligaciones pecuniarias”. Por su parte, otro sector “encuadra,

En tal sentido, aunque tal discusión podría afirmarse como meramente teórica, tiene importantes consecuencias prácticas en el cumplimiento de la obligación, en razón a que serán por lo menos tres los efectos respecto al establecimiento y validez de la *cosa debida*, dependiendo del sector al cual se adhiera. El primero de las cuales vendría dado tal como señalado por Vargas<sup>29</sup> en que la prestación debida en el caso de la obligación pecuniaria en la definición tradicional de ésta como “pago de determinada suma o cantidad de dinero”, estaría tanto “*in obligatione*” e “*in solutione*”, mientras que si la obligación o deuda de valor se entiende diferenciada de aquella –la obligación pecuniaria–, la prestación debida, entonces, consistiría “en un valor” que estaría “*in obligatione*” apreciado “*in solutione* en dinero al momento del cumplimiento”. El segundo de los efectos, ha sido señalado por parte de la doctrina<sup>30</sup> en el sentido de que dado el supuesto de entender la obligación de valor como una obligación pecuniaria, esto es, como deuda de dinero, y al momento de hacer el ajuste del valor de la deuda, se estarían superando los límites de los intereses legales, con las consecuencias que ello acarrearía. La tercera consecuencia “de tratar las obligaciones nacidas de la aplicación de una escala móvil como obligaciones dinero, es que se les aplique el principio nominalístico”, conforme lo señalado por Rodner<sup>31</sup>.

#### PRINCIPIO NOMINALISTA

Por Vargas<sup>32</sup> se ha expresado que el principio nominalista “en su acepción simple preconiza la facultad estatal de crear la moneda, determinar e imponer su valor, su obligatoria aceptación y la inalterabilidad de su cuantía en el tiempo, el espacio, y en la medida que la sustenta”. Con tal definición, el autor apunta tanto su definición como su fundamento teórico, aspecto

---

correctamente en nuestra opinión, a las obligaciones derivadas de la aplicación de cláusulas índices o cláusulas de valor a las obligaciones de valor”; RODNER, James-Otis: “La inflación y el contrato; el uso de cláusulas de valor en el Derecho Civil venezolano”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 26, pp. 63-146, 1979, p. 72. [Documento en línea] [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/26/UCAB\\_1978-1979\\_26\\_63-146.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/26/UCAB_1978-1979_26_63-146.pdf) [Consulta 2021, agosto 02].

<sup>29</sup> NAMÉN VARGAS, William: *Obligaciones...*, cit., p. 38.

<sup>30</sup> KUMMEROW, Gert: *La dimensión del débito pecuniario en el anteproyecto de ley sobre unificaciones de las obligaciones civiles y mercantiles*, Caracas, 1968, p. 70, citado por RODNER, James-Otis: *La inflación...*, cit., p. 74.

<sup>31</sup> RODNER, James-Otis: *La inflación...*, cit., p. 74.

<sup>32</sup> NAMÉN VARGAS, William: *Obligaciones...*, cit., pp. 43-44.

sobre el cual agrega que de acuerdo a los postulados del nominalismo “el valor de la moneda es constante en toda época”, pues el Estado “crea la unidad monetaria, fija su valor abstracto, que siempre es el mismo, permanece igual e inalterable por certidumbre, actuando por unidad de cuenta o de medida”. A lo anterior, debiendo agregarse que su fundamento en cuanto a las relaciones obligatorias en donde su aplicación tiene lugar – esto es en las obligaciones pecuniarias–, versa en razón al principio de cumplimiento de las obligaciones tal como han sido pactadas.

Este principio encuentra fundamento legal en el artículo 1.737 del Código Civil conforme al cual “la obligación que resulta del préstamo de una cantidad de dinero, es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato”. Su único aparte dispone que “en caso de aumento o disminución en el valor de la moneda, antes de que éste vencido el término del pago, el deudor debe devolver la cantidad dada en préstamo, y no está obligado a devolverla sino en las monedas que tengan curso legal al tiempo del pago”.

Ahora bien, en tanto y en cuanto el fundamento o *ratio legis* sobre el cual descansa el principio nominalístico no encuentra lugar, tanto más encontrará supuestos de excepción<sup>33</sup> a su aplicación –lo que permite afirmar su relatividad–, tal como se podrá apreciar *infra*.

## OBLIGACIONES DE VALOR

“Al lado del tradicional concepto de ‘deuda de una suma de dinero’”, ha erigido en “países como Alemania”, el concepto de “deuda de valor”<sup>34</sup> o bien obligación de valor. Así, “las obligaciones de ‘suma de dinero’ son las propiamente pecuniarias”, mientras que las de valor, configuran una categoría propia, puesto que aunque *apreciables* en dinero, ello, sin embargo,

---

<sup>33</sup> Refiere Planchart que “las partes pueden separarse convencionalmente” del principio nominalístico. PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis: *Hipoteca en Moneda Extranjera*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2002, p. 4. [Documento en línea] <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAP7945.pdf> [Consulta 2021, agosto 16].

<sup>34</sup> DÍAZ CARABAÑO, Gloria; Rueda Pinto, Raúl: “Deudas de valor”, *Revista Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, N° 23, 2000, p. 5. [Documento en línea] <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc23/23-1.pdf>. [Consulta: 2021, septiembre 22].

“no significa ‘identificarlas en una suma de dinero, [sino] en una entidad abstracta definible como valor’”<sup>35</sup>.

En razón a ello, entonces, se ha sido conteste en afirmarse que “las deudas de valor las debemos entender como la obligación que tiene por objeto un valor diferente del monetario y en el cual la moneda no estaría jamás ‘*in obligatione*’ sino ‘*in solutione*’”, por lo que “en ellas” –las obligaciones de valor– “el dinero *no es propiamente* el objeto de la prestación”<sup>36</sup>.

Siendo así lo anterior, las obligaciones de valor “son aquellas que fijan su atención en valores adquisitivos contantes o valores en curso de la moneda con la finalidad de que no pierdan el poder adquisitivo en el mercado económico”<sup>37</sup>, de modo que en ellas se indica “el equivalente de un valor que no se determina previamente, sino a la hora del pago”<sup>38</sup>, y a tal respecto valdría señalar que así consideradas, serían obligaciones cuyo objeto en rigor no es determinado, sino determinable en razón a los elementos que a los fines sean previstos por las partes, lo cual constituye una característica conforme a la cual es dable diferenciarlas de las de dinero<sup>39</sup> y las haría compatible con lo establecido en el artículo 1.155 del Código Civil<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> HINESTROSA, Fernando: *Tratado...*, cit., p. 160. En igual sentido “las obligaciones de valor no son propiamente obligaciones pecuniarias en el momento de su nacimiento, sino obligaciones híbridas que están definidas en un valor, pero que se cumplen mediante una suma que se determina a la fecha del cumplimiento de la obligación”.

<sup>36</sup> PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. I, v. II, *Derecho general de las obligaciones*, 2º ed., Barcelona, 1976, p. 370, citado por RODNER, James-Otis: *La inflación...*, cit., p. 71.

<sup>37</sup> CASTRO AYALA, José Guillermo y CALONJE LONDOÑO, Nattaly Ximena: *Derecho...*, cit., p. 168.

<sup>38</sup> HINESTROSA, Fernando: *Tratado...*, cit., p. 256.

<sup>39</sup> De ahí que se haya señalado que “en contraste con las de ‘valuta’ o ‘dinero’ sujetas a la regla de la inmutabilidad”, en las de valor “la cantidad no es fija, sino variable, susceptible de ‘conversion’ o ‘adaptacion’ (*adaptable debts*)”. *Ídem*. p. 162. En igual sentido, se ha expresado que “cuando lo debido es un valor” y “en el momento de nacer la obligación no consiste” –lo debido– “en una *determinada* cantidad de dinero”, las deudas de valor, pues, “existen”. PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos...*, cit., p. 370, citado por RODNER, James-Otis: *La inflación...*, cit., p. 71.

<sup>40</sup> “El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o *determinable*” (Cursivas nuestras).

A los efectos de ilustrar los diferentes supuestos en los que una obligación de valor habría de verificarse, la doctrina<sup>41</sup> ha ofrecido notables ejemplos en los que ha destacado como pertenecientes a ellas, entre otras: la obligación de alimentos, la surgida de resarcimiento de daños y perjuicios, la de pagar frutos o mejoras, y –aunque sin ser pacífica su aceptación dentro de ésta categoría de obligaciones– a las obligaciones en moneda extranjera, pues se estima que bajo los supuestos en que se haya estipulado la moneda extranjera en cuestión como unidad de cuenta, unidad de referencia o bien sea, moneda de cuenta, lo que en definitiva se estipula es una cláusula “valor moneda extranjera”<sup>42</sup>, siendo que “las cláusulas de valor dan lugar al nacimiento de una obligación de valor”, conforme lo expresado por Rodner<sup>43</sup>.

#### OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

Atendiendo a la pluralidad de objetos –o bien pluralidad de prestaciones–, las obligaciones se clasifican en conjuntivas, facultativas y alternativas. La primera consiste de acuerdo a Domínguez<sup>44</sup> en aquellas en las que el deudor “debe al mismo tiempo dos o más prestaciones. La obligación es una pero el deudor se obliga a varias prestaciones”, en ese sentido, el deudor para liberarse de su obligación, debe ejecutar conjuntamente varias prestaciones.

Las segundas, han sido expuestas por Castro y Londoño<sup>45</sup> en el sentido de que “en contraposición a las obligaciones alternativas, no recaen en una multiplicidad de prestaciones que con la ejecución de una permite la liberación de las demás”, mas, “determinan una sola prestación para su materialización”, sin embargo, dado el caso en que no se pueda ejecutar, la prestación, “se podrá reemplazar con otra”.

---

<sup>41</sup> DÍAZ CARABAÑO, Gloria y RUEDA PINTO, Raúl: *Deudas...*, cit., p. 9; HINESTROSA, Fernando: *Tratado...*, cit., p. 256.

<sup>42</sup> NAMÉN VARGAS, William: *Cláusulas...* cit., p. 10.

<sup>43</sup> RODNER, James-Otis: *La inflación...*, cit., p. 71.

<sup>44</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., p. 93.

<sup>45</sup> CASTRO AYALA, José Guillermo y CALONJE LONDOÑO, Nattaly Ximena: *Derecho...*, cit., p. 171.

Respecto a las obligaciones alternativas, ha explicado Castillo<sup>46</sup> que es tal “cuando existen diversas prestaciones, pero el deudor debe cumplir por completo solamente una de ellas”, así, una vez efectuada la elección en cuanto a la prestación a ejecutar, la obligación “deja de ser alternativa y se concreta o especifica en la prestación elegida”. De ahí entonces, que “aparecen varias prestaciones previstas en la obligación aunque de todas aquellas, solo una debe ser objeto de cumplimiento”<sup>47</sup>, y por lo tanto, todas están en *in obligationem*, más solo una de ellas *in facultate solutionis*, liberándose el deudor de la obligación, pagando o ejecutando o bien una de las prestaciones pactadas, o bien, con otra<sup>48</sup>.

A tal efecto y si nada se ha pactado en contrario, la elección de la cosa debida en las obligaciones alternativas pertenece al deudor, no obstante que éste no puede obligar al acreedor a recibir parte de una y parte de otra, conforme lo disponen los artículos 1.217 y 1.216 del Código Civil. Lo relevante de resaltar esta clase de obligaciones recae en que respecto a las obligaciones en moneda extranjera, se ha afirmado que tienen naturaleza de obligación alternativa, lo cual será analizado en lo sucesivo.

### 3.- CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Con razón, se ha expresado por Domínguez<sup>49</sup> que “las obligaciones nacen para morir”, ya que la obligación “es por esencia temporal” pues “se extingue o culmina por diversas causas”, siendo que la causa o manera “ordinaria y por excelencia” de su extinción, es su pago o cumplimiento, el cual consiste en la ejecución de la prestación debida. Así bien, tanto el efecto de las obligaciones es constreñir al deudor a su cumplimiento, como dicho cumplimiento tiene por efecto su extinción.

Conforme lo ha señalado Luyando<sup>50</sup>, son diversos los criterios existentes a los fines de clasificar las diferentes formas o maneras en que el cumplimiento de las obligaciones puede devenir. A los efectos del presente trabajo, se destaca el criterio que atiende al modo de “la ejecución de la

---

<sup>46</sup> CASTILLO FREYERE, Mario: *Sobre...*, cit., pp. 213-14.

<sup>47</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., p. 93.

<sup>48</sup> CASTILLO FREYERE, Mario: *Sobre...*, cit., pp. 213-14.

<sup>49</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., p. 349.

<sup>50</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 68.

prestación tal como se contrajo” y conforme al cual el cumplimiento puede ser “*in natura*”, es decir en especie, o bien, mediante equivalente. De igual forma se destacará, no ya en relación al cumplimiento, pero en lo que versa al incumplimiento de las obligaciones, el criterio que atiende a la “voluntariedad” de lo conducta del deudor, y conforme al cual entonces el incumplimiento puede ser voluntario o involuntario

## EN ESPECIE

Esta modalidad constituye “la forma ordinaria, normal y natural del cumplimiento de las obligaciones”<sup>51</sup> y consiste en la ejecución de la conducta debida por el deudor tal como originalmente ha sido pactada. Encuentra su fundamento dada la libre voluntad de las partes en constreñirse al cumplimiento de una determinada prestación, pues tal voluntad legítimamente manifestada, hace ley al pacto de las partes<sup>52</sup>. Y de ahí entonces, que el ordenamiento jurídico tutele e imponga vía artículo 1.264 del Código Civil que “las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas”.

Existen principios que orientan el cumplimiento en especie, los cuales son de estricta observancia por el deudor y se han denominado como “principio de identidad” y “principio de integridad”<sup>53</sup> en la ejecución de la prestación, y que en su conjunto integran la noción del principio “de prioridad de la ejecución en especie”<sup>54</sup>. El primero de los principios, comporta el mandato legal conforme al cual no es dable jurídicamente, obligar al acreedor a recibir como pago una prestación diferente a la debida, incluso aunque ella pudiese valorarse como de mayor valor en términos económicos<sup>55</sup>. El segundo de los principios implica que el cumplimiento de la obligación ha de ser “completo o íntegro”, esto es, que ha de ser

---

<sup>51</sup> *Ídem*, p. 69.

<sup>52</sup> Artículo 1.159 del Código Civil: “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes”.

<sup>53</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 69.

<sup>54</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., p. 155.

<sup>55</sup> Artículo 1.290 del Código Civil: “No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aún superior al de aquella”.

efectuado en su totalidad sin poder obligar al acreedor a recibir el pago de forma parcial<sup>56</sup>.

Así entonces, solo bajo la concurrencia de determinadas supuestos, como en los casos de imposibilidad –sea física o jurídica–<sup>57</sup> o bien dada la pérdida del interés del acreedor de que se cumpla en especie, será dable el cumplimiento mediante equivalente (o en su caso la potestad del acreedor de demandar “directamente la responsabilidad patrimonial del deudor para obtener la reparación de daños y perjuicios”)<sup>58</sup>.

### MEDIANTE EQUIVALENTE

En virtud del mismo, el cumplimiento o ejecución de la obligación se realiza mediante la ejecución de una prestación distinta a la que conformaba la cosa debida, sus supuestos de procedencia han sido señalados *supra*. En gran parte de los casos, esta modalidad de cumplimiento consistirá en la entrega o pago de una suma de dinero, y de ahí entonces que se le asimile con el pago u indemnización de daños y perjuicios<sup>59</sup>. A tal respecto, se estima que, aunque encuentran cierta identidad, el pago de los daños y perjuicios y el cumplimiento mediante equivalente, son figuras diferentes, lo cual encuentra fundamento en tanto y en cuanto el primero es un remedio al incumplimiento culposo de la obligación, mientras que el segundo, es una forma de cumplimiento de la misma, solo que distinta a la originalmente pactada, esto es, cumplimiento mediante equivalente<sup>60</sup>.

A los efectos del presente trabajo, es pertinente destacar la diferencia entre el cumplimiento de la obligación mediante equivalente, con el cumplimiento o pago de la cosa debida *in solutionem* de entre varias que han sido pactadas *in obligationem* en los casos de obligaciones alternativas, puesto

---

<sup>56</sup> Artículo 1.291 del Código Civil: “El deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuera divisible”.

<sup>57</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 70.

<sup>58</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., p. 154.

<sup>59</sup> *Ídem*.

<sup>60</sup> Así, por ejemplo, se ha apuntado que el cumplimiento por equivalente consiste “general pero no necesariamente, en la indemnización de daños y perjuicios causados por el no cumplimiento de la obligación, indemnización que se efectúa mediante el pago de una suma de dinero”; MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 72.

que en el primer caso la prestación que ha sido ejecutada mediante equivalente, no ha sido prevista inicialmente por las partes, mientras que en el segundo caso, tal pluralidad de prestaciones, si se previó convencionalmente por las partes.

## OFERTA REAL DE PAGO

A los efectos del cumplimiento de las obligaciones, el deudor dispone de una figura jurídica a través de la cual liberarse de la obligación cuando su acreedor rehúse aceptar el pago ofrecido, pues así como le asiste el derecho al acreedor a ver satisfecha su acreencia, así también, el ordenamiento jurídico tutela al deudor a los fines de liberarse de su deuda. Tal figura, entonces, consiste en la oferta real de pago, cual es un procedimiento en virtud del cual “por medio del ofrecimiento real y del depósito subsiguiente de la *cosa debida*”, el deudor ante una autoridad judicial, acredita o pretende acreditar, el cumplimiento de su obligación. Su fundamento legal descansa en el artículo 1.306, 1.307 y siguientes del Código Civil. Así, el artículo 1.306 *eiusdem* dispone que “Cuando el acreedor rehúsa recibir el pago, puede el deudor obtener su liberación por medio del ofrecimiento real y del depósito subsiguiente de la cosa debida”, su único aparte establece que: “Los intereses dejan de correr desde del día del depósito legalmente efectuado, y la cosa depositada queda a riesgo y peligro del acreedor”.

Por su parte, el artículo 1.307 *eiusdem* establece una serie de requisitos a los efectos de la validez de la oferta real de pago, dentro de los cuales destacamos su numeral tercero, cuarto y sexto. Que, respectivamente, requieren que el ofrecimiento: “Comprenda la suma íntegra u otra *cosa debida*, los frutos y los intereses debidos, (...); Que el plazo esté vencido si se ha estipulado en favor del acreedor; Que el ofrecimiento se haga en el lugar convenido para el pago, y cuando no haya convención especial respecto del lugar del pago, que se haga a la persona del acreedor, o en su domicilio, o en el escogido para la ejecución del contrato”.

Las consecuencias o efectos de las citadas normas en el caso de obligaciones en moneda extranjera, será analizado *infra*.

#### 4.- INCUMPLIMIENTO INVOLUNTARIO DE LAS OBLIGACIONES

Atendiendo al elemento de voluntariedad, el incumplimiento de las obligaciones puede ser voluntario o involuntario. El incumplimiento voluntario se explica por la presencia de un elemento de voluntariedad o culpa en la no ejecución de la obligación, el cual es atribuible al deudor. En el incumplimiento involuntario, por su parte, el deudor igualmente no ejecuta la prestación debida, con la salvedad fundamental que el hecho de incumplimiento no es atribuible o “imputable a la voluntad del deudor”, habida cuenta a la existencia de circunstancias conforme a las cuales la “prestación se torna objetivamente imposible de cumplir”, imposibilidad objetiva la cual se ha de determinar “según las concepciones del tráfico jurídico”, de acuerdo a las cuales la prestación “es prácticamente irrealizable para cualquiera”<sup>61</sup>, o bien, dada una imposibilidad legal sobrevenida que hace jurídicamente irrealizable la prestación. Así las cosas dicho incumplimiento involuntario, puede determinar la imposibilidad –legal o física– de cumplir la obligación tanto en especie, como así también la imposibilidad de cumplirla mediante equivalente.

La consecuencia que resalta en los casos de incumplimiento involuntario de la obligación, es que el deudor “queda exonerado del deber de cumplir la prestación y de la responsabilidad civil que el incumplimiento de la prestación pueda acarrearle”<sup>62</sup>. Lo cual encuentra razón de ser toda vez que si la libre voluntad de las partes en constituir un vínculo jurídico fundamenta la exigencia del cumplimiento de las prestaciones a que han decidido obligarse, la ausencia, pues, de ese elemento de voluntariedad en el incumplimiento de las obligaciones pactadas, determina la justicia de que opere una excepción legal que exima de la responsabilidad civil a que normalmente estaría sujeto el deudor en razón a su incumplimiento voluntario. Tal excepción, se ha denominado como causa extraña no imputable.

---

<sup>61</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso...*, cit., p. 165.

<sup>62</sup> *Ídem.*

## CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE

Según lo señalado por Luyando<sup>63</sup>, se identifica con aquellos “hechos, obstáculos o causas que impiden al deudor el cumplimiento de la obligación”. A los fines de determinar su procedencia, deben verificarse conjuntamente una serie de requisitos, los cuales han sido resumidos por el autor en la “imposibilidad absoluta para el deudor de cumplir sus obligaciones, imposibilidad que además de no serle imputable debe ser sobrevenida”.

Así tenemos, existencia de una imposibilidad absoluta y objetiva de cumplir la obligación de cuyo cumplimiento se quiere eximir de responsabilidad; ausencia de culpa del deudor en la circunstancia que acarrea la imposibilidad de cumplir con la obligación; no previsibilidad del hecho que ha imposibilitado el cumplimiento, esto es, que la causa extraña no imputable ha de ser sobrevenida al nacimiento de la relación obligatoria, toda vez que “de ser preexistente o simultánea con la creación de la obligación, ésta no sería válida por ser de objeto imposible”, todo lo cual compagina con la disposición del artículo 1.155 del Código Civil Venezolano que dispone que “el objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable”. Pertinente es la anterior acotación, por cuanto en contrataciones en que exista una obligación en moneda extranjera, el pacto de las partes –verificado *ratione temporis* a la existencia de una disposición del Estado mediante la cual se fija como ilícito el uso de la moneda extranjera–, estaría afectado de nulidad por objeto ilícito. Lo que, entonces, tendría como resultado no la imposibilidad de cumplir la obligación, sino un vicio de nulidad en ella, por lo cual no habría obligación que cumplir<sup>64</sup>.

El fundamento legal de la causa extraña no imputable en el ordenamiento jurídico venezolano, se prevé en el artículo 1.271 del Código Civil, cuando dispone que: “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la

---

<sup>63</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 186.

<sup>64</sup> RODNER, James-Otis: “Obligaciones en moneda extranjera”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 24, pp. 97-177, 1977, p. 124. [Documento en línea] [http://www.ulpia.no.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/24/UCAB\\_1976-1977\\_24\\_97-177.pdf](http://www.ulpia.no.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/24/UCAB_1976-1977_24_97-177.pdf) [Consulta 2021, agosto 02].

ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo proviene de una causa que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe”.

#### HECHO DEL PRÍNCIPE

Dentro del género de la causa extraña no imputable, las circunstancias eximentes de responsabilidad civil por incumplimiento, vienen dadas por el caso fortuito o fuerza mayor, pérdida de la cosa debida, hecho de un tercero, hecho del acreedor, y hecho del príncipe. Ésta última, es la que resulta relevante a los efectos del presente estudio.

Así pues, tal circunstancia, el hecho del príncipe “comprende todas aquellas disposiciones prohibitivas o imperativas emanadas del Estado por razones de interés público general que necesariamente deben ser acatadas por las partes y causan un incumplimiento sobrevenido de la obligaciones”, conforme lo ha explicado Luyando<sup>65</sup>, quien además ha puntualizado que para estar en presencia de un hecho del príncipe “el incumplimiento debe ser sobrevenido” toda vez que “si la disposición estatal que hace imposible el cumplimiento es anterior al momento en que las partes asumieron la obligaciones, ésta no se hace imposible de cumplir por existir causa extraña no imputable, sino por tener objeto ilícito”.

A partir de lo anterior, se puede valorar que el efecto jurídico de una disposición dictada por el Estado mediante la cual se establecen prohibiciones imperativas respecto al objeto de la prestación pactada por las partes, puede resultar o bien en la modificación del cumplimiento de la obligación tal como fue originalmente pactada—de modo que se adapte a las disposiciones imperativas emanadas del Estado— o bien en la eximente de responsabilidad civil del deudor cuando la prohibición dictada, lo sea de tal forma que haga imposible el cumplimiento de la obligación aun mediante equivalente.

---

<sup>65</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 192.

## 5.- ACERCA DE LAS MONEDAS

La exacta definición del término “moneda”, ha resultado controvertida, pues mientras que algunos autores equiparan su significado al del término “dinero”, otros, por su parte, distinguen entre ambos. Lo cual probablemente se debe a que “su concepto obedece a múltiples factores de orden cultural, socio-económico, geográfico, político, jurídico e incluso histórico”<sup>66</sup>. Así por ejemplo, De La Fuente<sup>67</sup> ha explicado que el término dinero es “un concepto abstracto, intangible”, es decir, de acuerdo al autor el dinero “no es sino una idea, un producto de la razón humana, concebido como la unidad de medida del ámbito patrimonial de las personas”, mientras que la moneda vendría a ser la “representación física (especie) del dinero, (genero)”. Desde el anterior orden de ideas, por moneda se habría de entender la concreción del dinero en una unidad física y tangible, de modo que “es instrumento paradigmático de valoración y sustitución de bienes y servicios heterogéneos, medio de pago y objeto de dominio o propiedad”<sup>68</sup>, la cual, entre otras, es susceptible de fungir como moneda de curso legal, moneda de curso forzoso, moneda extranjera, moneda de pago y moneda de cuenta.

### MONEDA DE CURSO LEGAL

Quintero<sup>69</sup> señala que la moneda de curso legal es “aquella que en un determinado país, al ser emitida, tiene en principio poder liberatorio de obligaciones legales y, salvo pacto en contrario, es moneda que tiene que ser aceptada por el acreedor de toda obligación pecuniaria”. En un mismo sentido ha señalado Brewer-Carias<sup>70</sup> que “cuando se trata de cantidades de

---

<sup>66</sup> NAMÉN VARGAS, William: *Obligaciones...*, cit., p. 35.

<sup>67</sup> DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús: “Generalidades del dinero”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 271, 790-808, 2018, p. 791. [Documento en línea] <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/65382/57363> [Consulta: 2021, octubre 22]

<sup>68</sup> NAMÉN VARGAS, William: *Obligaciones...*, cit., p. 35.

<sup>69</sup> PLANCHART, Pedro Luis: *Control de cambios y obligaciones en moneda extranjera*. Caracas: Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, 2006, p. 5 citado por MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...*, cit., p. 830.

<sup>70</sup> BREWER-CARIAS, Allan: “Aspectos jurídicos del régimen de la moneda”, *Revista de derecho Público*, N° 13, Caracas, 5-20, 1983, p. 17. [Documento en línea] <http://allan>

dinero, el pago debe hacerse, y aquellas son de obligatorio recibo en moneda de curso legal, salvo que las partes hayan convenido otra cosa”.

Lo expresado por los autores en cuanto al carácter general del poder liberatorio de las obligaciones, encuentra fundamento constitucional en Venezuela en el artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que al efecto establece que “la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el Bolívar”, y legal en el artículo 1.737, único aparte, que en relación al contrato de préstamo de dinero, dispone que el deudor “no está obligado a devolverla” –la cantidad de dinero dada en préstamo– “sino en las monedas que tengan curso legal al tiempo del pago”. De igual forma, la definición dada en cuanto expresa la salvedad de los casos en que el poder liberatorio de la moneda de curso legal encuentra excepción, es conforme, entre otros, con el artículo 1.738 *eiusdem*<sup>71</sup>. De ahí entonces, que se diferencien claramente los conceptos de moneda de curso legal y moneda de curso forzoso.

#### MONEDA DE CURSO FORZOSO

Al contrario de la moneda de curso legal, “cuando el Estado establece que la única moneda de aceptación obligatoria para los pagos y el intercambio de bienes y servicios es la moneda nacional”<sup>72</sup> tenemos que la moneda que es de curso legal, se vuelve de curso forzoso, no permitiéndose el uso de otra distinta a ésta. En tal sentido, toda moneda de curso forzoso lo será de curso legal, mas no toda moneda de curso legal, será de curso forzoso.

En lo que a Venezuela respecta, el Bolívar no es de curso forzoso<sup>73</sup> tanto por la existencia de disposiciones normativas que prevén el posible uso de otra moneda distinta al Bolívar en las contrataciones, como por la falta de disposiciones prohibitivas expresas que así lo establezcan. De hecho, el artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de

---

brewercarias.com/biblioteca-virtual/%C2%93-aspectos-del-regimen-juridico-de-la-moneda-%C2%94/[Consulta: 2021, agosto 15].

<sup>71</sup> Dicho precepto dispone: “La regla del artículo precedente no rige cuando se han dado en préstamo monedas de oro o plata determinadas, y se ha estipulado que la restitución se haga en la misma especie de moneda y en igual cantidad”.

<sup>72</sup> MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...* cit., p. 830.

<sup>73</sup> *Idem*, p. 832; BREWER-CARIAS, Allan: *Aspectos...*, cit., p. 18.

Venezuela, solo establece que el Bolívar es “la unidad monetaria” de la República, disposición a partir de la cual no es posible interpretar, dentro de un Estado que garantiza libertades fundamentales, que el Bolívar es única y restrictivamente, la única moneda de posible circulación en el país. Así bien, no solo es que no se establece el Bolívar como moneda de curso forzoso en la Constitución, es que normas como la del Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela, en su artículo 128 y el Convenio Cambiario N° 1 de fecha 21 de agosto del 2018, en su artículo 1, disponen lo conducente a los fines de prever el uso de otra moneda distinta al Bolívar.

## MONEDA DE PAGO

La moneda de pago se ha explicado como “la moneda con la que ha de pagarse una deuda u obligación”<sup>74</sup>, es decir, es la moneda efectiva de pago utilizada a los efectos de cumplir con una obligación pecuniaria determinada. Esto así, es la moneda que contractualmente se ha previsto a los fines de determinar el medio efectivo para el cumplimiento de la obligación, valga decir, para el cumplimiento de la cosa debida.

Su importancia respecto a la presente investigación, responde a la necesidad de precisar que, en los casos en que la moneda de pago sea a su vez una moneda extranjera, habrá de ser ésta y no otra, la moneda con la que ha de realizarse de forma efectiva y excluyente el pago de la obligación pues salvo los casos de prohibición expresa de utilizar la moneda extranjera como moneda de pago –en razón a causas determinadas por el Estado como de orden público– o bien de imposibilidad objetiva de cumplir así la obligación, se estaría, en caso contrario, violando la ley pactada entre las partes referente al modo de cumplimiento de la obligación.

## MONEDA DE CUENTA

La moneda de cuenta constituye “la unidad en la cual se representan los valores de las cosas”, es decir, es aquella mediante la cual se expresan “el valor de las obligaciones y los precios”<sup>75</sup>. Así las cosas, se estará en presencia

---

<sup>74</sup> MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...* cit., p. 832.

<sup>75</sup> RODNER S., James Otis: *El dinero, la inflación y las deudas de valor*. Caracas: Editorial Arte, 1995, p. 77 citado por MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...*, cit., p. 832.

de una moneda de cuenta cuando determinada moneda se ha utilizado para establecer una unidad de valor que funja como referencia a los efectos de determinar el monto que se debe pagar por causa de una obligación. A tales efectos, valga acotar que en razón a que a través de ellas –las monedas de cuenta– se expresa “el valor de las obligaciones”, las mismas, entonces, son susceptibles de crear obligaciones de valor.

## MONEDA EXTRANJERA

Al igual que en el caso de la definición de moneda, la definición de moneda extranjera no ha sido pacífica en la doctrina<sup>76</sup>, pues ha sido considerada como cosa o mercancía, y como dinero o una moneda propiamente dicha, no obstante que en gran parte esa discusión ha sido superada y su aceptación más general, es aquella que tiende a considerarla como dinero<sup>77</sup>, sin perjuicio de la posibilidad de considerarla como un valor<sup>78</sup>, lo que en todo caso compagina con su acepción como dinero, en razón de que aquel –el valor–, se identifica con una de las funciones de este – el dinero–<sup>79</sup>.

En ese orden de ideas, se estima que las anteriores definiciones atienden o encuentran fundamento en cuanto a su núcleo esencial en tanto persiguen delimitar su naturaleza jurídica, la cual, sin embargo, es susceptible de variar acorde a lo convenido por las partes. De ahí entonces, que tanto más preciso sea a los efectos de su definición, atender a su característica esencial, cual es que “moneda extranjera o divisa es toda aquella que no es de curso legal en un país determinado, normalmente, en el lugar de pago de la obligación”, o bien, aquella en la que inserta en una obligación, refiera un objeto cuya prestación la constituya “una moneda distinta a la moneda de curso legal en el lugar de pago, esto es, según el

---

<sup>76</sup> BADRA LOSADA, Estefanía: “El desafío de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y comercial”, Trabajo especial de Grado para optar al grado en Derecho por la Universidad de San Andrés, Buenos Aires, 2016, pp. 6-7. [Documento en línea] <https://repositorio.udea.edu.ar/jspui/bitstream/10908/15625/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20G.%20Abo.%20Badra%20Losada%2C%20Estefan%C3%ADa.pdf> [Consulta: 2021, septiembre 10]; PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis: *Hipoteca...* cit. pp. 6-7.

<sup>77</sup> BADRA LOSADA, Estefanía: *El desafío...*, cit., p. 9.

<sup>78</sup> RODNER, James-Otis: *La inflación...*, cit., pp. 75, 143-144.

<sup>79</sup> RODNER, James-Otis: *El dinero...*, cit., pp. 219-220, citado por PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis: *Hipoteca...* cit. p. 9.

Derecho común, el domicilio del deudor (ex artículo 1295 del Código Civil, aparte único)”<sup>80</sup>.

Es menester, conforme lo ha señalado Quintero<sup>81</sup> “distinguir si en la obligación pactada por las partes” se ha estipulado la moneda extranjera “como moneda de cuenta o como moneda de pago” ya que ello es determinante “a los efectos de determinar su cumplimiento”.

## 6. INFLACIÓN Y RECONVERSIÓN MONETARIA

La inflación, como fenómeno, “no es otra cosa que el continuado aumento en el precio de los bienes y servicios”, de forma tal que la unidad monetaria con la cual se efectúan los pagos de los mismos se hace cada vez más “insuficiente”, implicando entonces, “una disminución en el valor del dinero”<sup>82</sup>, la cual funge como hecho notorio<sup>83</sup>. Usualmente, la inflación “se calcula como la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor que mide los precios promedio de los principales artículos de consumo”<sup>84</sup>. De forma tal que un episodio de inflación puede variar del 1% al 50%, mientras que “un episodio de hiperinflación comienza el mes en el que el aumento de los precios supera el 50%”<sup>85</sup>.

Así las cosas, “cuando los precios tienden a acelerarse fuertemente, entonces los agentes económicos ‘huyen’ del dinero tratando de refugiarse en moneda extranjera”<sup>86</sup>, Tal como expresado por Mises<sup>87</sup> al referirse a la

---

<sup>80</sup> MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...* cit., p. 829.

<sup>81</sup> *Ídem.* pp. 832-833.

<sup>82</sup> GRAMCKO, Luis Angel: *Inflación y sentencia. Una tesis sobre la corrección monetaria*, 3<sup>a</sup> ed. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 1995, p. 18.

<sup>83</sup> *Ídem.* p. 96.

<sup>84</sup> GUTIÉRREZ ANDRADE, Osvaldo y ZURITA MORENO, Andrea: “Sobre la inflación”, *Perspectivas*, N° 3, pp. 81-115, 2006, pp. 86-87. [Documento en línea] <https://www.redalyc.org/pdf/4259/425942413004.pdf> [Consulta 2021, diciembre 7].

<sup>85</sup> CAGAN, Philip: “La dinámica monetaria de la hiperinflación”, estudios en la teoría cuantitativa del dinero, 1956, citado por REINHARTM, Carmen y SAVASTANO, Miguel: *Realidades de las hiperinflaciones modernas*. Fondo Monetario Internacional, Finanzas y Desarrollo, 2003, p. 20. [Documento en línea]. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2003/06/pdf/reinhart.pdf> [Consulta 2021, diciembre 10].

<sup>86</sup> GUTIÉRREZ ANDRADE, Osvald y ZURITA MORENO, Andrea: *Sobre...*, cit., pp. 86-87.

experiencia alemana, al estar implicada la sensación de no haber razón “para esperar un fin en la inflación”, y que los precios de los bienes y servicios no continuarán subiendo, “aparece el pánico”, pues “nadie quiere mantener su dinero” (en moneda de curso), ya que “su posesión implica pérdidas mayores y mayores de un día para el otro”. Al tiempo que “los precios de los productos crecen aceleradamente”, así también lo hacen “los tipos de cambio de las monedas extranjeras mientras que el precio de la moneda doméstica cae casi a cero”<sup>88</sup>.

Rodner<sup>89</sup> ilustra lo anteriormente referido señalando que si un acreedor “de un crédito de Bs. 100, que da a su deudor un plazo para la cancelación del precio, o un plazo para cancelación de un préstamo en el momento en que recibe el acreedor la suma ya no está recibiendo un valor de Bs. 100, sino que está recibiendo un valor o poder adquisitivo de Bs. 88”, bajo el planteamiento de que haya habido una inflación del 12%.

En Venezuela, si bien se ha señalado que el fenómeno de la inflación es de vieja data<sup>90</sup>, al momento de dictarse el Convenio Cambiario N° 1 de 2003 a ser analizado *infra*, se estima que la inflación representaba una cifra anualizada del 31,1%<sup>91</sup>. Posteriormente, luego de la vigencia de la Ley

---

<sup>87</sup> VON MISES, Ludwig: “La teoría ‘austriaca’ del ciclo económico”, *Revista libertas*, N° 43, 2005, p. 2. [Documento en línea] [https://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/3\\_12\\_Mises\\_Teoria%20Austriaca.pdf](https://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/3_12_Mises_Teoria%20Austriaca.pdf) [Consulta 2021, diciembre 8].

<sup>88</sup> ECHARTE FERNÁNDEZ, Miguel Ángel; HERNÁNDEZ, Mario Martínez y ZAMBRANO Oskary: “Un análisis de la crisis económica de Venezuela desde los postulados de la Escuela Austríaca de Economía”, *Revista Lasallista de investigación*, N° 2, pp. 68-82, 2018, p. 77. [Documento en línea] [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1794-44492018000200068](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-44492018000200068) [Consulta: 2021, noviembre 10].

<sup>89</sup> RODNER, James-Otis: *La inflación...*, cit., p. 72.

<sup>90</sup> GRAMCKO, Luis Ángel: *Inflación...*, cit., p. 17.

<sup>91</sup> Al constituir las estimaciones aproximaciones a la realidad, los datos respecto a la inflación varían de una estadística a otra, no obstante que en las fuentes consultadas los datos apuntan una diferencia mínima entre sí. Al menos para el año 2003, han señalado Fernández y Martínez una inflación del 27.1%. ECHARTE FERNÁNDEZ, Miguel Ángel; HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Mario y ZAMBRANO Oskary: *Un análisis...*, cit., p. 77. Mientras que Torres la ha situado en 31,1%; TORRES PÉREZ, José María: *La Hiperinflación en Venezuela: ¿Se cumple la Paridad Del Poder Adquisitivo?*, Trabajo Especial de Grado para optar al título de Graduado en Administración y Dirección de Empresas por la Universidad Politécnica de Cartagena, 2019. p. 16. [Documento en línea] <https://repositorio.upct.es/xmlui/handle/10317/7804> [Consulta 2021, diciembre 13]. En igual sentido, en el gráfico apuntado por Saboin y Abuelafia en el marco de un

Contra los Ilícitos Cambiarios de 2005 y de la reconversión monetaria efectuada en el año 2008, en la cual se sustituye al Bolívar “por un Bolívar nuevo, llamado ‘fuerte’”<sup>92</sup>, la inflación se sitúa en el 43,5% anual. Lo que representa estimar un promedio del 27,75% de inflación en el periodo comprendido entre el año 2003 y el año 2013.

Ahora bien, llegado el año 2014, el panorama de Venezuela se enmarca dentro de una inflación estimada del 57,3% anual, cifra que, sin embargo, aumenta de forma exponencial hasta situarse en diciembre del año 2017, en torno al 1087,5% de inflación acumulada, lo que supone una cifra mayor al 50% mensual, y por tanto un contexto de hiperinflación<sup>93</sup>. Por su parte, en el año 2018, la inflación anual acumulada se situó en los 1.370.000,00%<sup>94</sup>, siendo que en el mismo año se reducen cinco ceros a la moneda de curso y se cambia la denominación de Bolívar fuerte por Bolívar Soberano<sup>95</sup>. Lo anterior acontece bajo la vigencia del Decreto-Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos y la Ley Orgánica de Precios Justos.

En el año 2021, la inflación para el mes de mayo se ha estimado en 2.719%<sup>96</sup>. Y en el mes de agosto del mismo año según Gaceta Oficial N°

---

estudio del Banco Interamericano de Desarrollo, se señala una estadística que guarda concordancia con las anteriormente referidas. SABOIN, José Luis y ABUELAFIA, Emmanuel: *Una mirada a futuro para Venezuela*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2020, p. 10. [Documento en línea] <https://publications.iadb.org/es/una-mirada-futuro-para-venezuela> [Consulta 2021, noviembre 28].

<sup>92</sup> ECHARTE FERNÁNDEZ, Miguel Ángel; HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Mario y ZAMBRANO Oskary: *Un análisis...*, cit., p. 76. ROMERO, Fernando: *Venezuela: Cronología de las devaluaciones*. Boletín de Investigación y Postgrado, 18ª ed., s/f. [Página web en línea] <http://www11.urbe.edu/boletines/postgrado/?p=834>. [Consulta: 2022, enero 15]. Decreto N° 5.229 de 06 de marzo de 2007 de Reconversión monetaria, según Gaceta Oficial N° 38.638 de misma fecha.

<sup>93</sup> BBC: *Cómo salió Venezuela de la hiperinflación y qué significa para la golpeada economía del país*, 2022. [Página web en línea] <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-59939636> [Consulta: 2022, enero 13].

<sup>94</sup> TORRES PÉREZ, José María: *La hiperinflación...* cit., p. 16.

<sup>95</sup> GALAC SOFTWARE: *Reconversión monetaria en Venezuela*, s/f. [Página web en línea]. <https://galac.com/galac-blog/reconversion-monetaria-en-venezuela/> [Consulta: 2022, enero 15]. Decreto N° 3.548 de 20 de agosto de 2018 mediante el cual se reexpresa la unidad del sistema monetario de la República Bolivariana de Venezuela según Gaceta Oficial N° 41.446 de misma fecha.

<sup>96</sup> La República: *Venezuela le ha quitado 14 ceros al bolívar en 13 años por medio de reconversiones*, 2021 [Página web en línea] <https://www.larepublica.co/globoeconomia/venezuela-le-ha>

4.185, se suprimen seis ceros al Bolívar, lo que representa la tercera reconversión monetaria en el país en el periodo bajo estudio.

Llegado el último cuatrimestre del año 2021 y particularmente diciembre del referido año, de acuerdo a las cifras ofrecidas por el Banco Central de Venezuela<sup>97</sup>, en tales periodos se comprenden “doce meses consecutivos con índices de precios”<sup>98</sup> al consumidor por debajo del 50% mensual, de modo que se indica la salida del ciclo de hiperinflación en Venezuela, pese a todavía adolecer de una inflación acumulada del 686%<sup>99</sup>

Es así como el anterior contexto de inflación e hiperinflación da cuenta de la necesidad en que se han visto los particulares de utilizar una unidad monetaria capaz de mantener su valor en el tiempo, de modo que el uso de las monedas extranjeras y en especial el dólar<sup>100</sup> como unidad de valor en las contrataciones, encuentra cabida a los efectos de poder satisfacer el precio de los bienes y servicios.

Conforme ha sido apuntado, se puede observar que en un todo de acuerdo al artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los particulares gozan de tutela constitucional para el ejercicio de las actividades económicas que a bien tengan desarrollar, de tal suerte que se garantiza la libre autonomía contractual para que puedan regular las relaciones de carácter patrimonial entre sí. Dentro de ese marco, se prevén en el Código Civil un conjunto de normas que regulan los elementos requeridos a los fines de que las partes puedan concretar las obligaciones a

---

quitado-14-ceros-al-bolivar-en-13-anos-por-medio-de-tres-reconversiones-3212621.

[Consulta: 2022, enero 14].

Decreto N° 4.553 de fecha 06 de agosto según Gaceta Oficial N° 42.185 de misma fecha.

<sup>97</sup> Para el mes de septiembre, se señala una variación intermensual del 7,1%, para octubre, del 6,8%, para noviembre, del 8,4% y para diciembre, del 7,6%. Banco Central de Venezuela: Consumidor, s/f. [Página *web* en línea] <http://www.bcv.org.ve/estadisticas/consumidor> [Consulta: 2022, Enero 16]

<sup>98</sup> OBSERVATORIO NACIONAL DE MEDIDAS COERCITIVAS UNILATERALES: “BCV: Luego de cuatro años Venezuela de la hiperinflación”, s/f. [Página *web* en línea]. <https://observatorio.gob.ve/bcv-luego-de-tres-anos-venezuela-sale-de-la-hiperinflacion/> [Consulta: 2022, Enero 16].

<sup>99</sup> *Ídem.*

<sup>100</sup> “La alta inflación también tiende a generar en economías no desarrolladas la dolarización, para protegerse de sus efectos”. GUTIÉRREZ ANDRADE, Osvaldo y ZURITA MORENO, Andrea: *Sobre la inflación...* cit., p. 100.

las cuales quieren dar nacimiento a través de la contratación. De igual modo, se prevén figuras jurídicas en virtud de las cuales se desarrolla el régimen del cumplimiento de las obligaciones, así como los supuestos aplicables para los casos de su incumplimiento.

Así bien, al fungir las monedas extranjeras como forma de pago o cumplimiento de las obligaciones, lo que las partes persiguen es obtener una contraprestación en términos monetarios de las conductas a las cuales se han obligado, todo lo cual responde a su vez a la necesidad de atribuir un valor a las mismas. Habida cuenta de ello, que el fenómeno de la inflación haya representado una problemática al normal desarrollo de la actividad económica de las partes, pues aquel constituye una distorsión en el valor de la moneda que lo sufre.

## CAPÍTULO II OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

En virtud a que las obligaciones en moneda extranjera poseen características propias que permiten distinguirlas de las obligaciones de ordinario pago de sumas de dinero en moneda de curso legal, se hace menester abordar el marco normativo especial que las ha regulado, y a esos efectos se dedicará el presente capítulo.

Las obligaciones en moneda extranjera han sido reguladas bajo un complejo entramado de normas que, en cuanto a su ámbito temporal se refiere, ha variado de forma significativa, lo cual ha implicado matices en lo que respecta a su permisibilidad y cumplimiento mismo. De ahí entonces que, aunado al régimen general aplicable a las obligaciones previsto en las normas del Código Civil, sea menester el estudio –entre otros– del régimen cambiario, la Ley de Ilícitos Cambiarios y la Ley del Banco Central de Venezuela.

### 1.- RÉGIMEN CAMBIARIO

En el año 2003, se estableció en Venezuela un control de cambio centralizado cuando mediante Gaceta Oficial N° 37.653 de fecha 19 de marzo, se dicta el Convenio Cambiario N° 1, el cual es desarrollado por los Convenios Cambiarios N° 3<sup>101</sup>, 4<sup>102</sup>, 5<sup>103</sup>, 6<sup>104</sup>, 7<sup>105</sup>, 9<sup>106</sup>, 10<sup>107</sup>, 11<sup>108</sup>, 12<sup>109</sup>, 13<sup>110</sup>, 16<sup>111</sup>, 17<sup>112</sup>, 18<sup>113</sup>, 20<sup>114</sup>, 23<sup>115</sup>, 26<sup>116</sup>, 27<sup>117</sup>, 28<sup>118</sup>, 30<sup>119</sup>, 31<sup>120</sup>, 34<sup>121</sup>, 36<sup>122</sup>, 37<sup>123</sup> y 39<sup>124</sup>.

---

<sup>101</sup> Gaceta Oficial N° 37.627 de 7 de febrero de 2003.

<sup>102</sup> Gaceta Oficial N° 37.790 de 6 de octubre de 2003.

<sup>103</sup> Gaceta Oficial N° 37.790 de 6 de octubre de 2003.

<sup>104</sup> Gaceta Oficial N° 37.957 de 10 de junio de 2004.

<sup>105</sup> Gaceta Oficial N° 37.936 de 12 de mayo de 2004.

<sup>106</sup> Gaceta Oficial N° 39.239 de 11 de agosto de 2009.

<sup>107</sup> Gaceta Oficial N° 38.336 de 15 de diciembre de 2005.

<sup>108</sup> Gaceta Oficial N° 40.565 de 18 de diciembre 2014.

<sup>109</sup> Gaceta Oficial N° 39.485 de 11 de agosto de 2010.

<sup>110</sup> Gaceta Oficial N° 39.320 de 3 de diciembre de 2009.

<sup>111</sup> Gaceta Oficial N° 39.382 de 9 de marzo de 2010.

<sup>112</sup> Gaceta Oficial N° 39.408 de 22 de abril de 2010.

En el año 2018, sin embargo, se dicta el vigente Convenio Cambiario N° 1 según Gaceta Oficial N° 6.405 de fecha 07 de septiembre que deroga conforme a lo establecido en su artículo 88, los anteriores convenios, así como “cualquier otra disposición” que colide con lo establecido en el Convenio Cambiario N° 1 de 2018. De los anteriores convenios destacan aquellos cuyo objeto de regulación fue establecer los términos y condiciones de la centralización de la compra y venta de divisas, aquellos que tuvieron por norte establecer el marco normativo cambiario aplicable al sector público y aquellos que denotan cierta flexibilidad –o por lo menos cierta permisibilidad– en cuanto a la centralización de la compra y venta de divisas.

Dentro del primer grupo se encuentran los convenios cambiarios N° 1 del 2003, N° 4, N° 5, N°6, N 18, 26 y fundamentalmente consistió en la centralización de la compra y venta de divisas en el Banco Central de Venezuela, siendo que “la coordinación, administración, control y establecimiento de requisitos, procedimientos y restricciones que requiera la ejecución de este convenio cambiario”, se centralizó así también en la “Comisión de Administración de Divisas” (CADIVI)<sup>125</sup>, ente que es sustituido en el año 2013 por el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX)<sup>126</sup>. Por su parte, la regulación de divisas para el sector público se previó en los artículos 12 al 25 del Convenio Cambiario N°1 y posteriormente en los Convenios Cambiarios N° 7, 9, N° 11 y N° 30.

---

<sup>113</sup> Gaceta Oficial N° 39.439 de 4 de junio de 2010.

<sup>114</sup> Gaceta Oficial N° 39.968 de 19 de julio de 2012.

<sup>115</sup> Gaceta Oficial N° 40.283 de 30 de octubre de 2013.

<sup>116</sup> Gaceta Oficial N° 6.125 de 10 de febrero de 2014.

<sup>117</sup> Gaceta Oficial N° 40.368 de 10 de marzo de 2014.

<sup>118</sup> Gaceta Oficial N° 40.368 de 4 de abril de 2014.

<sup>119</sup> Gaceta Oficial N° 40.504 de 24 de septiembre de 2014.

<sup>120</sup> Gaceta Oficial N° 40.565 de 18 de diciembre de 2014.

<sup>121</sup> Gaceta Oficial N° 41.102 de 23 de febrero de 2017.

<sup>122</sup> Gaceta Oficial N° 41.040 de 28 de noviembre de 2016.

<sup>123</sup> Gaceta Oficial N° 40.913 de 27 de mayo de 2016.

<sup>124</sup> Gaceta Oficial N° 41.329 de 26 de enero de 2018.

<sup>125</sup> Creado mediante Decreto N° 2.302 según Gaceta Oficial N° 37.625 de 05 de febrero de 2003.

<sup>126</sup> Creado mediante Decreto N° 601 según Gaceta Oficial N° 6.116 de 29 de noviembre de 2013.

Establecido así el referido marco regulatorio, limitó la capacidad de las personas de adquirir divisas pues de conformidad al artículo 26 del Convenio Cambiario N°1 *eiusdem*: “La adquisición de divisas por personas naturales y jurídicas”, se restringió y estuvo sujeta a “los requisitos y condiciones que al efecto” hubo establecido CADIVI y posteriormente CENCOEX y demás instrumentos normativos que al respecto se dictaron. De igual forma, se establecieron en el artículo 27 *eiusdem* y en el artículo 1 del Convenio Cambiario N° 12, varios supuestos conforme a los cuales resultó de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, las divisas originadas por la ejecución de actividades tales como la exportación de bienes y servicios o la comercialización de oro, así como también se previó en el artículo 12 del Convenio Cambiario N° 1, la venta obligatoria de las divisas originadas por empresas del sector público tales como Petróleos de Venezuela S.A.

De otra parte, vale señalar que a los efectos de la compra y venta de divisas –en los casos en que ello hubiera resultado procedente– se previó un tipo de cambio fijo, entre otros en los Convenios Cambiarios N° 3, 16, 17. Así, quien hubiese contratado en moneda extranjera estipulando la misma como moneda de cuenta, esto es, estipulando un valor o unidad de referencia a los fines del pago de una obligación, debía hacerlo enmarcado en la unidad de referencia fija establecida en los convenios cambiarios, so pena de incurrir en alguno de los ilícitos previstos en la Ley de Ilícitos Cambiarios tal como se señalará *infra*, lo que se tradujo igualmente a la limitación a libertad de contratar en moneda extranjera estipulándola como moneda de cuenta u obligación de valor.

Respecto al tercer grupo a que se hizo referencia, existieron disposiciones en los Convenios Cambiarios N 10, 13, 20, 23 , 27, 28 , 31, 34, 36, 37, 39, que previeron, bajo determinados supuestos, la posibilidad de mantener cuentas en moneda extranjera a personas domiciliadas –o no– en el país, con el requisito en el caso de las personas no domiciliadas, de participar “en la ejecución de proyectos de inversión pública estratégicos para el desarrollo de la económica nacional de estímulo a la oferta productiva”, de acuerdo al artículo 1 del Convenio Cambiario N° 13 y 20, disposición que es menester puntualizar en un todo de acuerdo al Convenio Cambiario N° 31 pues conforme a sus artículo 1 y 2, se autorizó a “los bancos microfincancieros” para “abrir cuentas en moneda extranjera en el sistema financiero nacional”. De igual forma, se aprecia que mediante el

artículo 1 del Convenio Cambiario N° 23, se permitió la venta de hasta un máximo anual “de diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra divisa en las taquillas instaladas” en los aeropuertos o puertos.

Así también, mediante el Convenio Cambiario N° 27 y 28, por ejemplo, se autorizó a personas naturales o jurídicas del sector privado a participar en las operaciones de compra y venta de moneda extranjera a través del “Sistema Cambiario Alternativo de Divisas” SICAD, y mediante Convenios Cambiarios N° 34 y 36, se permitió también bajo determinados supuestos tales como que: “Las personas naturales y jurídicas privadas, dedicadas a la exportación de bienes y servicios” podrían “retener y administrar libremente hasta el ochenta por ciento (80%) del ingreso que perciban en divisas, en razón de las exportaciones realizadas”, a los fines de “atender gastos, pagos y cualquier otra erogación que deban realizar con ocasión de sus actividades”, o bien como que a los “prestadores de servicios turísticos de alojamiento” se les autorizó a “retener y administrar las divisas retenidas por este concepto hasta el sesenta por ciento (60%)”, debiendo en ambos casos, venderse el restante al Banco Central de Venezuela.

Se aprecia, entonces, que paulatinamente se dictaron convenios cambiarios que aunque de forma aislada y bajo determinados supuestos y condicionantes, permitieron normativamente la adquisición de moneda extranjera en el país, de forma que, por ejemplo, el tipo de cambio fijo, paso a ser un tipo de cambio flotante –centralizado–, tal como se desprende de lo previsto en el Convenio Cambiario N° 39 que reguló el DICOM en el año 2018.

Ahora bien, llegado el año 2018 con la entrada en vigencia del Convenio Cambiario Único N° 1, se estableció “la libre convertibilidad de la moneda en el territorio nacional, con el propósito de favorecer al desarrollo de la actividad económica”, aspecto que es reiterado en su artículo 2 que al respecto dispuso: “Con el propósito de generar condiciones favorables a la estabilidad requerida para el desarrollo de la actividad económica y la inversión, se restablece la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional, por lo que cesan las restricciones sobre las operaciones cambiarias”.

Con ello, se derogan los anteriores convenios, y al efecto, se establece en el Convenio Cambiario N° 1 de 2018, en su artículo 8, una disposición cuyo objeto es regular el ámbito temporal de las obligaciones pactadas en moneda extranjera en un todo de acuerdo a la existencia de los controles cambiarios. Señala el artículo que:

“a) Cuando la obligación haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta, el pago podrá efectuarse en dicha moneda o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago.

b) Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias.

c) El pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago únicamente se entenderá modificado cuando haya sido efectuado previo al establecimiento de restricciones cambiarias y siempre que estas impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida, caso en el cual el deudor se liberará procediendo como se indica en el literal a) del presente artículo”.

Respecto al supuesto a), debe hacerse notar el uso del vocablo “podrá”, conforme al cual se significa un carácter facultativo entorno a la forma de realizar el pago de la obligación. Sobre tal disposición, es menester señalar la falta de técnica legislativa en que se enmarca, pues si la moneda extranjera se pactó como moneda de cuenta, mal podría constreñirse al deudor a efectuar el pago en moneda extranjera sin haber clausula especial al respecto, tal como lo precisa la Ley del Banco Central de Venezuela, y, de igual forma, si las partes claramente convinieron en que el pago habría de realizarse en el equivalente de la moneda extranjera en moneda nacional, se estima que tampoco podría constreñirse al acreedor a recibir a una cosa distinta de la debida.

El supuesto “b”, sin embargo, deja interrogantes toda vez que en rigor no queda claro que ha de entenderse por “restricciones cambiarias”, y así, se hacen plausibles por lo menos tres consecuencias o interpretaciones disimiles:

1.- Si por tales “restricciones cambiarias” solo hubiera de entenderse o implicaran dificultad en el cumplimiento de la obligación –y teniendo por caso que dicha dificultad fue prevista por las partes al momento de contratar–, mal podrían alegarse por el deudor a los efectos de no cumplir su obligación tal como pactada, por lo que entonces no se justificaría la necesidad de la previsión legal del artículo 8, literal b *eiusdem*.

2.- Ahora, caso en que por “restricciones cambiarias” haya de entenderse la ilicitud de contratar en moneda extranjera utilizando la moneda extranjera como medio efectivo de pago, el contrato así celebrado en vigencia de tal supuesto se habría verificado adoleciendo de vicios por objeto ilícito conforme al artículo 1.155 del Código Civil, de modo que el contrato –muy a pesar de la disposición *in commento*, cuya aplicación sería retroactiva, lo que estaría en conflicto con el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>127</sup> y el artículo 3 del Código Civil<sup>128</sup>– no sería ejecutable pues “cuando el objeto del contrato es ilícito, el contrato, las estipulación o pacto celebrado por las partes, es nulo, no produce efecto alguno”<sup>129</sup>, en cuyo caso el artículo 8, literal “b” *eiusdem*, habría de entenderse inconstitucional.

3.- Subsiste, sin embargo, la posibilidad de que las partes, al margen de las referidas “restricciones cambiarias”, hayan no solo celebrado el contrato sino perfeccionando mediante su pago, el cumplimiento del mismo. Piénsese, por ejemplo, que se haya entregado una determinada cantidad de dinero en moneda extranjera a los efectos de dar cumplimiento a lo pactado en un contrato de compraventa, más se intente sobre la base del vicio en su objeto, su nulidad. A tal respecto, si del artículo 8 literal “b” *eiusdem* se siguiera la reafirmación de la libertad económica contratar en moneda extranjera o bien “un claro reconocimiento a la libre autonomía de la voluntad de las partes” de estipular pagos en moneda extranjera, una

---

<sup>127</sup> Establece la norma: “Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena”.

<sup>128</sup> Dispone el precepto que: “La ley no tiene efecto retroactivo”.

<sup>129</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 437. Haciendo énfasis en torno a la validez de la obligación en moneda extranjera en el marco de garantía hipotecaria en moneda extranjera, se ha expresado que “La postura que se tenga sobre el tema tiene impacto vital sobre la existencia en sí de la garantía: si la denominación de la hipoteca en moneda extranjera no es válida, el efecto legal que sigue es que la garantía no ha sido constituida”; PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis: *Hipoteca...*, cit. p. 2.

solución plausible sería que el intérprete en un todo de acuerdo a la disposición *in commento* cuya finalidad en definitiva es otorgar “las garantías necesarias para ejercer el derecho constitucional a la libertad económica”<sup>130</sup>, desaplicara por control difuso de la constitucionalidad tales restricciones.

Ello así, habida cuenta de la falta de justificación de tales restricciones, prohibiciones o limitaciones cambiarias, que al no estar “condicionadas a razones de desarrollo humano, sanidad, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social” o en fin a “algún elemento de interés general”<sup>131</sup>, vaciarían el núcleo del derecho constitucional de libertad económica, y entonces lo dispuesto en el artículo 8 literal “b”, estaría acorde a esta interpretación.

Así también, el supuesto “c”, plantea una problemática en cuanto a su racionalidad pues si incluso en vigencia de restricciones cambiarias el pago de acuerdo a la misma norma ha de efectuarse en la forma convenida, así, con mayor razón, si el mismo se ha pactado en un marco normativo que ha permitido su libre estipulación, lo que se impone es que el pago se efectúe tal como pactado por las partes y ciertamente, de imponer las “restricciones cambiarias” circunstancias que impidan el cumplimiento de la obligación en la forma convenida, entonces el supuesto que estaría dado es un hecho del príncipe, a cuyos efectos las normas del Código Civil prevén lo conducente.

## 2.- LEY DEL RÉGIMEN CAMBIARIO Y SUS ILÍCITOS

El régimen sancionatorio en materia cambiaria en Venezuela ha sido regulado a través de diversos instrumentos normativos, como lo son:

1.- La Ley contra los Ilícitos Cambiarios<sup>132</sup> de 2005, reformada en 2007, reimpresa en 2008 y reformada en 2010.

---

<sup>130</sup> GUERRERO-ROCCA, Gilberto: *Validez...*, cit., p. 58.

<sup>131</sup> *Idem*, p. 60.

<sup>132</sup> Gaceta Oficial N° 38.272 de 14 de septiembre de 2005 y posteriormente reformada según Gaceta Oficial N° 5.867 de 13 de diciembre de 2007, reimpresa por errores materiales según Gaceta Oficial N° 38.879 de 27 de febrero de 2008 y reformada según Gaceta Oficial N° 5.975 de 17 de abril de 2010.

2.- El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios<sup>133</sup> de 2013.

3.- El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos<sup>134</sup> de 2014, y reformado en 2015.

4.- Decreto Constituyente mediante el cual se establece la derogatoria del régimen cambiario y sus ilícitos<sup>135</sup>.

A los efectos de la presente investigación, se expondrán los aspectos más relevantes en lo referente a la tipificación, que de los ilícitos de carácter penal y administrativo estableció la normativa transcrita.

En este orden de ideas, Hernández<sup>136</sup> realiza una clasificación de los ilícitos cambiarios establecidos en la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005, enunciando que se establecían los siguientes diez ilícitos: 1. Infracción simple; 2. Infracción al principio de centralización del mercado de divisas; 3. Infracción debida a engaño; 4. Desvío de divisas; 5. Infracciones cometidas por funcionarios públicos; 6. Infracciones relacionadas con la oferta, compra y venta de bienes y servicios; 7. Infracciones relacionadas con el deber de declarar; 8. Infracciones relacionadas con el régimen de venta de divisas derivadas de exportaciones; 9. Condición agravante por el uso de medios especiales; 10. Ilícitos cometidos por representantes de las personas jurídicas. Sin embargo, como quiera que los mismos –como ya se advirtió– fueron objeto de reformas, se hace necesario complementar la exposición del autor con las modificaciones y evolución en el tiempo de los mismos. Procedamos pues a ello.

1.- A decir del primer ilícito que refiere Hernández<sup>137</sup> cual es el de la infracción simple, ha explicado el autor que éste “se compone de tres

---

<sup>133</sup> Gaceta Oficial N° 6.117 de 04 de diciembre de 2013.

<sup>134</sup> Gaceta Oficial N° 6.126 de 19-02-2014 y reformado en Gaceta Oficial N° 6.150 de 18-11-2014 y nuevamente reformado según Gaceta Oficial N° 6.210 de 30-12-2015.

<sup>135</sup> Gaceta Oficial N° 41.452 en fecha de 02 de agosto de 2018.

<sup>136</sup> HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: “Comentarios a la ley contra los ilícitos cambiarios”, *Revista de Derecho Público*, N° 103, 2005, pp. 60-64 [Documento en línea] <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea6/Content/II.2.128.pdf> [Consulta: 2021, octubre 26].

<sup>137</sup> *Ídem*, p. 60.

elementos”, a saber: “(i) las operaciones que pueden dar lugar a la infracción; (ii) condiciones de ilicitud de esas operaciones y (iii) el límite cuantitativo que determina el tipo de sanción aplicable”.

Pues bien, conforme al artículo 6 de Ley contra los ilícitos cambiarios de 2005, resultaba una *operación ilícita (i)*; comprar, vender, ofertar, enajenar, transferir, recibir, exportar e importar divisas<sup>138</sup>, en *–condición de ilicitud– (ii)* “contravención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta ley, los convenios suscritos por la República, o cualquier otra norma que regule el régimen de administración cambiaria vigente”, en los casos en que el monto de dichas operaciones *–elemento cuantitativo– (iii)* tuviese un valor mayor a diez mil un dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras divisas<sup>139</sup>, utilizándose a los fines de establecer la conducta típica, la técnica de norma penal en blanco.

En tal sentido, al remitirse a la condición de ilicitud de la operación a las normas que así expresamente lo consagraran, se observa que “comprar, vender, ofertar, enajenar, transferir, recibir, exportar e importar divisas”, tales operaciones, solo podían entenderse ilícitas si así expresamente se regulaba en la norma remitida. A estos efectos, conforme al ilícito de centralización del mercado de divisas que de seguidas se expone, dichas operaciones resultaban ilícitas solo en los casos en que se incurriera en el mismo.

El anterior ilícito, previsto como fue en el artículo 6 de la Ley de ilícitos cambiarios del 2005 pasó a regularse en el artículo 9 de la Ley contra

---

<sup>138</sup> Vale decir que, como acertadamente lo acota Hernández González: la enumeración que hizo el legislador en torno a las operaciones ilícitas en el artículo *in comento*, es redundante, pues el concepto de enajenación incluye los de compra y venta, transferencia y recepción; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: *Comentarios...*, cit., p. 60.

<sup>139</sup> Debiendo acotar que la norma del artículo 6 *eiusdem* no establecía sanción alguna para los casos en que las operaciones hubiesen sido efectuadas por un monto menor a diez mil y un dólar, siendo que para los demás casos las sanciones eran; a) multa equivalente en bolívares al doble del excedente de la operación, caso de que la operación hubiese sido efectuada por un monto de “entre diez mil un dólar (US\$ 10.001,00) hasta veinte mil dólares (US\$. 20.000,00), de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras divisas” y; b) “prisión de dos a seis años y multa equivalente en bolívares al doble del excedente de la operación”, caso de que la operación hubiese sido efectuada por un monto superior a “veinte mil y un dólar (US\$. 20.001,00) inclusive, de los Estados Unidos de América, o su equivalente en otras divisas”, todo conforme al art. 6 *eiusdem*.

los ilícitos cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2014, regulándose de forma expresa en estas reformas la conducta que resultaba antijurídica y así, conforme al mencionado artículo, se dispuso taxativamente que todas las operaciones de compra y venta de divisas realizadas fuera del sistema cambiario centralizado (a través de CADIVI), se considerarían ilícitas.

Por su parte, en el decreto con rango, valor y fuerza de ley del régimen cambiario y sus ilícitos del año 2014, ya no se regula de forma expresa la tipicidad de la conducta ilícita, si no que se retoma el tipo penal en blanco al establecer en el artículo 29 *eiusdem* el ilícito de “obtención de divisas *violando las normas*” disponiéndose que tal ilícito se verificaría “mediante la violación de la normativa cambiaria que regula el régimen de administración de divisas”<sup>140</sup>. Este contenido se mantiene con la reforma de la ley en 2015, si bien pasa a los artículos 10\* y 39.

2.- En otro sentido, la infracción referida al principio de centralización del mercado de divisas, se encontraba regulada en el segundo párrafo del artículo 6 de ley contra los ilícitos cambiarios de 2005, que al respecto disponía que “Es competencia exclusiva del Banco Central de Venezuela, a través de los operadores cambiarios autorizados, la venta y compra de divisas por cualquier monto” y se establecía como sanción para los casos en que no se acatará la conducta prevista en el artículo “una multa equivalente en bolívares al doble del monto de la operación”. Este ilícito, era ciertamente controvertido como se apreciaba en la doctrina<sup>141</sup>, pues regulaba una conducta ya prevista en el ilícito de infracción simple.

Tal infracción paso de preverse en el artículo 6, único parte de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005, a preverse en el párrafo primero del artículo 9 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013, mientras que en las reformas de los años 2014 y 2015 del Decreto-Ley del régimen cambiario y sus

---

<sup>140</sup> El contenido del artículo 29 *eiusdem*, ya se previa con un carácter general en el artículo 8 *eiusdem*. El mismo disponía que: “La compraventa de divisas a través de los mecanismos administrados por las autoridades competentes del régimen de administración de divisas, *se realizará en los términos y condiciones que prevean las Convenios Cambiarios* que rijan dichos mecanismos y demás normativas dictadas en desarrollo de aquéllos” (cursivas nuestras).

<sup>141</sup> HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: *Comentarios...*, cit., p. 61.

ilícitos, se evidencia la supresión de ésta infracción según se desprende del artículo 9 de la reforma del año 2014 y del artículo 11 de la reforma del año 2015.

3.- En otro orden de ideas, se previó en el artículo 7 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005 la “infracción debido a engaño”, artículo en el cual se disponía: “Quien obtenga divisas, mediante engaño, alegando causa falsa o valiéndose de cualquier otro medio fraudulento, será penado de tres a siete años de prisión y multa del doble del equivalente en bolívares del monto de la respectiva operación cambiaria, además de la venta o reintegro de las divisas al Banco Central de Venezuela”.

A decir de tal infracción, es menester señalar que el ilícito allí previsto se configuraba como de resultado, según se desprende de la interpretación exegética y sistemática de la redacción de la norma pues se establecía como sujeto activo del delito a la persona “quien *obtenga* divisas” por lo que, como apunta en la doctrina Hernández<sup>142</sup> de conformidad a lo señalado en el único aparte del artículo 7 *eiusdem* “si solo media la solicitud de adquisición de divisas mediante engaño, causa falsa o mecanismos fraudulentos, más no se llegarán a adquirir las divisas, al descubrirse esos medios fraudulentos, la pena se rebajará conforme a las disposiciones del código penal”.

La anterior infracción, paso de preverse en el artículo 7 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005, a l artículo 10 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013. En la reforma del Decreto-Ley del régimen cambiario y sus ilícitos de año 2014 se previó en su artículo 17 mientras que en la del año 2015 lo fue en su artículo 21. En tal sentido, en lo que corresponde a la reforma del año 2015, se aumentó la sanción de la infracción debido a engaño, pasando de ser de tres a siete años de prisión, a entre cuatro a ocho años de prisión y además se agregó un nuevo ilícito que guarda relación con la infracción debido a engaño, cual es la de presentación de documentos o información falsa en relación a los estados financieros de la persona participante en operaciones relacionadas con el régimen cambiario.

4.- Otra infracción prevista bajo la Ley de Ilícitos Cambiarios del 2005, consistió en el “desvió de divisas”. El artículo 8 *eiusdem* disponía: “Quien

---

<sup>142</sup> *Ídem*.

destine las divisas obtenidas lícitamente para fines distintos a los que motivaron su solicitud, será sancionado con prisión de tres a siete años y multa del doble del equivalente en bolívares de la operación cambiaria.”. Sobre esta norma se debe resaltar que, además de establecer el régimen cambiario un mecanismo centralizado para la obtención de divisas, estableció también los fines según los cuales se consideraría lícito el uso de las mismas una vez obtenidas, y de ahí que, contrariar tal finalidad, configuraba una conducta susceptible de sanción penal y administrativa.

La anterior infracción, paso de preverse en el artículo 8 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005, a regularse en el artículo 11 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013. Mientras que, en las reformas de los años 2014 y 2015 del Decreto-Ley del régimen cambiario y sus Ilícitos, se previó su tipificación en el artículo 18 –para el caso de la del año 2014– y en el artículo 23 –para la del 2015–. En la reforma del año 2015 se aumenta la sanción de esta infracción, pasando de ser de dos a cinco años, a entre tres a siete años.

5.- De otra parte, se encuentra que de conformidad al artículo 10 de la ley de ilícitos cambiarios del 2005: “Al funcionario público que valiéndose de su condición o en razón de su cargo, incurra, participe o coadyuve a la comisión de cualquiera de los ilícitos establecidos en esta Ley, se le aplicará la pena del ilícito cometido aumentada de un tercio a la mitad, sin menoscabo de las sanciones administrativas y disciplinarias a que haya lugar”.

Por lo que se aprecia, se disponía una agravante para el caso en que la infracción cambiaria fuese cometida por funcionario público. En tal sentido, Hernández<sup>143</sup> refería sobre la anterior infracción, que se aludía a “diversos grados de participación”, acotaba: “La sanción aplicable, según la infracción cometida, podrá ser penal o administrativa y es por ello que no podrán establecerse las sanciones penales o administrativas tipificadas en leyes especiales (por ejemplo, ley contra la corrupción) en salvaguarda del derecho reconocido en el artículo 49.7 constitucional”. Esta infracción, regulada en el referido artículo 10 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005, pasa a regularse en el artículo 13 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013.

---

<sup>143</sup> *Ídem*, p. 62.

Al respecto, en las reformas de los años 2014 y 2015 del Decreto-Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, en donde se prevé su tipificación en sus artículos 21 y 27 (respectivamente), sólo se realizan cambios en la redacción de las normas. Esta infracción fue derogada por el Decreto Constituyente mediante el cual se establece la derogatoria del régimen cambiario y sus ilícitos de 2018.

6.- Continuando el planteamiento, tenemos que la oferta, compra y venta de bienes y servicios en divisas, se configuró también como ilícito cambiario conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la ley de ilícitos cambiarios del 2005, a saber: “Las personas naturales y jurídicas *quienes en violación de los convenios suscritos por la República, la normativa cambiaria o las leyes de la República, aplicables al respecto, pública o privadamente, ofrecieren en el país la compra o la venta de bienes y servicios en divisas, serán sancionadas con multa del doble al equivalente en bolívares del monto de la oferta*”, (cursivas nuestras). No obstante lo anterior, para la procedencia del ilícito, se requería que la operación se hubiese realizado en “violación de la normativa cambiaria, los convenios cambiarios suscritos por la República o demás leyes”, y en tal virtud, en concordancia a como explicado por Hernández<sup>144</sup>, solo eran conductas subsumibles dentro de la infracción descrita, las dispuestas en el artículo 87 numeral 7° de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario<sup>145</sup> y la del artículo 23 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda<sup>146</sup>.

La anterior infracción luego de preverse en el artículo 14 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005, se regula en el artículo 19 de la Ley

---

<sup>144</sup> *Ídem*.

<sup>145</sup> Se establecía como nula de pleno derecho las cláusulas que fijarán, en el caso de los contratos de adhesión “el dólar de los Estados Unidos de América o cualquier otra moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social. En estos casos se efectuará la conversión de la moneda extranjera al valor en bolívares de conformidad con el valor de cambio vigente para la fecha de la suscripción del contrato”.

<sup>146</sup> El único aparte del artículo *eiusdem* disponía: “La contratación realizada en moneda extranjera es ilegal. En consecuencia, se proscriben los créditos hipotecarios para vivienda en moneda extranjera, y quienes hayan otorgado créditos en moneda extranjera deberán reponer a su estado original en bolívares al tipo de cambio de referencia vigente para la fecha del contrato, publicado por el Banco Central de Venezuela”.

contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013. En tales reformas, se suprime la remisión que hacia la Ley contra Ilícitos Cambiarios de 2005 cuando señalaba que la conducta resultaba ilícita de realizarse en “violación de la normativa cambiaria, los convenios cambiarios suscritos por la República o demás leyes”, para preverse de forma explícita que: “Las personas naturales y jurídicas, quienes pública o privadamente, ofrecieren en el país la compra, venta o arrendamiento de bienes y servicios en divisas, serán sancionadas con multa del doble al equivalente en bolívares del monto de la oferta”, por lo que se observa la prohibición expresa de ofrecer servicios o enajenar bienes en moneda extranjera, prohibición que no constaba en la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005.

Debe destacarse el contexto normativo que aunado a la vigencia de la ley de los ilícitos cambiarios que transcurrió del 2008 al 2013 existió, pues se dictó en 2008 el Decreto-Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (el cual derogó la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 y el Decreto-Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Sometidos a Control de Precios de 2007, reformado en 2008). El Decreto-Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, se reformó en 2010 mediante gaceta oficial N° 39.358.

La importancia de lo anterior reside en que en el Decreto-Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, en las previsiones contenidas en sus artículos 41 (numeral 5<sup>o</sup><sup>147</sup>), 53<sup>148</sup> y 54<sup>149</sup>, se

---

<sup>147</sup> “Presupuesto de ser el caso, indicando con claridad y de manera diferenciada el precio del bien o servicio y el importe de incrementos o descuentos, y de los costos adicionales por servicios, accesorios, financiamiento, aplazamiento o similares, expresado en la moneda de curso legal”.

<sup>148</sup> “El monto del precio deberá indicarse en moneda de curso legal, de manera clara e inequívoca y éste se expondrá a la vista del público, ya sea que se refiera a bienes o a servicios”.

<sup>149</sup> “Los datos que contengan los productos o sus etiquetas, envases, empaques, así como la publicidad, información o anuncios relativos a la prestación de servicios, se expresarán en idioma oficial, moneda nacional y unidades de medida correspondientes conforme al sistema de metrología nacional. Todo esto sin perjuicio de la facultad del oferente de indicar, complementariamente, esos mismos datos en otro idioma, unidad monetaria o de medida”.

reflejaba la intención del legislador que la venta u ofrecimiento de bienes y servicios, se realizara en moneda de curso legal. En efecto, salvo una puntual disposición presente en el artículo 54 *eiusdem* consistente en que los datos de los precios de los bienes y servicios –de forma excepcional– podían haberse de forma “complementaria”, expresado en otra “unidad monetaria o de medida”<sup>150</sup>, la citada norma del artículo 19 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008, establecía claramente el carácter imperativo que los bienes y servicios estuviesen dispuestos exclusivamente en moneda de curso legal. Así entonces, el anterior marco normativo, determinó la ilicitud de las contrataciones en moneda extranjera.

En las reformas de los años 2014 y 2015 del Decreto-Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, el ilícito referente a la enajenación u ofrecimiento de bienes y servicios en moneda extranjera se derogó, todo lo cual coincidió con la entrada en vigencia del Decreto-Ley Orgánica de Precios Justos en 2014, mediante el cual se deroga el Decreto-Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Visto así, el marco normativo pasó de versar entre 2008 a 2013 en la prohibición general y expresa, de ofrecer y enajenar bienes y servicios en moneda extranjera, a ser permitido bajo el presupuesto de que en caso de llevarse a cabo la conversión de la moneda extranjera a moneda de curso legal, ello debería realizarse de acuerdo al tipo de cambio oficial so pena de incurrir en un ilícito, tal como se expondrá en lo sucesivo.

7.- Al respecto de la infracción relacionada con el deber de declarar, establecido en el artículo 4° y 5° de la Ley de Ilícitos Cambiarios del 2005, se disponía –respectivamente– la obligación “de las personas naturales o jurídicas que importen o exporten divisas, desde o hacia el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 10.000,00) o su equivalente en otras divisas” a declarar “ante la autoridad administrativa competente, el monto y la naturaleza de la respectiva operación”.

Tal infracción, se regula luego en el artículo 5° de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013.

---

<sup>150</sup> A pesar de tal aparente excepción, queda claro habida cuenta del ilícito de enajenación de bienes y servicios en moneda extranjera en la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 analizado *supra*, que tal aparente excepción establecida en el artículo 54 *eiusdem*, no era tal.

En las reformas de los años 2014 y 2015 del Decreto-Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, se previó –sin apenas modificación en cuanto a su contenido– en sus artículos 12 y 15 (respectivamente).

8.- En conexión al anterior ilícito, establecía el artículo 16 de la Ley de Ilícitos Cambiarios del 2005 una infracción para los casos (no ya de declarar las operaciones realizadas ante la autoridad administrativa competente) sino el deber de reintegrar o vender efectivamente ante éstas las divisas declaradas, so pena de sanción con multa “del doble al equivalente en bolívares del monto de la respectiva operación cambiaria” o del “doble de la multa establecida en este artículo” para los casos de reincidencia. La anterior infracción, pasa a regularse bajo el artículo 21 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013.

Posteriormente, por una parte, se reguló la infracción en lo referente al carácter administrativo de su sanción, en el artículo 28 de la reforma del año 2014 del Decreto-Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos y en el artículo 38 de la misma reforma del año 2015, mientras que, por otra parte, en lo referente al carácter penal de la sanción, se dispuso pena de prisión de entre dos a seis años, en el artículo 22 para el caso de la reforma del año 2014, y en el artículo 28 para el caso de la reforma del año 2015

9.- Adicionalmente, se establecía en el artículo 9 de la Ley de Ilícitos Cambiarios del 2005, un supuesto de agravante en la comisión de los ilícitos tipificados en la misma, para los casos en que los mismos se hubiesen cometido haciendo uso de “medios electrónicos o informáticos, o de especiales conocimientos o instrumentos propios de la materia bancaria, financiera o contable”, en cuyo caso la sanción prevista para el ilícito cometido se vería “aumentada de un tercio a la mitad, sin perjuicio de lo establecido en otras leyes especiales que regulen estas actividades”. Esta infracción se regula luego en el artículo 12 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013.

Luego, se prevé en el artículo 20 de la reforma del Decreto-Ley del Régimen Cambiario del año 2014 y el artículo 26 de la misma reforma del año 2015, y al efecto, no se observan cambios o modificaciones sustanciales en cuanto al contenido de la infracción.

10.- Supuesto de especial atención es el ilícito cambiario que resultaba del artículo 17 de la Ley de Ilícitos Cambiarios del 2005, toda vez que el artículo *in commento* consagraba una infracción a las personas jurídicas por la infracción o comisión de alguno de los ilícitos cambiarios ya expuestos, cuando “los gerentes, administradores, directores o dependientes valiéndose de sus recursos sociales o por decisión de sus órganos directivos”, actuaran en su representación y todo ello, “sin perjuicio de la obligación de venta o reintegro de las divisas al Banco Central de Venezuela que se pudiera derivar del ilícito”, conforme al parágrafo único del citado artículo.

Ahora bien, respecto de las personas jurídicas, ya establecía el artículo 3 *eiusdem* su cualidad de ser sujetos pasivos por la comisión de ilícitos cambiarios, lo que se traduce en la doble tipificación legal de una misma conducta dispuesta como ilícita, susceptible de ser sancionada, también, con dos penas diferentes lo cual, como apuntaba en la doctrina Hernández<sup>151</sup>, hacia colidir esta infracción con la disposición constitucional consagrada en el artículo 49, numeral 2° y 7° de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta infracción paso de preverse en el artículo 17 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005 a ser prevista en el artículo 22 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008 y subsiguientes reformas hasta la del año 2013, para luego sancionarse de conformidad a los artículos 31 y 41 (respectivamente) del Decreto-Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos de los años 2014 y 2015, siendo que se observa la misma problemática –en cuanto a la doble tipicidad de ésta conducta se refiere–, tanto en la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005 como en todas las demás reformas que sobre esta ley se efectuaron.

Puntualizando lo anterior, debe señalarse que además de los ilícitos cambiarios originalmente previstos en la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2005 que fueron expuestos *ut supra*, tenemos que se añaden tanto en la reforma del Decreto-Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos del año 2014 como en la del 2015, el ilícito de “promoción de ilícitos cambiarios” regulado en los artículos 19 y 25 (respectivamente).

---

<sup>151</sup> HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: *Comentarios...*, cit., p. 66.

De otra parte, en lo que respecta solamente a la reforma del año 2015 de Decreto-Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, se agregan los ilícitos consistentes en el “uso de tipo de cambio no oficial para establecer precios” (previsto en el artículo 22 *eiusdem* y cuya sanción no era menor, pues consistía en una pena de entre siete a doce años de prisión); en la “difusión de información falsa sobre el tipo de cambio” (previsto en el artículo 24 *eiusdem* y sancionado con pena de entre 10 a 15 años de prisión); se agregó una agravante en su artículo 31 en caso de reincidencia en cualquiera de los ilícitos en la norma previstos; se estableció la posibilidad de confiscación de bienes provenientes de la comisión de delitos cambiarios, conforme a su artículo 36 y, a la par, se dejó un vacío normativo en cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio<sup>152</sup>.

Se advierte, pues, que a través de las distintas reformas que sufrió el régimen sancionatorio en materia cambiaria en Venezuela, se realizaron modificaciones de forma y de fondo en cuanto al contenido de los ilícitos cambiarios, modificando, gran parte de las veces, solo aspectos de redacción y ubicación de los ilícitos en el articulado legal mientras que, en otras, se aumentaron las penas de los ilícitos y se agregaron otros más.

Por su parte, y a pesar de las críticas de las cuales ha sido objeto<sup>153</sup>, es de destacar la importancia del Decreto Constituyente mediante el cual se estableció la derogatoria del régimen cambiario y sus ilícitos, en cuanto a que vislumbra la necesidad de permitir a los particulares ejercer sus libertades económicas<sup>154</sup>. Al efecto, conforme a su artículo 2: “se deroga el

---

<sup>152</sup> Esto último, debido a que bajo el decreto-ley del régimen cambiario y sus ilícitos del año 2014 se previa desde su artículo 35 al artículo 46, todo lo referente al mismo, siendo que en el decreto-ley del régimen cambiario y sus ilícitos del año 2015, apenas se hace referencia a que la sustanciación del procedimiento corresponderá a “la autoridad competente en materia cambiaria” y que “la oportunidad, mecanismos, formalidades, condiciones y términos” para la aplicación del procedimiento sancionatorio “serán regulados por el órgano o ente competente en materia de inspección, fiscalización, anticorrupción del régimen de administración de divisas y potestad sancionatoria en materia cambiaria”, conforme a los artículos. 46 y 47 *eiusdem*.

<sup>153</sup> Al respecto, MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...* cit., pp. 852-853.

<sup>154</sup> Entorno a ello, sin embargo, debe advertirse que a diferencia de lo establecido en el Convenio Cambiario N° 1 de 2018, que dispone tener por objeto “generar condiciones favorables a la estabilidad requerida para el desarrollo de la actividad económica y la inversión”, en el artículo 1 del Decreto, se preceptúa que el mismo tiene por objeto: “otorgar a los particulares, tanto personas naturales como jurídicas, nacionales o

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos; el artículo 138 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela en lo que concierne exclusivamente al ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país; y todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con lo establecido en este Decreto Constituyente”.

### 3.- LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

El Banco Central de Venezuela y el sistema monetario nacional ha sido regulado por la Ley del Banco Central de Venezuela. Posterior a la entrada en vigencia de la Constitución vigente, en 2001 se aprueba dicho instrumento legal según Gaceta Oficial N° 37.296, luego se reforma en 2002 según Gaceta Oficial N° 5.606 y en los años 2005 y 2009 según las Gacetas Oficiales N° 38.232 y N° 39.301, respectivamente. Más recientemente se dicta en 2015, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, según Gaceta Oficial N° 6.211 de fecha 2015.

A los efectos del presente trabajo, destacan las disposiciones de los artículos 115, 116 y 117, así como las contenidas en los artículos 125 y 126 de la Ley del Banco Central de Venezuela del 2001, que mantuvieron su vigencia en cuanto a su contenido hasta el vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela del 2015. En efecto:

1.- Desde la entrada en vigencia de la ley en 2001 hasta su reforma del 2015, se mantiene el articulado citado de forma idéntica, no obstante que, en la reforma del año 2009 –si bien el contenido de las disposiciones es el mismo– el contenido de los artículos 115, 116 y 117 pasa a los artículos 116, 117 y 118, respectivamente. Por su parte, en lo que versa al contenido de los artículos 125 y 126 de la ley, en su reforma del 2009 y con igual contenido, se prevén en sus artículos 126 y 127.

---

extranjeras, las más amplias garantías para el desempeño de su mejor participación en el modelo de desarrollo socio-económico productivo del país”, lo que denota, más que una afirmación a las libertades económicas, supeditarlas a propósitos del Estado.

2.- Respecto al contenido de los artículos 116, 117 y 118 de la ley previstos en su reforma del 2009, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela del 2015, se regulan en sus artículos 128, 129 y 130 respectivamente. De igual forma, los otrora artículos 126 y 127, pasan en la reforma del 2015, a ser los artículos 138 y 139, respectivamente.

Conforme al vigente artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela del 2015: “Los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan, *salvo convención especial*, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”<sup>155</sup>. (Cursivas nuestras). Esta disposición ha sido interpretada de diversas formas por parte de las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia y, así mismo, por parte de la doctrina<sup>156</sup>. En este apartado valga destacar que en razón a las diferentes consecuencias que el intérprete de ella puede derivar, la norma, pues, precisa una recta interpretación en cuanto a la forma, monto y momento del pago de las obligaciones que pretende regular, esto es, las obligaciones en moneda extranjera.

De acuerdo a lo establecido en el vigente artículo 129 *eiusdem*: “En la contabilidad de las oficinas públicas o privadas y en los libros cuyo empleo es obligatorio, de acuerdo con el Código de Comercio, los valores se expresarán en bolívares. No obstante, pueden asentarse operaciones de intercambio internacional contratados en moneda extranjera, cuya mención puede hacerse, aunque llevando a la contabilidad el respectivo contravalor en bolívares”. Así mismo, dispone el artículo 130 *eiusdem* que: “Todos los memoriales, escritos, asientos o documentos que se presenten a los tribunales y otras oficinas públicas relativos a operaciones de intercambio internacional en que se expresen valores en moneda extranjera, deberán contener al mismo tiempo su equivalencia en bolívares”. Al respecto de las

---

<sup>155</sup> Acedo y Lepervanche hacen una importante aclaratoria sobre la expresión “en el lugar de la fecha de pago” ya que aclaran que la misma es incorrecta, por lo que el legislador “probablemente quiso decir el tipo de cambio corriente en el lugar y la fecha de pago”; ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo y LEPERVANCHE ACEDO, Luisa: “Contratos, hiperinflación y megadevaluaciones”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 158, 2019, p. 3 [Documento en línea] [http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2019/BolACPS\\_2019\\_158\\_199-240.pdf](http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2019/BolACPS_2019_158_199-240.pdf) [Consulta: 2021, agosto 6].

<sup>156</sup> MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...* cit., pp. 828-829.

dos anteriores normas, se ha señalado por Planchart<sup>157</sup> que “la conversión” prevista “solo se hace efectos administrativos, como, por ejemplo: determinar la competencia de los tribunales con arreglo a las normas de la cuantía o para el cálculo de los derechos de registro”.

El artículo 138, el cual fue derogado por el Decreto Constituyente mediante el cual se establece la derogatoria del régimen cambiario y sus ilícitos, disponía que: “Serán sancionados o sancionadas hasta con el monto del valor correspondiente a cada operación, quienes realicen operaciones de negociación y comercio de divisas en el país, de transferencia o traslado de fondos, o de importación, exportación, compraventa y gravamen de oro y sus aleaciones, tanto amonedado como en barras, fundido, manufacturado o en cualquier otra forma, sin haber cumplido con las regulaciones establecidas por el banco central de Venezuela”.

A su vez, en lo que versa al artículo 139, el cual dispone: “Los que se nieguen a recibir la moneda legal en concepto de liberaciones de obligaciones pecuniarias, en los términos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, serán sancionados con el triple de la cantidad cuya aceptación hayan rehusado”, debe precisarse que el mismo no implica una prohibición de contratar en moneda extranjera. Afirmación que se sustenta en varias razones; la primera recayendo en que la citada disposición requiere que la negativa se verifique conforme a “los términos establecidos” en el Decreto-Ley, y el propio artículo 128 *eiusdem*, dispone la posibilidad de pago en moneda distinta a la de curso legal, cuando a los efectos las partes contratantes así lo convengan; la segunda, en virtud de que tanto el Convenio Cambiario N° 1 de 2018 como el Decreto Constituyente derogatorio del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, establecieron la derogatoria de “todas aquellas disposiciones normativas” en cuanto colidieren con el nuevo marco cambiario que establecieron, siendo que al efecto de forma expresa se estableció –tal como ya fue mencionado– la derogatoria del artículo 138 del Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela, norma que en definitiva si comportaba una limitación a la contratación en moneda extranjera, y, sin embargo, respecto del artículo 139 *in commento*, nada se dispuso, de modo que por interpretación *contrario sensu*, se desprende que el legislador no la ha considerado como una norma prohibitiva o restrictiva de “la libre convertibilidad de la moneda nacional”

---

<sup>157</sup> PLANCHART, Pedro Luis: *Hipoteca...*cit., p. 14.

o de las necesarias “garantías” otorgadas a los particulares para el desarrollo de la actividad económica.

Así bien, la interpretación de la norma del Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela deviene en entender el carácter de moneda de curso legal que posee el Bolívar, de tal suerte que se sanciona la *imposición* de otra moneda para el pago de obligaciones pecuniarias, no obstante que ello, en modo alguno ha de entenderse como una restricción a los particulares, para que en uso de sus libertades económicas y de la libre convertibilidad de la moneda en el territorio, *voluntariamente* convengan mediante convención especial, el uso de moneda distinta a la de curso para el pago de sus obligaciones.

Por lo relevante en cuanto a sus consecuencias, es necesario analizar el cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera, en virtud a que se estima que aquellas, pueden variar en función de lo contractualmente previsto por las partes en uso de las libertades económicas. Afirmación anterior que compagina no solo con lo previsto en el vigente artículo 128 del Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela, sino con el artículo 449 del Código de Comercio, que a los efectos de regular las obligaciones en moneda extranjera contenidas bajo el soporte del título valor letra de cambio, dispone lo siguiente: “Siempre que se estipule que una letra de cambio ha de ser pagada en una clase de moneda que no tenga curso en el lugar del pago, la cantidad de la misma puede ser pagada, teniendo en cuenta su valor el día en que el pago sea exigido, en la moneda del país, a menos que el librador haya estipulado que el pago deberá realizarse en la moneda indicada (“cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera”). Los usos del lugar del pago serán tenidos en cuenta para determinar el valor de la moneda extranjera. Sin embargo, el librador puede estipular que la suma que se le ha de pagar se calcule teniendo en cuenta el tipo determinado en la letra, o sea el fijado por un endosante; en este caso, dicha suma deberá ser pagada en la moneda del país”.

Bajo el supuesto en que en el marco de una relación obligatoria se pacte el uso de moneda extranjera y a la misma se le atribuya su uso como moneda de pago, la obligación así pactada, adquirirá el carácter o *naturaleza jurídica de una obligación pecuniaria o de dinero*, pues la misma, consistiría en la entrega de determinada suma de dinero. A dichos fines, las partes deberán cumplir con el extremo de ley previsto en el artículo 128 del Decreto-Ley

del Banco Central de Venezuela<sup>158</sup>, en el sentido de que no basta con que genéricamente estipulen el pacto “en moneda extranjera”, ya que es requerido que mediante “convención especial”, estipulen que la misma fungirá como moneda de pago. Lo anterior se ha explicado por Quintero<sup>159</sup> como que la ley exige que las partes “hayan convenido inequívocamente que la moneda extranjera será la moneda de pago de la obligación”, de forma tal que “no se generen dudas respecto a la intención de las partes contratantes”.

A este respecto, el citado autor ha sido del criterio que al implicar la obligación en moneda extranjera “la obligación del deudor de entregar determinadas sumas de dinero”, las mismas, por tanto, “deben ser tratadas como obligaciones de carácter pecuniario”<sup>160</sup>, criterio que pareciera ser compartido por Rodner<sup>161</sup>. No obstante ello, habida cuenta de que no en todos los supuestos la obligación en moneda extranjera consistirá “pura y simplemente” en la entrega de determinada suma de dinero, mas puede versar en la entrega de una suma de dinero, pero *determinable*<sup>162</sup> de acuerdo al valor de la moneda extranjera, se aprecia controvertido afirmar con carácter general, que las obligaciones en moneda extranjera han o deben ser tratadas *siempre* como obligaciones de carácter pecuniario.

En el anterior orden de ideas, teniendo por norte la posibilidad de diferenciar en los términos del objeto de la prestación obligatoria, es decir de la “cosa debida”, a las obligaciones de valor respecto a las de dinero<sup>163</sup>, se estima menester así también, distinguir entre obligaciones en moneda extranjera con naturaleza jurídica de obligaciones de dinero –pura y simplemente– de aquellas en las cuales la moneda extranjera funge como unidad de valor o como moneda de cuenta, supuesto en el cual, entonces, la

---

<sup>158</sup> “Los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”.

<sup>159</sup> MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...*, cit., p. 834.

<sup>160</sup> *Ídem*, p. 827.

<sup>161</sup> “El hecho de que la moneda extranjera se use como una cláusula de valor” no resta validez “a la afirmación que la obligación en moneda extranjera es una obligación pecuniaria”; RODNER, James-Otis: *Obligaciones...*, cit. p. 113.

<sup>162</sup> Se ha expresado por Planchart en un sentido contrario que, “aun si se trata de la moneda extranjera como moneda de cuenta”, la obligación denominada en moneda extranjera es “una obligación de pago de suma *determinada* de dinero” (cursivas nuestras). PLANCHART, Pedro Luis: *Hipoteca...* cit., p. 19.

<sup>163</sup> HINESTROSA, Fernando: *Tratado...*, cit., p. 256.

naturaleza jurídica más acertada a otorgar a la obligación en moneda extranjera, sería la de *obligación de valor*.

De ahí que Vargas<sup>164</sup> haya expresado: “En consecuencia, se distingue la prestación en moneda extranjera (obligación en moneda extranjera) y aquella en la cual las partes refieren a su valor para cumplirla en su equivalente en moneda nacional (valor moneda extranjera)” y que Rodner<sup>165</sup> haya señalado que “la obligación del deudor en un convenio con cláusula de escala móvil o cláusula índice, no es una obligación pecuniaria sino una verdadera obligación de valor”. De forma tal que el deudor “no debe al acreedor una suma de dinero, sino un ‘valor’ referido o fijado por los índices escogidos, el cual se cumple *mediante* el pago de una suma de dinero”, índice el cual es dable fijarlo respecto al valor de una moneda extranjera en su equivalente en moneda nacional. De modo tal que el deudor, para liberarse de una obligación en moneda extranjera como moneda de cuenta, habría de entregar el “valor” de la moneda extranjera en su equivalente en moneda de curso legal, al vencimiento del plazo estipulado en el contrato para el pago de la obligación.

En la doctrina, Quintero<sup>166</sup> ha afirmado que la obligación en moneda extranjera tiene naturaleza jurídica de obligación alternativa, pues interpretando el vigente artículo 128 del Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela, apunta que “se evidencia” que la obligación contenida en la norma “tiene carácter alternativo en lo que se refiere al pago estipulado en moneda extranjera” ya que la prestación de dar una suma de dinero, “recae sobre dos objetos –moneda extranjera o moneda de curso legal– y el deudor se liberará cumpliendo con la prestación de dar solo uno de estos” y en ese sentido, “salvo que se haya estipulado que el pago se haga en moneda extranjera únicamente”, el deudor se liberará entregando el equivalente de la moneda extranjera, en moneda de curso legal.

Así, explica que ambas monedas “tanto la moneda extranjera como la moneda de curso legal, están *in obligationem*, en el sentido de que el deudor deberá cumplir la prestación sobre ambas, pero solo una de estas está *in solutionem*”, de tal suerte que el deudor “se liberará de su obligación únicamente entregando una sola de ellas”. A similar conclusión llega

---

<sup>164</sup> NAMÉN VARGAS, William: *Cláusulas de indización monetaria...* cit., p. 16.

<sup>165</sup> RODNER, James-Otis: *La inflación...*, cit., p. 75.

<sup>166</sup> MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: *El pago...*, cit., pp. 828-829.

Rodner<sup>167</sup>, pues expresa que “Cuando la moneda extranjera se fija como moneda de cuenta se establece para el deudor una obligación alternativa; el deudor se puede liberar entregando la moneda extranjera o su equivalente en moneda de curso”.

Las anteriores apreciaciones, sin embargo, contrastan con el hecho que en la materia objeto de estudio rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, en uso del cual, son ellas las que determinan la naturaleza jurídica de la obligación, por lo que mal puede la norma “evidenciar” su carácter alternativo. En efecto, de aceptarse el criterio referido por los autores, esto es, de aceptarse que por regla general la obligación en moneda extranjera *pactada como moneda de cuenta* –o lo que es lo mismo como obligación de valor–, ha de ser entendida como una obligación alternativa, habría de seguirse la consecuencia consistente en que el deudor podría a su facultad liberarse de la obligación, o bien pagando en la moneda extranjera convenida o bien, en su equivalente en moneda de curso legal. No obstante que ello implicaría necesariamente que las partes así lo hubieren convenido, y que el acreedor estaría facultado a exigir (bajo el supuesto de incumplimiento culposo de la obligación por parte del deudor) el pago efectivo en la moneda extranjera pactada, pues tal como lo refiere Luyando<sup>168</sup> en un todo de acuerdo al artículo 1.127 del Código Civil, en los supuestos de obligaciones que son alternativas “el acreedor puede hacerse poner en posesión de una cualquiera” de las cosas respecto de las cuales recae la obligación, “a su elección”.

Ahora bien, como quiera que la obligación que se ha entendido como alternativa por los autores, es la resultante de un pacto en moneda extranjera como moneda de cuenta y no como moneda de pago, las consecuencias anteriormente referidas no serían dables, en razón a que no se cumplirían los extremos del artículo 128 del Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela. De ahí entonces que, a los efectos de afirmar una obligación en moneda extranjera como una obligación alternativa, se estima necesario una clara intención de las partes en la que así se haya previsto, a los fines de disipar cualquier duda en torno a la posibilidad y validez del pago efectivo en moneda extranjera.

---

<sup>167</sup> RODNER, James-Otis: *Obligaciones...*, cit. p. 118.

<sup>168</sup> MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso...*, cit., p. 253.

Así las cosas se aprecia que el marco regulatorio de las obligaciones en moneda extranjera, esto es, –además de las normas comunes aplicables a las obligaciones en general– los distintos Convenios Cambiarios, La Ley contra los Ilícitos Cambiarios en sus diferentes versiones, y el vigente Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela<sup>169</sup>, han comportado una clara restricción a la libre manifestación de voluntad de los particulares de contratar en moneda extranjera, pues, en términos similares a la experiencia comparada Argentina<sup>170</sup>: “La realidad impuesta por las disposiciones aludidas, que en modo alguno tenían la virtualidad de prohibir la contratación en moneda extranjera, ha generado serios inconvenientes a la hora de dar cumplimiento a las obligaciones así concertadas”.

Es decir, que si bien a lo largo de la evolución del marco normativo no se estableció con carácter general la ilicitud de contratar en moneda extranjera (salvo la norma del artículo 19 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios de 2008), no obstante, la sucesiva remisión a normas de técnica penal en blanco a los efectos de establecer supuestos de ilicitud de obtención de moneda extranjera, aunado a las elevadas sanciones penales y administrativas para los casos en que se incurriere en los mismos, determinó un ambiente de inseguridad en el cumplimiento de las obligaciones.

---

<sup>169</sup> En lo que respecta a su derogado artículo 138.

<sup>170</sup> BADRA LOSADA, Estefanía: *El desafío...*, cit., p. 11.

### CAPÍTULO III

#### LA MONEDA EXTRANJERA EN ASPECTOS MIXTOS

Dada la existencia de supuestos especiales en los cuales se encuentran enmarcadas las obligaciones en moneda extranjera, resulta imperioso dedicar un capítulo separado al estudio de dichos supuestos de conformidad a los criterios que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido al efecto.

##### 1.- ADMISIBILIDAD DE DEMANDA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia No. 128/2020, se pronunció sobre la admisibilidad de una demanda, cuya pretensión fundamental recaía en reclamar el pago de honorarios profesionales estipulados en dólares estadounidenses (\$). La Sala conoció la misma con ocasión del juicio que por Intimación de Honorarios Profesionales se intentó ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. El referido tribunal declaró en su fallo “Inadmisibile la acción de estimación e intimación de honorarios profesionales”, en razón a que “los intimantes estimaron y demandaron el cobro de sus honorarios profesionales de abogado en dólares norteamericanos”, dicho fallo fue confirmado en segunda instancia.

En la dispositiva de los tribunales civiles se consideró que “admitir la demanda contentiva de la pretensión de cobro de honorarios profesionales de abogado, estimados e intimados en moneda extranjera, específicamente en dólares norteamericanos, sin existir pacto expreso al efecto”, sería violatorio de “la normativa explícita contenida en los artículos 318 de la Constitución Nacional y 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela”.

La Sala de Casación Civil señaló que “ambos juzgadores al analizar la demanda a los fines de su admisión, sólo debieron examinar si la misma era contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna mención expresa de la ley”, con lo cual declaró que dicha demanda si era admisible. En efecto, argumentó la Sala de Casación Civil que “en el sub *indice* ambos

juzgadores, infringieron el debido proceso al declarar inadmisibile la demanda por intimación y estimación de honorarios profesionales”, pues “sin estar fundamentada debidamente en una causal de las señaladas en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil”, establecieron “una condición de inadmisibilidad que la ley no contempla, al considerar que la acción estaba circunscrita a una pretensión en moneda extranjera y que no existía un contrato que respaldara la pretensión”.

Así las cosas, encontró la Sala que el juez, de conformidad al artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, al examinar el libelo de una demanda y analizar el caso “debe ser extremo cuidadoso, limitándose a analizar la procedencia de las causales que, de manera taxativa, contiene la ley respectiva”<sup>171</sup>, pues de no hallar subsumida la demanda que se le presenta a su conocimiento en una de las causales establecidas de forma taxativa en el artículo 341 *eiusdem*, sin que pueda quedar “algún margen de duda”, quedan “obligados a admitirla” y dejar que las partes “dentro del iter procesal sean quienes debatieran sobre los alegatos y defensas a que hubiera lugar”, so pena de no garantizar “el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción; a que se inicie el proceso en el cual hará valer su pretensión; a acudir a los órganos de administración de justicia, elementos que conforman, entre otros, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”.

En esta sentencia se puede apreciar que la Sala de Casación Civil consideró que no es ilícito, ni contrario orden público ni a las buenas costumbres, el demandar el cumplimiento de una obligación pactada en dólares estadounidenses.

Se debe precisar a propósito de la anterior decisión, que resulta incorrecto afirmar que en virtud de ella, se “admite la estimación de demandas en moneda extranjera”, pues un asunto es el hecho de “admitir la demanda estimada en moneda extranjera” y otro diferente el consistente en que, una vez admitida la demanda, la cual debe estimarse en Bolívares conforme al vigente artículo 130 de la ley del Banco Central de Venezuela, se declare ha lugar la pretensión contenida en la demanda de cumplimiento de contrato, cuya forma de pago se haya convenido en moneda extranjera.

---

<sup>171</sup> Para la interpretación del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, la Sala empleó los criterios expuestos en las Sentencias N° 342/2012 y N° 1064/2000 de la Sala Constitucional. Así mismo, se recogen los criterios expuestos en las sentencias No 333/2000 y No 564/2006 de la Sala de Casación Civil.

De ahí que el lenguaje técnico jurídico adecuado, sea el de referirse a la anterior decisión como que con ella se admite la demanda de cumplimiento de contrato cuyo pago se pacta en moneda extranjera, mas no, que se admite la estimación de una demanda en moneda extranjera, ora que ello contraría la disposición expresa del artículo 130 *supra* citado.

Valga la acotación, a propósito del artículo *in commento*, que mediante sentencia N° 99 del 16 de diciembre del año 2020, la Sala de Casación Social estableció que la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, cuando se funde en razón a la falta de cumplimiento formal en el libelo de la demanda, de lo estipulado en el citado artículo respecto a la conversión en moneda de curso legal de la cantidad reclamada en moneda extranjera, tal inadmisibilidad, cercenaría “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que si bien exige que los particulares accedan a instrumentos procesales que sean aptos desde el punto de vista formal para el procesamiento de la pretensión, ello también supone que una providencia de inadmisibilidad”, a los fines de satisfacer tal derecho, no ha de ser “excesivamente formalista o infundada”, pues ello lo haría “irrumper contra el derecho de acceso a la justicia”.

### 3.- OFERTA REAL DE PAGO EN LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

A la luz del artículo 1.306 y 1.307 del Código Civil, son supuestos de validez del ofrecimiento real de pago, entre otros, que el mismo verse respecto a la cosa debida, que el plazo se encuentre vencido y que el ofrecimiento se haga en el lugar de pago. Ahora bien, en el caso de una oferta real de pago conforme a la cual un deudor pretenda liberarse de una obligación en moneda extranjera, los anteriores supuestos en conexión a la naturaleza jurídica de la obligación, son determinantes a los efectos de su validez.

Así bien en cuanto al supuesto del lugar de pago, resulta determinante ya que en un todo de acuerdo a las disposiciones de la ley del lugar del pago, el pago de la obligación podría o no, realizarse de forma efectiva en moneda extranjera, es decir, utilizando la moneda extranjera como moneda de pago. De suyo entonces, que si el ofrecimiento real de pago se realiza en un lugar cuya ley aplicable no admite el pago en moneda extranjera, tal oferta real de pago, no podría tenerse por válido.

En igual sentido, también destaca la importancia de los términos en que el plazo de pago haya sido estipulado, en virtud de que si el plazo se estipuló a favor del deudor, éste podría efectuar la oferta y consignar el pago de la obligación, incluso en el supuesto de no estar vencido el plazo pendiente, de modo que de tener la obligación naturaleza de una obligación de valor, ello se traduciría en un beneficio para el deudor que aproveche un tipo de cambio favorable al momento del ofrecimiento de pago, pues los riesgos de la cosa depositada, quedan a cuenta del acreedor, de conformidad al único aparte del artículo 1.306 del Código Civil<sup>172</sup>, lo cual es reiterado en materia mercantil en el artículo 450 del Código de Comercio<sup>173</sup>. Sin embargo, si el plazo no está vencido y se ha estipulado a favor del acreedor, no solo sería inválida la oferta por falta de plazo pendiente de conformidad al numeral cuarto del artículo 1.307 *eiusdem*, es que, además, los efectos respecto a la oferta real de pago de la obligación en moneda extranjera – caso de haber adquirido la obligación en moneda extranjera naturaleza de una obligación de valor o de fungir la moneda extranjera como moneda de cuenta– estarían en beneficio del acreedor que previó un valor favorable a él –en los términos del tipo de cambio aplicable–, al momento del vencimiento del plazo.

De igual forma, la naturaleza jurídica de la obligación en moneda extranjera es también determinante en cuanto a la validez de la oferta real de pago, pues de ella dependerá lo conducente de lo ofertado como objeto, cosa o prestación debida. Así, si se ha fijado la naturaleza de la obligación en moneda extranjera como una obligación dineraria –siendo entonces la moneda extranjera moneda de pago–, la cosa debida a ofrecer por el deudor será, exclusivamente, la moneda extranjera. Por el contrario, si adquirió naturaleza de obligación de valor, –fungiendo la moneda extranjera como moneda de cuenta– la cosa debida a ofrecer por el deudor a los efectos de la validez de la oferta real de pago será entonces la entrega de moneda de curso legal, atendiendo al valor en los términos del tipo de cambio aplicable, de la moneda extranjera.

---

<sup>172</sup> “Los intereses dejan de correr desde el día del depósito legalmente efectuado, y la cosa depositada queda a riesgo y peligro del acreedor”, señala el referido precepto.

<sup>173</sup> El cual dispone: “A falta de presentación y de pago de la letra de cambio en el término fijado por el artículo 446, todo deudor tiene la facultad de consignar la suma de valor de letra en depósito ante la autoridad competente, a costa y riesgo del portador”.

Explicado lo anterior, resulta relevante apuntar que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, se han decidido controversias al respecto de ofrecimientos reales de pago que, en el marco de obligaciones en moneda extranjera, se han efectuado. En tal sentido, destacan las sentencias N° 602/2009 y N° 106/2021 de la Sala de Casación Civil, en las cuales han sido dos, los aspectos que la Sala ha considerado a los efectos de emitir sus decisiones, cuales valga decir, son: 1) la naturaleza jurídica que a la obligación se le haya otorgado y 2) el hecho de que, en caso de desacuerdo respecto a la referida naturaleza de la obligación y consecuente determinación de la cosa debida, el deudor efectivamente demuestre haber hecho la oferta real de pago y subsiguiente depósito, so pena de considerársele en situación de responsabilidad civil por incumplimiento.

1) En efecto, en la Sentencia No 602/2009, la Sala de Casación Civil caso Motorvenca C.A vs Banco de Venezuela C.A, debió pronunciarse respecto a la validez de una oferta real de pago que había sido intentada por el deudor (Motorvenca C.A) en el marco de un contrato cuyo pago se había estipulado en moneda extranjera, la cual, se efectuó en Bolívares. Así las cosas, los tribunales tanto en primera como segunda instancia la declararon válida mientras que, en Casación, consideró la Sala que como quiera que existía una convención especial conforme a la cual “se fijó un pago en dólares, sin que ello pueda significar que se afecte la voluntad de las partes para materializar dicho pago de la forma que ellos consideren conveniente”, debía de acuerdo al artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela aplicable *ratione temporis*, declarar que la oferta real de pago efectuada por el deudor en bolívares, no resultaba válida, pues la naturaleza jurídica que contractualmente que se le fijó a la obligación había sido que la moneda extranjera fungiese como moneda exclusiva de pago.

En ese orden de ideas y sin perjuicio del pronunciamiento de la Sala Constitucional que en revisión constitucional<sup>174</sup> dejó sin efectos la sentencia

---

<sup>174</sup> La revisión constitucional ha sido definida como “un mecanismo de control de la constitucionalidad que permite lograr uniformidad en el ordenamiento jurídico, respecto a las decisiones jurisprudenciales de amparo constitucional definitivamente firmes y control difuso de la constitucionalidad, para lograr mayor seguridad jurídica en las interpretaciones judiciales”; PEÑA BARRIOS, Angello Javier: *Consideraciones sobre la justicia constitucional*. Mérida: Andara editor, 2020. [Documento en línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=851514> [Consulta: 2021, Noviembre 15].

de la Sala de Casación Civil<sup>175</sup>, conforme a la decisión se aprecia que si la moneda extranjera se pacta como moneda exclusiva de pago, la cosa debida por el deudor es la entrega de una determinada cantidad de dinero en moneda extranjera. Consecuencia de ello es, que de conformidad con los artículos 1264<sup>176</sup>, 1306<sup>177</sup> y 1290<sup>178</sup> del Código Civil, así como al vigente artículo 128 de la Ley del Banco Central De Venezuela, la oferta real de pago, para su validez bajo el anterior supuesto, debe realizarse en moneda extranjera, pues no puede el deudor obligar al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe.

En contraste con lo anterior, y nuevamente mediante la potestad excepcional y extraordinaria de la Sala Constitucional, en Sentencia N° 265 del 13 de abril del año 2016, se declaró ha lugar la solicitud de revisión constitucional, entrando la Sala a conocer del fondo de la controversia del caso Hotelera Sol, C.A. contra Mercantil Bank Curacao, N.V., decidido por la Sala de Casación Civil en sentencia N° 608 de fecha 15 de octubre de 2015, mediante la cual se declaraba sin validez la oferta real de pago efectuada por el deudor en virtud a que se efectuó en Bolívares, siendo que en el contrato se pactó convención especial de pago efectivo en moneda extranjera.

---

<sup>175</sup> Ha de tenerse presente que, en lo que respecta al pronunciamiento de la Sala de Casación Civil en cuanto a declarar no ha lugar el procedimiento de oferta real de pago efectuado en Bolívares por parte del deudor, y en lo que versa a la finalidad del análisis efectuado sobre esta institución en el caso de obligaciones extranjeras, el pronunciamiento de la Sala Constitucional *supra* analizado, no resta validez o supone considerar no ajustado a derecho la decisión de la Sala de Casación Civil, en cuanto al hecho de que si la obligación en moneda extranjera se pacta como moneda de pago, en tal moneda de pago debe el deudor realizar la oferta real de pago.

Es ello así, pues la decisión de la Sala Constitucional obedeció a una situación concreta y cuyo fundamento encuentra razón de ser solo *ratione temporis*, por lo que al haberse derogado los convenios cambiarios y la Ley de Ilícitos Cambiarios, normas las cuales en definitiva determinaron la decisión de la Sala Constitucional, no resulta ajustado extender su criterio a contrataciones en las que la actual legislación vigente, no deja margen de dudas alguno, sobre la posibilidad de fijar y poder ejecutar la obligación utilizando la moneda extranjera como moneda de pago.

<sup>176</sup> “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.

<sup>177</sup> “Cuando el acreedor rehúsa recibir el pago, puede el deudor obtener su liberación por medio del ofrecimiento real y del depósito subsiguiente de la cosa debida”.

<sup>178</sup> “No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aun superior al de aquella”.

Al respecto, debe apuntarse lo controvertido de la Sentencia N° 265, pues no solamente se establece que la oferta de pago en Bolívares era válida (no obstante la existencia en el caso concreto de una cláusula de pago en moneda extranjera) sobre la argumentación consistente en que “muchas veces lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala constitucional” (argumento que colida, por ejemplo, con su decisión N° 1188/2015 mediante la cual declaraba que el pago convenido en moneda extranjera, así debía efectuarse. Textualmente “Sin que pueda liberarse Banesco, Banco Universal, C.A., entregando el equivalente en moneda de curso legal a la demandante en la causa principal”), sino que, además, como bien lo apuntaron los magistrados disidentes de la sentencia *in commento*, posterior a haber declarado ha lugar la revisión constitucional, el expediente “debió ser remitido el conocimiento de la causa a la Sala de Casación Civil para que emitiera un pronunciamiento sobre los argumentos omitidos en el proceso”.

Así, “no podía la Sala Constitucional además de ejercer su potestad de revisión, asumir la decisión, no solo del resto de las denuncias de forma, sino pasar a pronunciarse incluso sobre las denuncias por infracción de ley” toda vez que ello “le correspondía a la Sala de Casación Civil por constituir el juez natural para resolverlas”. E insistió la magistrada disidente Carmen Zuleta de Merchán expresando que “la mayoría sentenciadora” no debió “apoyar su decisión en el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia N° 1641/11, Caso: Motorvenca” pues consideró que lo decidido en tal precedente colidía con lo decidido en el caso Hotelera Sol, C.A. contra Mercantil Bank Curacao, N.V. Y “Ello así, el establecimiento por parte de la mayoría sentenciadora, de una tasa distinta a la vigente para el momento del pago, implica la creación de una grave distorsión en el sistema cambiario venezolano, que no debería ser avalado por esta Sala Constitucional”. En virtud de lo anterior, que en vez de garantizarse la uniformidad de criterios jurisprudenciales sobre normas y principios de orden constitucional, se aprecie en la sentencia N° 265/2016 de la Sala Constitucional, lo contrario.

Igualmente menester apuntar la violación al principio de buena fe contractual por parte del deudor, puesto que ya había efectuado el pago en moneda extranjera convenida contractualmente con su acreedor y sin embargo, luego desconoce sus propios actos, incumpliendo de mala fe el pago en la forma que conforme a su consentimiento legítimamente manifestado, se obligó.

2) Respecto a la Sentencia No 106/2021 y al segundo de los aspectos a que anteriormente se hizo referencia, los hechos controvertidos en este sentido versaron en que entre Infante Gravina, Sánchez Briceño, Santa María Ávila y Nuti Castagnoli, se celebró contrato de opción a compraventa de un inmueble cuyo precio se pactó por la cantidad de 180 mil dólares americanos \$, el cual se convino pagar en dos partes.

Así pues, el deudor una vez surgido pleito en relación a la contratación efectuada, aceptó que había efectuado un pago por la cantidad de noventa mil dólares americanos \$, sin embargo, el saldo del precio “aunque inicialmente contractualmente se estableciera en dólares americanos, deben recibirlo en bolívares que es la moneda de curso legal en el país, calculando el saldo adeudado, es decir, noventa mil dólares (\$90.000,00), en base al valor que tenía el dólar para el momento de la celebración del contrato inicial”. Alegando ello, el deudor no pagó el restante de la cantidad debida por luego considerar que el pago en dólares era ilegal.

En razón a lo anterior, se intentó acción de resolución del contrato por incumplimiento del mismo. A ello se opuso el deudor y adujo que su falta de pago se debía a que el acreedor no aceptaba el ofrecimiento real de pago que en Bolívares hizo y, por lo tanto, la resolución del contrato era improcedente, aunado a ello, intentó reconvención de la demanda. En primera y segunda instancia se declaró no ha lugar la pretensión del actor y se acogieron las razones del demandado, todo lo cual, finalmente, llegó al conocimiento de la Sala de Casación Civil en virtud al recurso por defecto de actividad intentado por el actor.

Sobre lo anterior, hizo la Sala de Casación Civil las siguientes consideraciones: “Alega el formalizante que el juez de alzada incurrió en el vicio de incongruencia por tergiversación de los términos en que quedó trabada la litis, en relación a los alegatos que fueron explanados en la contestación a la reconvención, en el cual se alegó que la parte demandada reconviniendo no demostró haber pagado el monto adeudado ni tener la intención de pagarlo lo cual podía hacer mediante el pago en bolívares a la tasa vigente del dólar o a través de una oferta real de pago, lo cual fue omitido por la alzada y en virtud de ello pasó a declarar la procedencia de la reconvención, obviando que la demandada reconviniendo debía demostrar el pago de su obligación, lo cual no lo hizo”.

Así bien, a decir de la decisión recurrida, encontró la Sala de Casación Civil que: “De la precedente transcripción de la sentencia recurrida se desprende que el juez de alzada al momento de referirse al incumplimiento del pago de la obligación, expresó que los demandados reconvinientes habían alegado la imposibilidad de pagar con base en dos argumentos, 1) que las vendedoras no admitían el pago en bolívares, sino exclusivamente en dólares americanos; 2) que las vendedoras exigían el pago a una tasa de cambio ilegal”.

Al respecto concluyó el juez de alzada: “...de lo expresado deviene que al impedir a los compradores cancelaran el saldo del precio en bolívares, con la ilegal exigencia de que solo sería cancelada en dólares americanos, para luego accionar pretendiendo la resolución del contrato suscrito, los vendedores evidenciaron la intención de las vendedoras de incumplir el contrato de compra venta suscrita...”.

Siendo ello así, la Sala de Casación Civil a partir de la comparación “de los extractos del escrito de reconvenición y de contestación a la reconvenición con el contenido de la sentencia recurrida” y en conformidad a los hechos que quedaron acreditados, señaló que “es evidente que efectivamente tal y como lo alega el formalizante el juez de alzada tergiversó los alegatos expuestos por el demandante”, pues “se evidenció que también se aceptaba el pago de la deuda en bolívares”, ya que resultó contradictorio y determinante en el dispositivo del fallo de la recurrida, el hecho de que se afirmara por una parte que “la parte actora reconvenida aceptaba el pago en una tasa vigente para el momento”, empero, se aceptara por el *ad quem* el alegato de que la parte actora solo aceptaba el pago en dólares americanos, con lo cual se había de entender que la actora si aceptaba el pago en moneda de curso legal. De tal manera que la Sala encontró ajustado el recurso por defecto de actividad, fundamentado en la incongruencia por tergiversación de los hechos en que incurrió la recurrida.

Así las cosas, se estima acertado lo expuesto por la Sala de Casación Civil en cuanto a que para la validez de la oferta real de pago se requiere la prueba por parte del deudor de haber efectuado el respectivo ofrecimiento real de pago y subsiguiente depósito. En razón a ello y toda vez que tal supuesto fáctico no resultó probado en autos, la Sala declaró ha lugar la pretensión del actor.

A la luz de lo anterior, es apreciable que aun en los casos en que la cosa debida, –en el marco de una contratación en moneda extranjera– recaiga en la entrega de moneda en curso legal, es impretermitible para el deudor a los efectos de no verse en situación de responsabilidad civil por incumplimiento, efectuar y demostrar, precisamente, un ofrecimiento real de pago.

#### 4.- CLAUSULAS PENALES Y PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

En el marco de contrataciones en moneda extranjera se pueden identificar diversos supuestos en lo que al pago de daños y perjuicios se refiere. Dentro de los cuales destacan que no se haya convenido mediante ninguna cláusula el uso de moneda extranjera; que se haya pactado el uso de moneda extranjera, mas no se haya estipulado expresamente que el pago deba efectuarse de forma efectiva en la misma y tampoco se estipule clausula penal en caso de contravención; que se pacte expresamente que el pago de la obligación debe efectuarse de forma exclusiva en moneda extranjera, sin embargo, no se estipule clausula penal en caso de incumplimiento, y que se estipulen convencionalmente tanto cláusulas de pago efectivo en moneda extranjera, como clausulas penales expresadas en moneda extranjera para los casos de incumplimiento.

En el caso en que no se haya convenido mediante ninguna cláusula el uso de moneda extranjera, la Sala de Casación Civil en Sentencia N° 464/2021, ha sido conteste en reiterar que de no existir regulación convencional por parte de las partes mediante la cual estipulen el uso de moneda extranjera bajo ninguna forma, o bien en los casos en que la obligación provenga de una fuente no contractual, no es procedente el pedimento de cumplir la misma mediante moneda extranjera. Ello así, no cabe entender válido bajo este supuesto, el reclamo de daños y perjuicios en moneda extranjera.

Por otra parte, mediante Sentencia N° 050/2021, la Sala de Casación Civil acordó una indemnización por daños y perjuicios por la cantidad de cuatrocientos treinta y cuatro mil novecientos sesenta y un dólares norteamericanos \$. La obligación pues, respecto a la cual decidió la Sala y se reclamaron pago de daños y perjuicios, se encontraba concretada bajo el

supuesto que el cumplimiento de la obligación se efectuaría de forma exclusiva y excluyente mediante la entrega de una cantidad de dinero en moneda extranjera, sin embargo, no hubo estipulación contractual alguna que previera el monto a pagar por el deudor en caso de contravención.

En efecto, se celebró un contrato privado de compraventa de un buque de recreo, en el cual en su cláusula segunda se “estableció el precio y la forma de pago”, por la cantidad de novecientos cincuenta mil dólares americanos (USD\$ 950.000,00), los cuales debían ser pagados por el comprador “mediante el pago del monto en dólares de los Estados Unidos De Norteamérica, más la entrega de un buque de recreo denominado STELL ONE”, empero, no se aprecia o advierte la existencia de una cláusula penal que previese monto a pagar en caso de presentarse algún incumplimiento. Aunado a lo anterior, es menester destacar que entre las partes fue celebrado un contrato con el mismo objeto, inscrito “ante el Registro Naval Venezolano de la Circunscripción Acuática de Pampatar en fecha 07 de octubre de 2016, bajo el N° 07, folios 18 al 26, Protocolo Único, Tomo I, Cuarto Trimestre de 2016”, no obstante que en éste contrato en el cual se cumplió con la formalidad registral y a diferencia del contrato privado, se convino como precio de pago del buque de recreo la cantidad de treinta y cinco millones de bolívares (Bs. 35.000.000,00).

La controversia que a partir de los anteriores hechos se suscitó, consistió, por parte del demandado, en desconocer el contrato de compraventa privado, mientras que, por parte del demandante, su pretensión recayó en pedir la declaratoria de simulación del contrato de compraventa registrado, pretendiendo así mismo –caso de considerar los jueces ha lugar la simulación– la resolución del mismo, así como una indemnización por daños y perjuicios, habida cuenta del incumplimiento del contrato.

La Sala de Casación Civil habiendo encontrado configurados los elementos o requisitos de procedencia de lo pedido por el actor, los decidió ha lugar, declarando en lo relevante en cuanto al aspecto en análisis, que: “La Sala acuerda que la suma recibida como parte de pago del contrato de compraventa referida a los CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN DÓLARES (434.961,00 USD), quedan a favor de la parte actora el ciudadano (...) por concepto de daños y

perjuicios que le ocasionó el demandado como producto del incumplimiento en su obligación”.

De ese modo, quedo demostrado que: “Aún y cuando el demandado canceló una parte del precio de la venta, el mismo hizo uso de la embarcación FREE SOUL sin cumplir con las normativas técnicas ni de seguridad adecuadas exponiendo a la embarcación a percances que trajeran como consecuencia daños y perjuicios a la misma”.

Como se puede advertir, la Sala acordó a título de indemnización por daños y perjuicios una cantidad dineraria expresada en moneda extranjera – específicamente en dólares norteamericanos–, a decir de una obligación cuyo pago se estipuló de forma excluyente para realizarse en dicha moneda y, no obstante, que en la misma no se pactó convencionalmente, el pago de daños y perjuicios en caso de contravención.

Difícilmente puede entenderse que se haya dejado sentado de forma expresa la validez de pretender pago de daños y perjuicios bajo este supuesto, ya que es cuestionable afirmar que su pronunciamiento constituya una condenatoria al pago de daños y perjuicios en moneda extranjera. Ello se evidencia en tanto y en cuanto lo decidido por la Sala, consistió en ordenar que la suma de cuatrocientos treinta y cuatro mil novecientos sesenta y un dólares americanos, que ya había sido pagada como parte de lo convenido, quedara a favor del actor. Así conforme a la decisión, no se condena al deudor a *efectuar* un pago por concepto de daños y perjuicios en moneda extranjera, de modo tal que en rigor, no es dable derivar de la misma un pronunciamiento a favor de la procedencia de un pedimento de pago de daños y perjuicios en moneda extranjera.

Lo que se estima acertado es considerar que tal pedimento ciertamente es válido, mas no bajo el fundamento de la sentencia *in commento*, sino en virtud de la existencia de la estipulación contractual conforme a la cual la causa del contrato recayó en la venta de un bien mediante el pago de éste en moneda extranjera. Habida cuenta de ello y a que el pago de daños y perjuicios por incumplimiento ha de mantener proporcionalidad al incumplimiento en cuestión, resultaría conforme pretender estimar el mismo en la moneda extranjera pactada, es decir, utilizando la moneda extranjera como unidad de cuenta o referencia del valor, empero, pretender el pago de forma efectiva en dicha moneda bajo este supuesto no resultaría

ajustado, dado que no se cumpliría el extremo de ley exigido en el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Lo anterior, es extensible al supuesto en que las partes pacten el uso de moneda extranjera y ésta funja como unidad de cuenta, sin embargo, no hayan convenido clausula penal en caso de contravención. Así por ejemplo, en Sentencia N° 424/2019, la Sala de Casación Civil en el caso Grupo Empresarial Urbina G.E.U. C.A. contra Centro Clínico Vista California C.A., condenó a esta última a pagar a título de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad de cuatrocientos cuarenta mil doscientos veintinueve con cinco centavos de dólares de los estados unidos de Norteamérica (U.S.\$ 440.229,05), monto que dispuso ser pagado mediante la entrega de su equivalente en Bolívares.

De igual forma, se aprecia que en relación a la posibilidad de estimar el pago de daño moral tomando como unidad de cuenta una determinada moneda extranjera, mediante decisión del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas<sup>179</sup> se dispuso, una vez encontrado configurados elementos de procedencia para estimar la existencia del daño moral, “Con Lugar la indemnización” que por Daño Moral solicitó la parte actora, fijando a pagar por dicho concepto la cantidad de Quinientos Mil Dólares Americanos (US\$ 500.000,00). En un mismo sentido, se aprecia sentencia N° 081/2021 de la Sala de Casación Civil mediante la cual acordó pago de daño moral utilizando como unidad de cuenta la criptomoneda<sup>180</sup> Petro: “A fin de proteger el valor del monto condenado como indemnización por el daño moral acaecido”.

Por último, y a pesar de que no se aprecia decisión en este sentido, si la obligación en cuestión está circunscrita bajo clausula efectiva de pago en moneda extranjera y bajo una cláusula penal que prevea lo conducente en caso de incumplimiento, la cosa debida en caso de reclamarse el pago de la cláusula penal, sería, pues, la entrega de la moneda extranjera pactada. De

---

<sup>179</sup> Sentencia de fecha 19 de mayo de 2015, caso Inversiones Footwear 1010, C.A. E Importadora Blue Sky Internacional, C.A contra C.N.A de Seguros la Previsora.

<sup>180</sup> Acerca de las criptomonedas en Venezuela, véase RANGEL GUTIERREZ, Luis José: *Aproximaciones jurídicas al marco regulatorio de las Criptomonedas*. Mérida: autor 2019. [Documento en línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=767381> [Consulta: 2021, Noviembre 10].

conformidad al artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela y a los artículos 1159, 1264 y en especial a los artículos 1257<sup>181</sup> y 1276<sup>182</sup> del Código Civil, resultaría ajustado la pretensión de pago de daños y perjuicios en moneda extranjera en el supuesto que se hayan estipulado convencionalmente tanto cláusulas de pago efectivo en moneda extranjera, como cláusulas penales expresadas en moneda extranjera para los casos de incumplimiento.

## 5.- INDEXACIÓN EN LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

En el entorno de hiperinflación destacan dos figuras jurídicas, a saber: el ajuste del valor de la deuda en razón a un pacto en moneda extranjera convenida como unidad de valor, y el ajuste del valor de la deuda como consecuencia del fenómeno hiperinflacionario en el contexto de las obligaciones en moneda de curso legal. A tales efectos, ha sido criterio de la Sala de Casación Civil, sostenido, entre otras, en sentencias N.º 547/2012 y N.º 633/2015, N.º 491/2016 y N.º 259/2017, que en las obligaciones en moneda extranjera al fungir como unidad de cuenta, no cabe indexación de la deuda, pues ambas figuras tienen como razón de ser el ajuste del valor de la obligación. Al respecto, se indicó en la Sentencia N.º 547/2012 lo siguiente:

“Al tener la misma causa y fin –reajuste del valor de la moneda e indexación–, esto es: el ajuste de las cantidades reclamadas para el momento en que se dicta la sentencia y se condena al pago, uno por la variación del dólar y el otro por el retardo procesal, la aplicación de uno excluye al otro. Por tanto, si se ajusta la cantidad al nuevo valor del dólar para el momento de la condena de pago, se restablece el equilibrio económico para esa oportunidad y, por ende, no podría proceder la indexación. Lo mismo al contrario, si el juez acuerda la corrección monetaria del monto en bolívares

---

<sup>181</sup> Dispone: “Hay obligación con cláusula penal cuando el deudor, para asegurar el cumplimiento de la obligación, se compromete a dar o a hacer alguna cosa para el caso de inejecución o retardo en el cumplimiento”.

<sup>182</sup> Señala el precepto: “Cuando en el contrato se hubiere estipulado que quien deje de ejecutarlo debe pagar una cantidad determinada por razón de daños y perjuicios, no puede el acreedor pedir una mayor, ni el obligado pretender que se le reciba una menor. Sucede lo mismo cuando la determinación de los daños y perjuicios se hace bajo la fórmula de cláusula penal o por medio de arras”.

estimado en la demanda, no procedería el ajuste al nuevo valor del dólar, por cuanto como –se explicó– uno excluye al otro”<sup>183</sup>.

Con ello queda delimitado que su finalidad es que el pago debido, guarde identidad con lo inicialmente pactado. Luego, acorde a lo expresado por la Sala de Casación Civil, no pueden concurrir al mismo tiempo. Así, destaca que la decisión *in commento* pone de relieve la distinción entre obligación de valor y obligación pecuniaria, en tanto y en cuanto se refiere que al fungir la moneda extranjera como moneda de cuenta, lo que se pacta es que el pago de la obligación se haga atendiendo, no a un monto dinerario determinado, sino al valor de la moneda al momento del pago de la misma. Lo cual se pone de manifiesto, de conformidad con lo establecido por la Sala Constitucional en sentencia N.º 576/2006, ya que “existen las llamadas obligaciones de valor, donde el accionante pretende se le indemnice en base a un valor de referencia o se le reponga el valor de un bien, y en donde el monto en dinero se fija con base en el valor real del bien para el momento de la condena”, a tales obligaciones, pues, “no les es aplicable indexación alguna, sino el valor del bien para la época de la condena o de la ejecución”. Mientras que, conforme ha señalado un tribunal de instancia<sup>184</sup>, al consistir el reclamo pedido, de acuerdo con el tribunal en la controversia que decidió, no “en una obligación de valor sino una obligación pecuniaria consistente en lo pagado por la demandante”<sup>185</sup> por el concepto de un bien mueble, la cantidad pagada en moneda de curso legal podía ser indexada.

En virtud de los anteriores planteamientos, resulta menester destacar la relatividad del otrora principio nominalista de las deudas pecuniarias, cuyas

---

<sup>183</sup> Así las cosas, valga acotar que ambas figuras de ajuste de valor se diferencian claramente de los intereses moratorios. Lo ha explicado la Sala Constitucional en sentencia 438/2009 en el sentido de que “el poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella” que representa “su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios, ni con intereses devengados o por vencerse”, así, la tasa de interés “nada tiene que ver con el valor real de la moneda”. Consecuentemente, tal como se ha establecido por la Sala de Casación Civil en sentencia 450/2017, al establecer la “posibilidad de reclamar conjuntamente la indexación y el pago de intereses moratorios”.

<sup>184</sup> Sentencia de fecha 20 de junio de 2017, dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, caso Almacenadora Smartbox C.A. contra Pepsico Alimentos S.C.A

<sup>185</sup> RENGELNÚÑEZ, Pedro: *Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela*, 1ª ed. Caracas: Travieso Evans, 2021, p. 43.

excepciones vienen entonces dadas por las figuras de la indexación y por la voluntad de las partes en el caso en que contractualmente pacten cláusulas de valor como la que se configura cuando utilizan una moneda extranjera para que funja como unidad de cuenta o de referencia de valor.

No obstante lo anterior, se han dictado decisiones que han omitido la anterior doctrina. Se destaca, por ejemplo, la decisión del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas<sup>186</sup>, que en 2015 decidió:

“Se ordena la INDEXACION de la cantidad reclamada por concepto del incumplimiento del contrato de seguro cuyo monto asciende a la cantidad de” U.S.\$ 178.988,63, en el cual se deberá “aplicar el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33” que rija “para la fecha de la respectiva operación”.

Contra la anterior decisión, C.N.A de Seguros la Previsora anunció recurso de Casación denunciando la infracción de ley por errónea interpretación del artículo 1.737 del Código Civil<sup>187</sup> y del artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela. Consideró el formalizante que “se aprecia que la jueza de la segunda instancia, establece una dualidad de ajustes monetarios para la cantidad de dólares que ordena pagar”, pues entiende que la recurrida ordena “pagar la indexación sobre la cantidad de dólares ordenada a pagar, para que luego la cantidad resultante sea pagada en bolívares fuertes de conformidad con la tasa de cambio oficial vigente”. Aduce que la *ad quem* incurre en error de interpretación del artículo 1737 *eiusdem*, cuando se aparta de lo establecido por la Sala de Casación Civil “en lo que atañe al verdadero sentido y alcance que debe atribuírsele a la excepción en la aplicación del principio nominalista”, principio pues, que del artículo 1.737 *eiusdem* emana y, en error de interpretación del artículo

---

<sup>186</sup> Sentencia de fecha 19 de mayo de 2015, que en el caso Inversiones *Footwear* 1010, C.A. e Importadora *Blue Sky International* C.A. contra C.N.A de Seguros la Previsora (posteriormente adquirido por el Estado Venezolano, fusionada con Bolivariana de Seguros y Reaseguros S.A., y declaradas de utilidad pública y social sus acciones).

<sup>187</sup> “La obligación que resulta del préstamo de una cantidad de dinero, es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato. En caso de aumento o disminución en el valor de la moneda antes de que esté vencido el término del pago, el deudor debe devolver la cantidad dada en préstamo, y no está obligado a devolverla sino en las monedas que tengan curso legal al tiempo del pago”.

128 *eiusdem*, cuando de ésta norma la *ad quem* extrae consecuencias que de la misma no derivan, ya que adicionalmente a su contenido referente al modo de hacer la conversión de la moneda extranjera en moneda de curso legal, dispone que “también se le aplique la indexación o corrección monetaria”.

La Sala de Casación Civil en Sentencia N.º 259/2017, conociendo sobre el anterior recurso, encontró que “la recurrida no incurrió en la errónea interpretación del artículo 128 de la Ley del Banco del Central de Venezuela”, ya que ordenó el pago de la cantidad debida de ciento setenta y ocho mil novecientos ochenta y ocho con sesenta y dólares Estadounidenses \$, especificando que “al referido monto se le debe aplicar el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N.º 33”. En consecuencia, el *ad quem* “se ajustó al supuesto de hecho previsto en la norma, ya que la misma dispone que las obligaciones pecuniarias pactadas en moneda extranjera, el deudor se libera pagando su equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”.

No obstante lo anterior, dispuso a continuación la Sala de conformidad con su criterio establecido en Sentencia 547/2012 y Sentencia N.º 491/2016, que “Sin embargo, cuando el juez de alzada ordenó el pago de la moneda en curso legal y al mismo tiempo la indexación de tal cantidad, lo que refiere es una doble indexación, lo cual no es posible” y en consecuencia determinó que “se declara procedente la denuncia de infracción por el juzgador de la recurrida de los artículos 1.737 del Código Civil y 128 de la Ley del Banco del Central de Venezuela”.

Debe apuntarse, que no es inteligible como la Sala en un primer momento razona que el error de interpretación sobre el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela no es tal, y luego, estima procedente la denuncia por infracción de ley, encontrándolo ha lugar, siendo que el hecho de que la recurrida haya acordado la indexación, como la misma Sala advirtió, no constituyó en el caso error de interpretación sobre el artículo 128 *eiusdem*. A modo de acotación, igualmente, debe destacarse que la decisión recurrida incurrió en lo que ya el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el caso *Advanced Media Technologies Inc. contra Supercable Alk Internacional S.A* había

errado, esto es, disponer en su mandato que la conversión en Bolívares de la deuda se realizase al “tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33”, que rija “para la fecha de la respectiva operación”, por cuanto el artículo 128 *eiusdem* dispone que el pago en Bolívares, debe hacerse de acuerdo al tipo de cambio vigente al momento de pago.

Al ordenar la conversión de acuerdo al Convenio Cambiario N° 33, que si bien se encontraba vigente al momento de dictarse la sentencia, podía no estarlo al momento de efectuarse el pago. Bajo estas consideraciones podía estimarse la denuncia por error de interpretación del artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, pues lo adecuado es establecer la conversión –como apreciado en el caso *Advanced Media Technologies Inc*– de acuerdo al “instrumento financiero nacional” que esté vigente “para el momento de realizarse la experticia complementaria del fallo” conforme al cual se establezca en el momento de pago, valga la redundancia, el monto a pagar.

Aunado a lo anterior se advierte que sobre el error de interpretación del artículo 1.737 del Código Civil denunciado, no hubo razonamiento respecto al modo en que tal vicio se configuró, no obstante haber sido declarado ha lugar por la Sala. Se advierte que, en todo caso, como quiera que lo pedido por el formalizante recaía en definitiva en establecer que no había sido aplicado por el *ad quem* la disposición del artículo 1.737 *eiusdem* –cual dispone que el pago a efectuar debe ser por la cantidad numéricamente expresada en el contrato– y así, toda vez que la excepción a ello no estaba dada, (es decir la indexación, porque en el caso operó el reajuste del valor mediante la figura de la moneda extranjera que fungió como unidad de cuenta) acertado hubiera sido denunciar la falta de aplicación de la norma *in commento*. Consecuentemente, el error de interpretación denunciado no podía ser tal, en tanto y en cuanto no es que el *ad quem* haya errado en su interpretación, es que la norma no fue aplicada por el *ad quem*.

Las obligaciones en moneda extranjera han precisado el abordaje de supuestos que determinan la validez de la pretensión de su cumplimiento mediante la oferta real de pago, regulación convencional de la responsabilidad en casos de incumplimiento y de la problemática entorno a

la aplicabilidad de figuras jurídicas como, por ejemplo, la indexación. Bajo tal panorama, incluso la pretensión de su cumplimiento por vía contenciosa ha requerido el estudio de su admisibilidad.

Conforme se avanzó en el análisis de dichos supuestos, se encontró que los mismos han sido objeto de numerosas decisiones tanto bajo Sentencias de Tribunales de Instancia y Superiores, como por las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia. A cuyos efectos se ha señalado que; la inadmisibilidad de demanda de cumplimiento de obligación en moneda extranjera vulnera el acceso a la justicia, pues la determinación de su validez es un asunto respecto del cual las partes en el *iter* procesal han de presentar sus argumentos; la pretensión de su cumplimiento mediante la oferta real de pago y subsiguiente depósito está supeditada a la observancia de cumplir con lo dispuesto en los artículos 1.306, 1307 y siguientes del Código Civil, de modo que para ello se debe realizar la oferta de pago atendiendo a las estipulaciones contractuales pactadas; la procedencia de pago de daños y perjuicios en moneda extranjera no es dable si no bajo determinados términos, y que la indexación no procede en el caso de obligaciones en moneda extranjera.

## CAPÍTULO IV

### OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA DE CUENTA

En cuanto a la consideración de la moneda extranjera como moneda de cuenta, se pueden apreciar diversos criterios respecto al asunto por parte del Tribunal Supremo de Justicia tanto en Sala Constitucional como en la Sala de Casación Civil, tal como se desarrolla a continuación:

#### 1. EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PACTADAS EN MONEDA EXTRANJERA, EL DEUDOR PUEDE LIBERARSE DE SU OBLIGACIÓN CON EL PAGO MEDIANTE EQUIVALENTE

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N.º 1.641/2011, caso Motores Venezolanos C.A vs Banco de Venezuela, S.A. Banco Universal, se pronunció señalando que “sobrevinidamente una causa extraña no imputable a las partes, conocida en doctrina como ‘hecho del príncipe’, ha jurídicamente variado la forma en la que han de ser cumplidas las referidas obligaciones contractuales”; por lo que consideró que la inserción de las políticas cambiarias no invalidó “las contrataciones pactadas en moneda extranjera pagaderas dentro del territorio de la República, sino que modificó su cumplimiento”, de modo tal que “la moneda que inicialmente fue estipulada como moneda de pago pasa a ser una moneda de referencia en función del cambio oficial establecido para la fecha de realizarse el pago”.

Así pues, los hechos que dieron origen a la anterior decisión versan sobre un contrato de préstamo que anterior a la entrada en vigencia del régimen de control cambiario en Venezuela, suscribieron en fecha 29 de noviembre de 2002, Motores Venezolanos C.A y el Banco Caracas (absorbido por el Banco de Venezuela S.A.), pactando en calidad de préstamo la suma de Trescientos cuarenta y dos mil trescientos dólares de los Estados Unidos de América (US 342.300,00)”. En el contrato se dispuso que todos los pagos debían ser realizados por el deudor en las oficinas del

Banco de Venezuela, en la ciudad de Caracas, en dólares de los Estados Unidos de América.

Así las cosas, el deudor en fecha 19 de julio de 2003 hizo una oferta real de pago a través del Juzgado Séptimo de Primera Instancia con sede en la ciudad de Caracas; dicha oferta de pago fue realizada en Bolívares, por lo que Banco de Venezuela C.A. rechazó la oferta de pago en virtud de “no haberse hecho el ofrecimiento de pago en la moneda extranjera en la cual se obligó la deudora oferente”. El Juzgado *in commento* declaró válida la oferta de pago y Banco de Venezuela C.A. ejerció recurso de apelación, el cual fue declarado sin lugar. Subsiguientemente, Banco de Venezuela C.A. anunció recurso de Casación y al efecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 29 de noviembre de 2005 dictó sentencia mediante la cual casó la sentencia del tribunal *a quo*, instruyendo al juzgado superior competente dictar nueva sentencia corrigiendo el vicio declarado.

Posteriormente, en fecha 19 de noviembre de 2007, el Tribunal Superior Accidental Octavo en lo Civil y Mercantil, con sede en la ciudad de Caracas, declaró nula la oferta real de pago realizada por el deudor al considerar en su motiva que “MOTORVENCA no ofertó el pago en la moneda que se obligó a pagar, pese a disponer la deudora de medios alternativos de pago tales como el mercado paralelo de divisas y los títulos valores”.

Nuevamente fue anunciado y formalizado Recurso de Casación ésta vez por parte de Motorvenca a lo cual, en fecha 29 de octubre de 2009, se dictó sentencia por la Sala de Casación Civil en la que se confirmó la sentencia del tribunal *a quo*, quedando definitivamente firme la decisión en cuanto a que “en virtud de existir una convención especial entre MOTORVENCA y el BANCO DE VENEZUELA que preveía el pago de las obligaciones asumidas en dólares, no se podía afectar la voluntad de las partes de materializar dicho pago de la forma que ellos consideraran convenientes”. Pues bien, contra la anterior decisión Motorvenca interpuso solicitud de Revisión Constitucional lo cual finalmente nos lleva a la sentencia N.º1.641/2011 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Para decidir, los argumentos de la Sala Constitucional se pueden sintetizar en los siguientes:

1° Entre Motorvenca y Banco de Venezuela se pactó convención especial mediante la cual se estableció que la moneda extranjera fungiría como moneda de pago, hecho que encontraba basamento legal en el artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela entonces vigente.

2° Acogiendo parcialmente el criterio de la Sala de Casación Civil establecido en Sentencia N° 602/2009, la Sala Constitucional coincidió en reconocer que posterior al pacto entre las partes, entró en vigencia un régimen cambiario que solamente imponía la centralización del mercado de divisas, con lo cual se limitaba el acceso y obtención de divisas a los particulares, más de dicho régimen cambiario no se desprendía una “prohibición general de hacer ofertas o de contratar en moneda extranjera”.

3° No obstante a lo anterior, disintió y halló sin lugar el hecho de que Motorvenca disponía de “medios alternativos de pago”, asunto el cual al no haberse delatado por la Sala de Casación Civil, llevó a la Sala Constitucional a declarar con lugar la solicitud de revisión constitucional<sup>188</sup>.

En efecto, consideró la Sala Constitucional que como quiera que el régimen de cambio al centralizar la adquisición de divisas, limitó la cantidad de divisas a la cual los particulares podían acceder, las únicas formas posibles restantes para Motorvenca obtener divisas, eran las expresadas por el Juzgado Superior Accidental Octavo en lo Civil, Mercantil y Bancario con sede en Caracas en sentencia de fecha 19 de noviembre de 2007 (y sobre las cuales la Sala de Casación Civil en sentencia de fecha 29 de octubre de 2009 estuvo de acuerdo), a saber “i) la adquisición de los entonces denominados ADR (Recibos de Depósitos Americanos) “para luego venderlos en el mercado bursátil de Estados Unidos y así obtener dólares...”; ii) adquirir en el mercado financiero local bonos de la deuda pública denominados en

---

<sup>188</sup> Expuso la Sala “que la falta de análisis suficiente sobre las denuncias de violación al orden público y constitucional constituye un atentado contra la garantía a una tutela judicial efectiva, la cual se encuentra recogida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a través de la cual el Constituyente procuró que los órganos de administración de justicia, en el desarrollo de su actividad jurisdiccional, dieran respuesta a cada uno de los planteamientos realizados por el justiciable; denuncia que ni siquiera puede obviarse bajo el argumento del libre arbitrio judicial que posee cada uno de los jueces de la República. Por los razonamientos expuestos, esta Sala declara ha lugar la revisión constitucional de la sentencia N° 00602-2009 dictada, el 29 de octubre de 2009, por la Sala de Casación Civil”.

dólares y venderlos en los mercados financieros internacionales con la finalidad de obtener la referida divisa y pagar su deuda; iii) e inclusive “la existencia de un mercado paralelo de divisas”.

Sobre las dos primeras opciones estableció la Sala Constitucional que: “Analizando el fallo *in comento* advierte la Sala respecto de las dos primeras opciones, sugeridas por el juzgador de instancia, que, efectivamente, ambas conllevan a la obtención de dólares norteamericanos”, sin embargo, ellos se obtendrían “librándose la orden de pago directamente a una cuenta bancaria en el exterior a nombre del acreedor al que se le adeuda la cantidad pactada”, lo que, toda vez que en la cláusula cuarta del contrato suscrito entre MOTORES VENEZOLANOS, C.A. y Banco Caracas, (fusionado con el Banco de Venezuela C.A), se especificaba claramente: “Todos los pagos que deba hacer LA PRESTATARIA conforme a lo antes expuesto *lo hará en las propias oficinas de EL BANCO*, en Dólares de los Estados Unidos de América” (cursiva nuestra), ello se traducía a decir de la Sala en que “de lo transcrito emerge indubitablemente que el contrato exigía el pago en dólares dentro del territorio de la República”.

Y así pues, todo ello, “impedía que la hoy solicitante en revisión acudiera a la adquisición de los entonces denominados ADR o de los bonos de la deuda pública denominados en dólares, pues el mecanismo de estos sistemas, al igual que hoy día el SITME, requerían que el pago se efectuara en el extranjero, (...) motivo por el cual tales medios alternativos no permitían pagar la obligación en dólares”.

En un mismo orden de ideas, sobre la tercera opción<sup>189</sup> ofrecida por el Juzgado Superior, estableció la Sala Constitucional que “es el fundamento principal por el cual procedería la revisión constitucional, al constituir a todas luces un llamado a subvertir y desconocer el régimen cambiario establecido, hecho que no fue de manera alguna censurada por el fallo N° 000602-2009 dictada el 29 de octubre de 2009 por la Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal”, ya que “los apoderados judiciales de la empresa solicitante indicaron que la sugerencia que hace el juzgador a su representada de acudir al mercado paralelo para obtener divisas y así cumplir con su obligación de pago frente al Banco de Venezuela, es contraria a derecho y violatoria del orden público”, lo que además “en

---

<sup>189</sup> Es decir, “la existencia de un mercado paralelo de divisas”.

criterio de la Sala, no solo constituye un desconocimiento de la normativa cambiaria existente en el país, sino además un llamado a la comisión de un hecho punible”. Efectivamente, correspondía la aplicación *ratio temporis* de la Ley Contra los Ilícitos Cambiarios del 2005, en la que se tipificaron tipos penales, tipos dentro de los cuales se encontraba el acceder a un mercado paralelo de divisas.

Siendo ello así, al no haber advertido la Sala de Casación Civil tal situación y lo que es más “lejos de subsanar la situación, le imprimió firmeza”, se entiende la dispositiva de la Sala Constitucional de declarar ha lugar la solicitud de revisión constitucional, pues “la falta de análisis suficiente sobre las denuncias de violación al orden público y constitucional constituye un atentado contra la garantía a una tutela judicial efectiva”. Así, descartadas las tres posibles opciones para acceder a los medios alternativos de pago según los cuales, a decir de la Sala de Casación Civil, Motorvenca pudo haber pagado su obligación, la dispositiva que estableció la Sala Constitucional en ésta sentencia fue la de expresar la “objetiva y notoria imposibilidad de obtener divisas”.

Dejó así sentado el criterio la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que las obligaciones pactadas en moneda extranjera como moneda de pago, deben entenderse estipuladas como moneda de cuenta en virtud a la existencia de una causa extraña no imputable como lo es el hecho del príncipe, en razón de la vigencia sobrevenida del régimen cambiario impuesto en el 2003 y a la Ley de Ilícitos Cambiarios impuesta en el 2005, que a su criterio impiden a los particulares cumplir su obligación en especie, por lo cual debe cumplirse por equivalente.

Se debe precisar, sin embargo, que aunque el anterior criterio ha sido reiterado en diversas sentencias de la Sala de Casación Civil, como por ejemplo en sus sentencias N° 216 de fecha 4 de mayo de 2018, caso Univar U.S.A. Inc. contra Cerdex, C.A., y N° 652 de fecha 13 de diciembre del año 2018, caso Univar U.S.A. Inc. contra Corimon Pinturas C.A., en las cuales se expresó que “los pagos en moneda extranjera de obligaciones demandadas en vía judicial” pueden ser “*honrados* mediante el pago equivalente, en moneda de curso legal, de la suma recibida en dólares, habida cuenta de la objetiva imposibilidad de obtener divisas para el pago de deuda interna, ya que el régimen de control cambiario en vigor impone diversas restricciones al mercado privado de divisas” (cursivas nuestras) pues “se basa en la

centralización de la compra y venta de dólares en el Banco Central de Venezuela”, empero, la imposibilidad sobrevenida de poder ejecutar una obligación en moneda extranjera utilizando ésta como moneda de pago, no puede entenderse por principio como una circunstancia que es inmutable en el tiempo.

Así las cosas, acertadamente apuntan Sucre y Lepervanche<sup>190</sup> en relación a uno de los elementos esenciales de la existencia de una causa extraña no imputable que “hablar de imprevisibilidad con respecto a un control de cambios que tiene aproximadamente quince años de vigencia” es poco razonable.

A ello, agregan que dentro del marco normativo creado a partir del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos de 2014, mediante el cual los particulares podían realizar transacciones en moneda extranjera sin intervención directa del Banco Central de Venezuela, resulta que “el control de cambios” no es un hecho “irresistible”, de forma tal que “no es posible excusarse de pagar la moneda extranjera prometida, con el alegato de que las autoridades cambiarias y monetarias no les dan a los particulares acceso a divisas a una tasa oficial”. Con lo cual concluyen que no es verdad la “objetiva imposibilidad de obtener divisas para el pago de deuda interna”, ni así tampoco que “el régimen de control cambiario” en vigor para el momento en que realizan sus comentarios implique “la centralización de la compra y venta de dólares en el Banco Central de Venezuela”, tal como erróneamente se ha transcrito textualmente, por ejemplo, en las sentencias N° 216/2018 y N° 652/2018 de la Sala de Casación Civil.

## 2. LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN MONEDA EXTRANJERA DEBEN ENTENDERSE PACTADAS SIEMPRE COMO MONEDA DE CUENTA

Mediante Sentencia N° 547/2012 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión del Juicio de Intimación intentado por la sociedad mercantil Smith International C.A. en contra de la empresa Pesca Barinas C.A., se consideró que el deudor de una obligación

---

<sup>190</sup> ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo y LEPERVANCHE ACEDO, Luisa: *Contratos...*, cit., pp. 23-24.

pecuniaria en moneda extranjera, “podrá liberarse pagando su equivalente en bolívares a la tasa de cambio vigente en el lugar de pago”.

Con ello, se fijaba el criterio en virtud del cual “como quiera que en nuestro sistema existen restricciones derivadas del control de cambio, así como las contenidas en la Ley de Ilícitos Cambiarios, y como quiera que la moneda extranjera es ofrecida como una moneda de cuenta de carácter alternativo”, se disponía que las obligaciones expresadas en moneda extranjera producían efectos solo en cuanto al uso de ésta como unidad de referencia, sin que pudiese fungir la moneda extranjera como moneda efectiva de pago.

A este respecto, la controversia que daba origen a la decisión de la Sala de Casación Civil versaba sobre el pago de alquiler de herramientas y equipos destinados a actividad petrolera, que debía efectuar Smith International C.A a favor de Pesca Barinas C.A, pago el cual se convino realizar, una parte en bolívares y otra parte en dólares de Estados Unidos de Norteamérica.

Así las cosas, el accionante –Smith International C.A.– reclamó en sede judicial el pago de la obligación, estimando la cantidad a pagar en dólares mediante su equivalente en bolívares de acuerdo a la tasa oficial de cambio vigente al momento de interposición de la demanda, a los “solos y únicos efectos de cumplir con la Ley del Banco Central de Venezuela”, pues solicitaba que el pago de la obligación, se realizase “en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica o en Bolívares a la tasa de cambio para el momento de su pago”. De ello se observa que, pese a que parte de la obligación en moneda extranjera se pactó para fungir como moneda de pago, el accionante aceptaba la modalidad de pago mediante equivalente en Bolívares, siempre que al hacer tal conversión se calculará el equivalente en bolívares a “la tasa de cambio para el momento de su pago”.

La Sala de Casación Civil para arribar al criterio señalado, realiza una argumentación que resulta en cierto grado confusa y contradictoria. Siendo ello así puesto que, aunque trae a colación las disposiciones del artículo 116 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 2009 (aplicable *ratione temporis*)

y del artículo 1264 del Código Civil<sup>191</sup>, normas a partir de las cuales razona que ante la existencia de una cláusula especial, en virtud de la cual las partes convienen que para el cumplimiento de una obligación el deudor debe realizar el pago de forma exclusiva y excluyente en moneda extranjera, la obligación debe así cumplirse, dotándosele a tal cláusula fuerza obligatoria. No obstante, contrario a lo anterior, señala luego que “siempre el deudor de obligaciones estipuladas en moneda extranjera se liberará entregando a su acreedor el equivalente en bolívares de la moneda extranjera aplicando la tasa del lugar a la fecha del pago”, lo cual supone una contradicción respecto a lo que previamente señaló, pues conforme a las normas analizadas, no resultaba ajustado establecer que “siempre el deudor de obligaciones estipuladas en moneda extranjera”, se liberará entregando el equivalente.

En efecto, señaló la Sala que “conforme lo dispone el *supra* artículo 116 de la mencionada Ley del Banco Central, el deudor se liberará de la obligación nominada en moneda extranjera mediante la entrega de su equivalente en bolívares a la tasa corriente en el lugar de la fecha de pago”, excepción hecha del caso en que “la moneda extranjera se fija como moneda efectiva y exclusiva de pago”, caso en el cual el deudor se liberará de su obligación únicamente mediante el pago de la prestación en moneda extranjera. En un mismo sentido, motiva que “cabe agregar que por aplicación del principio contenido en el artículo 1264 del Código Civil según el cual las obligaciones deben cumplirse tal como fueron contraídas, el acreedor tiene derecho a recibir el pago según la modalidad aceptada por las partes”.

Así, si bien expone la Sala que “en nuestro sistema existen restricciones derivadas del control de cambio, así como las contenidas en la Ley de Ilícitos Cambiarios”, se limita a expresar que tales restricciones imponen “límites a la libre convertibilidad de la moneda nacional y la moneda extranjera”, sin motivar o analizar suficientemente la figura jurídica conforme a la cual pueda concluirse que las obligaciones estipuladas en moneda extranjera, se entenderán siempre cumplidas mediante el pago de su equivalente en bolívares.

---

<sup>191</sup> “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.

Ciertamente, solo bajo determinados supuestos se podría entender que no es válido pactar una moneda extranjera como moneda de pago, supuestos como lo pudiesen ser la existencia de una obligación pactada con objeto ilícito o imposible; o que la misma fuese modificada en razón a un hecho del príncipe; o en virtud al supuesto de la teoría de la excesiva onerosidad en el cumplimiento de la obligación; o bajo el supuesto en que la moneda extranjera se hubiese pactado con carácter alternativo. Solo en estos casos, se podría determinar que la obligación en moneda extranjera no puede válidamente pactarse como moneda de pago y por lo tanto concluir que “*siempre* el deudor se liberará entregando a su acreedor el equivalente en bolívares de la moneda extranjera”, sin embargo, la Sala, mientras que respecto algunos de tales supuestos no se pronunció, por otra parte, respecto a otros, cuando los analizo, no los encontró ha lugar.

Siendo que las figuras jurídicas a las que se hizo referencia constituyen excepciones al principio de cumplimiento de obligaciones en especie, no cabe entender que solamente a partir de haber dispuesto genéricamente que “en nuestro sistema existen restricciones derivadas del control de cambio”, sin más, pueda la Sala haber llegado a la conclusión según la cual “*siempre* el deudor se liberará entregando a su acreedor el equivalente en bolívares de la moneda extranjera”.

De igual forma, se advierte que aunque sobre el supuesto de la obligación con objeto ilícito si se pronunció la Sala, empero, a su propio decir, “cabe aclarar que no deviene en ilegal un pacto estipulado en moneda extranjera”, con lo cual queda descartado que su decisión se haya basado en encontrar que la obligación estipulada en moneda extranjera constituyera una obligación con objeto ilícito.

En igual sentido, se aprecia controvertido que el fundamento para dictar su decisión se pueda encontrar en que la obligación de autos se haya pactado para cumplirse alternativamente en moneda extranjera o moneda nacional, toda vez que la propia Sala expresó sobre la obligación que “constan dos deudas principales, por una parte, la deuda originalmente cifrada en bolívares” y por la otra, “las convenidas expresamente en dólares –así tratadas en las facturas”. Pues bien “dichas deudas –tanto la expresada en bolívares como en dólares, (...) no se corresponden entre si pues obedecen a distintas causas”, de lo cual se observa que contrario a lo que

expresa la Sala posteriormente en su decisión<sup>192</sup>, la moneda extranjera no se estipuló como moneda de cuenta.

En todo caso y aun en el supuesto negado en que la moneda extranjera se hubiese pactado como moneda de cuenta, ello no constituiría fundamento suficiente para la Sala haber dispuesto que el deudor en las obligaciones pactadas en moneda extranjera, siempre se liberará con su entrega en equivalente en moneda nacional, pues el hecho de que las partes en una determinada contratación establezcan la moneda extranjera de forma alternativa, constituiría solo un supuesto concreto, no generalizable por principio. El anterior criterio se reiteró en sentencia N° 633/2015 de la Sala de Casación Civil.

### 3. EN LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN MONEDA EXTRANJERA PARA SU USO MONEDA DE CUENTA, EL PAGO MEDIANTE EQUIVALENTE CON MONEDA DE CURSO LEGAL, DEBE HACERSE DE ACUERDO AL TIPO DE CAMBIO VIGENTE AL MOMENTO EFECTIVO DE PAGO

Mediante Sentencia N° 633/2015, la Sala de Casación Civil reiteró el criterio<sup>193</sup> de acuerdo al cual en las obligaciones cuyo pago se haya estipulado para cumplirse atendiendo al valor de una determinada moneda extranjera, el pago en equivalente en moneda de curso legal debe hacerse atendiendo al tipo de cambio corriente en el lugar y fecha de pago. Al respecto, indicó la Sala lo siguiente:

“La Sala en atención a los criterios jurisprudenciales que en esta oportunidad se reiteran y la norma transcrita de la Ley del Banco Central de Venezuela, ordena la aplicación al caso concreto del tipo de cambio corriente y vigente para el momento que los expertos tengan que realizar la experticia complementaria del fallo para la ejecución del pago equivalente en moneda de curso legal de la obligación contraída en dólares americanos, que para la presente fecha es el Convenio N° 33 publicado en (...)2015, contentivo de las normas que rigen las

---

<sup>192</sup> “La moneda extranjera es ofrecida como una moneda de cuenta de carácter alternativo”.

<sup>193</sup> Los establecidos en las Sentencias No. 1641/2011 de la Sala Constitucional y en la Sentencia N° 547/2012 de la Sala de Casación Civil.

operaciones de divisas en el Sistema Financiero Nacional o aquél que esté vigente para el momento del pago”.

Los hechos controvertidos que dan origen a la anterior decisión se pueden resumir en los siguientes términos:

A) Entre *Advanced Media Technologies Inc.* y Supercable *Alk Internacional S.A.*, se celebró un contrato de compraventa, pactándose el precio de pago en dólares americanos.

B) *Advanced Media Technologies Inc* interpuso demanda de cumplimiento de contrato contra Supercable Al Internacional S.A por ante el Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el cual declaró parcialmente con lugar la demanda, resultando que dicha decisión fue apelada por el accionante, en razón que el *a quo* no acordó la indexación solicitada y a que el accionante no estuvo de acuerdo con la tasa de cambio aplicada por el juez *a quo* para estimar el equivalente en bolívares.

C) En segunda instancia, el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia en la cual declaró parcialmente con lugar la apelación intentada, condenando en su dispositiva al deudor “al pago del saldo adeudado de las Facturas N° 861067, N° 861466 y N° 861429; que asciende a la cantidad de CIENTO DIEZ Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES ESTADOUNIDENSES CON DIEZ Y SEIS CENTAVOS (US \$ 116.988,16) o su equivalente en moneda nacional”, equivalente que ordenó calcular con base al “Tipo de Cambio Promedio Ponderado del Sistema Cambiario Alternativo de Divisas (SICAD II)”, según lo reglado en los Convenios Cambiarios números 27 y 28 (...)”.

D) El apelante, *Advanced Media Technologies Inc.*, solicitó aclaratoria a la sentencia del *ad quem* por considerar que la misma “ordenó efectuar el cálculo para el pago de la deuda asumida por el demandado en dólares estadounidenses, a la tasa de cambio establecida para SICAD II, instrumento este *vigente para el momento de efectuada la apelación de la sentencia*”, pues el tipo de cambio SICAD II fue derogado y, por lo tanto, el tipo de cambio debía establecerse a su decir “de acuerdo al instrumento financiero

nacional que esté vigente, para el momento de efectuar el cálculo en cuestión”.

El tribunal *ad quem* negó tal solicitud por considerar que había precluido el lapso legal para intentarla, sin embargo, expuso que “no obstante lo anterior, es de destacar que, le está permitido al juez revocar su propia sentencia, si se percata de un error que pueda lesionar algún derecho constitucional de alguno de los justiciables” y en tal sentido, justificándose en la Sentencia No. 2231/2003 de la Sala Constitucional, modificó de oficio su propia sentencia pues a su decir “el error cometido por este Tribunal, sin duda alguna afectaría el derecho a la Tutela Jurídica Efectiva del justiciable, ya que, los expertos a quienes se les encomendará la tarea de efectuar los cálculos, no podrían realizarlo” y ello “haría inejecutable la sentencia dictada en este proceso, toda vez que, la tasa de cambio que aplicó el Tribunal, fue derogada”. En tal sentido, terminó por condenar al deudor al pago de la cantidad debida en dólares o “su equivalente en moneda nacional”, mas no ya de acuerdo al tipo de cambio SICAD II, sino al “instrumento financiero nacional” que lo sustituyó (esto es, el SIMADI), o a “aquél que esté vigente para el momento de realizarse la experticia complementaria del fallo”.

E) La parte accionada, Supercable *Alk Internacional S.A.*, anunció y formalizó recurso de casación alegando en lo relevante en cuanto al tema objeto de análisis, que el *ad quem* en “desconocimiento de la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda” aplicó “normas de derecho sustantivo novedosas” con lo que como explica la Sala de Casación civil, el formalizante alegaba que la tasa aplicable era la vigente para el momento de presentación de la demanda.

La Sala, para decidir, hizo uso de los criterios establecidos en su Sentencias N°. 547/2012 y N° 1.641/2011 de la Sala Constitucional<sup>194</sup> y al efecto indicó que ni le estaba permitido al juez *ad quem* modificar su propia

---

<sup>194</sup> Respecto a la sentencia N° 1.641/2011, resulta importante acotar lo que la Sala Constitucional estableció en el sentido de que los pagos en equivalente en moneda de curso legal, deben hacerse calculando su monto “conforme a la tasa de cambio oficial imperante al momento del pago, y no al momento de la celebración del contrato”.

sentencia<sup>195</sup>, ni la pretensión de la formalizante podía prosperar pues de conformidad al artículo 128 de la ley del Banco Central de Venezuela, el tipo de cambio aplicable es el tipo de cambio corriente que esté vigente en el lugar y en la fecha de pago.

El anterior criterio ha sido sostenido, entre otras, en las Sentencia N° 180/2015 y N° 219 de fecha 18 de junio de 2019 de la Sala de Casación Civil y en Sentencia N° 455 de fecha 29 de noviembre de 2019 de la Sala Constitucional que, en revisión constitucional, confirmó lo decidido en este sentido por la Sala de Casación Civil en su Sentencia N° 219/2019. Al respecto se indicó en la Sentencia N° 180/2015 de la Sala de Casación Civil, que:

“Ahora bien, yerra la recurrida al establecer que la obligación debía de pagarse en bolívares al cambio en que ha debido ser protocolizado el documento definitivo de compra-venta, es decir, el 5 de mayo de 2006, pues el artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela, vigente para la fecha de la contratación, es contundente cuando señala que ‘...*Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago...*’, lo que determina el error de interpretación de dicha norma, pues no puede la recurrida ordenar el pago a la tasa de cambio oficial cuando debió protocolizarse el documento, ya que esto va en desmedro del patrimonio de la demandada quien tiene derecho a recibir el mejor precio posible por la venta del inmueble. La finalidad de pactar en moneda extranjera es que esta sirva como divisa de cuenta, pues estos son mecanismos de ajuste del valor de la obligación para la oportunidad de pago, por lo que debió establecer la cantidad para la variación monetaria de la conversión dólar-bolívar en la oportunidad en que se efectúe el pago”.

En un mismo sentido, valga acotar que los anteriores pronunciamientos por parte de la Sala de Casación Civil en relación a la tasa de cambio aplicable en contrataciones en moneda extranjera aplican a todos los ámbitos de contrataciones en las que se pacte el pago en moneda extranjera y resulte procedente el pago mediante equivalente en bolívares, de conformidad con el artículo 128 *eiusdem*. En igual sentido, la Sala de

---

<sup>195</sup> Textualmente expuso la Sala: “Es evidente que con dicha decisión el juez superior reformó y modificó su propia sentencia, lo cual a la luz del contenido del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, no le está permitido hacer”.

Casación Social en Sentencia N° 756/2018 se pronunció al respecto de una contratación cuyo objeto versaba sobre una relación de trabajo. A los efectos, un tribunal de instancia había condenado al pago en equivalente tomando en cuenta la tasa DICOM, cual resultaba la vigente para la fecha de culminación de la relación de trabajo. Indicó la Sala sobre ello que:

“El juez de la recurrida yerra al establecer que se debía tomar en cuenta el sistema cambiario conforme a la tasa fluctuante DICOM, vigente para la fecha de culminación de la relación de trabajo, es decir, para el 26 de abril de 2016, cuando lo correcto es aplicar dicha tasa de cambio DICOM, vigente para el momento en que tenga lugar el pago efectivo, por lo que incurre en la infracción de ley que se le imputa”. La moneda extranjera pactada en el caso que la Sala decidió, era el rial iraní.

Las obligaciones en moneda extranjera como moneda de cuenta han sido objeto de decisiones no uniformes entre sí y pese a que el marco cambiario que las rigió se modificó a la par de la evolución de las mismas, se encontró una ausencia en cuanto al estudio pormenorizado de dicho marco regulatorio se refiere.

De tal suerte que gran parte de las decisiones se valieron de la icónica Sentencia N.º 1.641/2011 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso MOTORVENCA a los fines de sustentar su dispositiva, no obstante que la misma atendió a unas circunstancias concretas y determinadas *ratione temporis*, conocida en la doctrina como causa extraña no imputable, y que Magistrados de la misma Sala formularon críticas a su uso como criterio en decisiones posteriores.

En ese orden, se llegó al extremo de establecer que “las obligaciones pactadas en moneda extranjera deben entenderse pactadas *siempre* como moneda de cuenta”, lo cual solo da cuenta de una descontextualización de la Sentencia de la Sala Constitucional referida; de una falta de interpretación de la normativa aplicable que atendiera a su *ratio legis*, y de una inobservancia a la voluntad contractual de las partes y de la buena fe que debe regir en el curso de las relaciones jurídicas entre los contratantes. Todo lo cual, valga acotar, ha comportado un perjuicio a la parte que ejecutó la prestación a la cual se había obligado, y que al pedir la contraprestación equiparable al valor de la que había realizado, vio frustradas sus expectativas.

## CAPÍTULO V

### OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA DE PAGO

En lo que versa a la validez del establecimiento y pago de una obligación en moneda extranjera, bajo el supuesto en que la misma se haya pactado como moneda de pago, se han dictado por parte del Tribunal Supremo de Justicia tanto en Sala Constitucional, Político-Administrativa, así como de Casación Civil, diversas decisiones. Dentro de las cuales destacan las que a continuación se analizan.

#### 1. CONDENA AL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA POR ESTAR INVOLUCRADO EL ERARIO PÚBLICO

En razón a la solicitud de revisión constitucional interpuesta por la Alcaldía del Municipio San Francisco del Estado Zulia, en contra de la sentencia de fecha 05 de mayo de 2015 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 1188/2015, se pronunció respecto de una estipulación contractual de pago de una obligación en moneda extranjera. En la aludida sentencia, se condenó al demandado al “reintegro del pago indebido del fondo fiduciario, es decir, a la cantidad de dinero que entregó en dólares americanos”, disponiendo que el deudor debería hacer el pago “sin que pueda liberarse Banesco, Banco Universal, C.A., entregando el equivalente en moneda de curso legal a la demandante en la causa principal”.

Los hechos que dieron origen a la decisión consistieron en un contrato de mandato y un contrato de fideicomiso celebrado entre el citado Municipio San Francisco y Banesco, banco universal. De igual forma, la causa que dio origen a los referidos contratos recaía “con ocasión de compra de bienes internacionales para atender la EMERGENCIA SANITARIA del servicio público de aseo urbano y domiciliario del Municipio San Francisco”. Así las cosas, a los efectos de tal compra, el Municipio convino con Banesco banco universal un fideicomiso mediante el cual se hizo un depósito por la cantidad de “dos millones novecientos

treinta y un mil sesenta y ocho con ochenta y un dólares americanos (\$ 2.931.068,81)”, depósito el cual en virtud del contrato de mandato, debía Banesco banco universal liberar a favor de la empresa adjudicataria del contrato de compraventa de 26 camiones recolectores de basura, esto es, la empresa Barsurven Servicios Sanitarios C.A, quien a su vez, a los fines de la adquisición de los camiones recolectores de basura, contrataría con una empresa ubicada en el Estado de California de Estados Unidos, esto es, Tradesur Inc.

A partir de los anteriores hechos, se suscitó una controversia toda vez que Banesco banco universal liberó los fondos depositados por el Municipio San Francisco, sin previa autorización de éste y, habida cuenta a que tal autorización se había estipulado como un requisito para la validez del acto efectuado por Banesco, se generó a decir del Municipio, un pago de lo indebido por la cantidad de los dos millones novecientos treinta y un mil sesenta y ocho con ochenta y un dólares americanos (\$ 2.931.068,81) pactados.

Para decidir, primero sobre la solicitud de revisión constitucional, la motiva de la Sala Constitucional consistió en que “la Sala Político Administrativa en la recurrida violó la tutela judicial efectiva, por cuanto la parte demandante Alcaldía del Municipio San F.d.E.Z., tenía derecho a un pronunciamiento visto el incumplimiento del contrato de mandato comprobado por dicha Sala, sobre el reintegro del pago indebido del fondo fiduciario”<sup>196</sup>. Por su parte, en lo referente al tema objeto de estudio, esto es, la contratación en moneda extranjera, el argumento conforme al cual la Sala Constitucional condenó al pago de la obligación de forma excluyente en

---

<sup>196</sup> En efecto, en la decisión de la Sala político Administrativa, se omitió un pronunciamiento pedido por el municipio accionante, omisión en virtud de la cual estimo la Sala Constitucional que “en el caso de autos se produjo el vicio de incongruencia omisiva, así como la vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso y con ello una vulneración al principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en los artículos 26 y 49, número 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que se ordenó solo al pago de la cantidad reclamada por la parte actora producto de los daños y perjuicios, sin incluir lo referido al incumplimiento del mandato que llevo tal como quedó establecido en la recurrida a un pago que no contó con la ‘conformación’ de dinero de erario público, por lo cual no cabe duda que se afectaron de forma sustancial los términos de la controversia principal, por lo cual se declara parcialmente ha lugar la solicitud de revisión”.

moneda extranjera<sup>197</sup>, consistió en considerar que “en virtud del contrato de compra internacional de bienes”, cuyo pago “se pactó en dicha moneda extranjera” y en razón a que “máxime cuando está involucrado el erario público”, el pago debe hacerlo Banesco, banco universal en la moneda extranjera pactada, no cabiendo pago en bolívares.

La Sala Constitucional en esta Sentencia N° 1188/2015, no realizó pronunciamiento alguno respecto del régimen cambiario del 2003, ni sobre la Ley de Ilícitos Cambiarios vigente al momento de la contratación, no motivó aspecto alguno respecto de las limitaciones impuestas a las contrataciones en moneda extranjera a las cuales se había referido en su Sentencia No 1641/2011. Así, aunque fundamentó su decisión sobre la base de que el pago se había pactado en moneda extranjera, no razonó el hecho de que ello tenía lugar en cuanto a derecho en virtud del artículo 115 – vigente *ratio temporis*– de la Ley del Banco Central de Venezuela, ni tampoco soportó su dispositiva a partir del artículo 1264 del código civil.

Si bien el objeto principal de la decisión recaía sobre supuestas violaciones constitucionales, delatadas en la solicitud de revisión constitucional y que fue declarada con lugar, no obstante, del mismo modo en que fundamentó a partir de las disposiciones constitucionales pertinentes el declarar con lugar en cuanto a derecho la solicitud de revisión constitucional, así también, debió motivar su condena al pago de la obligación de forma excluyente y exclusiva, en moneda extranjera, pues a la luz de su propia jurisprudencia establecida en Sentencia N.º 1.641/2011 y a la emanada de las distintas sentencias por parte de la Sala de Casación Civil, el “principio rector en este tipo de contrataciones es que si el pago se hace en el territorio venezolano para que tenga efectos de liberación debe hacerse en Bolívares que es la moneda de curso legal”.

Y en efecto, la única motivación que se encuentra que la Sala ofreció para condenar al pago en dólares “sin que pueda liberarse Banesco, Banco Universal, C.A., entregando el equivalente en moneda de curso legal a la demandante en la causa principal” es que ello es así pues “está involucrado el erario público”.

---

<sup>197</sup> Disponiendo que la moneda extranjera fungiera como moneda de pago tal como pactado por las partes.

Es interesante destacar que, a la luz de la anterior decisión, se aprecia una decisión del Juzgado Superior Undécimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Marítimo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que en fecha 18 de diciembre de 2017, condenó al pago en dólares estadounidenses pues: “De la sentencia transcrita, el pago de una obligación pactada en moneda extranjera, que en este caso es el Dólar (sic) de los Estados Unidos de América, es ley entre las partes, y al haberse pactado en la forma antes señalada, debe quien aquí decide confirmar la sentencia recurrida en este punto”.

La sentencia de instancia pareciera descontextualizar la Sentencia 1188/2015 ya que omite otros criterios de la propia Sala Constitucional y de la Sala de Casación Civil, que expresamente habían considerado que no era válido el pago en moneda extranjera, no obstante que de forma acertada reconoce el carácter de ley que tiene el contrato entre las partes.

## 2. LAS OBLIGACIONES PACTADAS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL RÉGIMEN CAMBIARIO DEL 2003, CUYO PAGO SE HAYA ESTIPULADO EN MONEDA EXTRANJERA, PUEDEN SER PAGADAS EN ESPECIE, ESTO ES, UTILIZÁNDOSE LA MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA EFECTIVA DE PAGO

Mediante Sentencia N° 831 de fecha 14 de diciembre del año 2017, la Sala de Casación Civil estableció que en las contrataciones cuyo pago –mediante convención especial– se haya estipulado realizarse de forma exclusiva y excluyente en moneda extranjera y se haya celebrado anterior a la entrada en vigencia del control de cambio establecido en 2003, la forma del deudor de liberarse de su obligación es efectuando el pago en la moneda extranjera pactada. En tal sentido se expuso que:

“Cuando el pago de cualquier tipo de obligación haya sido pactada mediante convención especial, en moneda extranjera, antes de la entrada en vigencia del régimen de control de cambio, es solo a través del pago en dicha moneda pactada como se cumple con la obligación adquirida. Si por el contrario la obligación en moneda extranjera fue pactada después de la entrada en vigencia del régimen de control de cambio, el pago se deberá realizar en bolívares al tipo de cambio vigente para el momento del pago y no para cuando la obligación fue causada”.

Arribó la Sala a lo anterior, luego de resolver un recurso por infracción de ley intentado por Medina Colombani en contra de la decisión del Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictada en fecha 26 de mayo de 2017, en la que el formalizante argumentó que la recurrida estableció que el deudor “se puede liberar de su obligación en moneda extranjera entregando bolívares” que es “la moneda de curso legal en el país o moneda de pago”, todo lo cual reconoció como cierto, sin embargo, omitió señalar que cuando existe convención especial en moneda extranjera, es con la entrega de la moneda extranjera como ha de cumplirse la obligación. Y de ahí que, toda vez la existencia de tal convención especial en el caso concreto, el artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela entonces vigente, “resulta infringido por *errónea interpretación*, ya que la recurrida no lo interpretó de acuerdo a su contenido y alcance de acuerdo con lo señalado en la citada sentencia N° 987/16.12.2016”.

Así las cosas, la Sala, previo a decidir, citó la Sentencia N° 1188 de fecha 16 de octubre de 2015 de la Sala Constitucional, concretamente el siguiente extracto “... el precio se pactó en dicha moneda extranjera (...) sin que pueda liberarse (...) entregando el equivalente en moneda de curso legal a la demandante...” y su Sentencia N° 987 de fecha 12 de diciembre del año 2016, caso Bancoex (empresa perteneciente al Estado Venezolano) contra Sural C.A, en la que se estableció que: “Tal como claramente se desprende del texto de la cláusula Decima del contrato suscrito entre las partes hoy en litigio, el pago fue establecido “de manera exclusiva y excluyente de cualquier otra moneda: mas, para el momento de la firma del contrato 27 de septiembre de 2000, no existía régimen de control cambiario y, las contrataciones podían hacerse en moneda extranjera”.

Ello así, en la referida sentencia se dispuso que el pago a realizar por Sural C.A debía realizarse en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica \$, pues dado que tal moneda se estableció no como moneda de cuenta si no como moneda de pago y dado que “para el momento de la suscripción del contrato se previó que cualquier disposición legal, reglamentaria, restricciones o limitaciones a la convertibilidad de la moneda venezolana, no afectaría las obligaciones asumidas en el contrato”, entonces, el hecho de que posteriormente se haya instaurado un régimen de control cambiario, “no exime a la intimada del pago en dólares de los Estados Unidos de América, pues esa fue la moneda de pago prevista en el contrato,

cuya vigencia temporal inicio el 26 de septiembre de 2000, época para lo cual la contratación en moneda extranjera era perfectamente viable”.

En concordancia con los anteriores criterios, habiendo encontrado subsumidos los supuestos al caso objeto de su conocimiento, declaró la Sala de Casación Civil en la Sentencia N° 831 *supra* citada, que el deudor debía hacer el pago de forma efectiva en la moneda extranjera pactada. Y en tal sentido, debe apuntarse que el criterio de la Sala parece atender a la aplicación del principio de irretroactividad de la ley, conforme al cual una *lex* posterior, no puede tener efectos en perjuicio de una situación de hecho y las consecuencias jurídicas que de la misma derivan, y que se han verificado con una *lex* anterior<sup>198</sup>.

Ahora bien, menester es precisar que el régimen cambiario dictado en el año 2003, no determinó una ilicitud –con carácter general– de contratar en moneda extranjera, por lo que resulta controvertido que lo determinante en el dispositivo de la Sala se sostenga sobre la base de la no retroactividad de una ley, cuyas disposiciones en definitiva no habrían de modificar “las condiciones de legalidad” del acto de la contratación, suprimiendo “los efectos de un derecho”<sup>199</sup>. Sin embargo, incluso de ser el caso en que “por

---

<sup>198</sup> Se aprecia decisión de instancia por parte del Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que en fecha 31 de mayo de 2018, caso Grupo Empresarial Urbina G.E.U., C.A. Contra Centro Clínico Vista California, C.A., hizo pronunciamiento expreso a los efectos señalando que: “En Venezuela rige el principio de Irretroactividad de la Ley, el cual se encuentra previsto en el artículo 24 de la Constitución y desarrollado en las diversas normas de rango legal, entre ellas, en el Código Civil (artículo 3), en el sentido de que ninguna disposición legislativa tiene efecto retroactivo, salvo que imponga una sanción menor.

Ahora bien, en el caso de autos, la representación judicial de la parte demandada pretende la aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial (cuya vigencia es del año 2014), retroactivamente, pues para el momento en que nació el contrato (año 1999), no existía control de cambio en Venezuela, por lo que la obligación pactada en moneda extranjera de mutuo acuerdo por las partes es perfectamente válida, y como consecuencia de ello, se desecha dicho argumento. ASÍ SE ESTABLECE”.

<sup>199</sup> TERESA, Lobo: “Retroactividad del artículo 289 bis del Código Civil del Distrito Federal y Jurisprudencia”, *Revista de Derecho Privado*, N° 4, 251-263, 2003, p. 253 [Documento en línea] <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/view/7118/6397> [Consulta 2021, octubre 27].

razones de interés público general”, el Estado hubiese –a través del régimen cambiario– dictado “determinadas prohibiciones” conducentes a un “incumplimiento de la obligación de pagar en los términos convenidos”, – conforme lo explicado por Guerrero Quintero<sup>200</sup>–, mal podría obligarse al deudor bajo el fundamento de la irretroactividad de la ley, a realizar actos que en virtud a un hecho del príncipe, se han dispuesto como ilícitos, no importando –contrariamente a como sostenido por la Sala de Casación Civil en su sentencia N° 987/2016, caso Bancoex– que convencionalmente se haya previsto que un hecho del príncipe “no afectaría las obligaciones asumidas en el contrato”, en razón a que precisamente, un hecho del príncipe, impone limitaciones a la autonomía de la voluntad contractual.

Ello así es relevante destacar que, conforme al fundamento del principio de la irretroactividad de la ley, si bien no es dable al intérprete aplicar retroactivamente una ley, no obstante, es impretermisible para él, verificar el modo en que la misma estaría siendo aplicada retroactivamente, pues de lo contrario se estarían obviando las consecuencias que una causa extraña no imputable a las partes, determinan. Todo lo cual, por ejemplo, fue considerablemente apreciado por la Sala de Casación Civil en su sentencia N° 1032 de fecha 18 de diciembre del 2006, que en virtud a un recurso de interpretación interpuesto por Inversiones PP001, C.A, y en relación a la entrada en vigencia de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda en el año 2005 –que modificó las condiciones de legalidad respecto a las contrataciones en moneda extranjera en la materia–, decidió.

En efecto, en la citada sentencia, se distinguieron varios supuestos a ser objeto de consideración en lo que respecta a la irretroactividad de la ley, consistentes en cuanto lo relevante al tema objeto de estudio, en que si:

a.- La contratación en cuestión se celebró con anterioridad a la entrada en vigencia a la ley, cual dispuso la ilicitud de lo pactado, “con el respectivo pago o cumplimiento de la obligación por parte del deudor”, la ley no puede aplicarse retroactivamente pues, “el origen, desarrollo y culminación” de la relación obligatoria, se verificó con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma.

---

<sup>200</sup> GUERRERO QUINTERO, Gilberto: *Tratado de Derecho Arrendaticio Inmobiliario*, 3ª ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006, p. 71.

b.- La contratación se pactó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, “pero el pago o cumplimiento de la obligación por parte del deudor”, debe efectuarse posterior a la entrada en vigencia de la ley, en éste caso, precisa la Sala que dado que la contratación “se ajusta perfectamente al ordenamiento jurídico vigente para la época de su otorgamiento”, la consecuencia es que ha de declararse su conformidad a derecho, “en aplicación del principio constitucional de irretroactividad de la ley”, no obstante que, el cumplimiento de la obligación pendiente de verificarse, ha de ajustarse a los supuestos establecidos en la nueva ley que ha entrado en vigencia.

Es apreciable, entonces, que el asunto de la retroactividad de la ley en el cumplimiento de una obligación, ha de analizarse por caso concreto, analizando las circunstancias que determinarían la obligatoriedad del pago de la cosa debida, que en el tema objeto de estudio, sería la entrega de moneda extranjera. Así bien, se estima que en la Sentencia N° 831/2017 de la Sala de Casación Civil, tales circunstancias han debido ser valoradas.

### 3. ES POSIBLE EL PAGO EN ESPECIE DE UNA OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA, SALVO IMPOSIBILIDAD DEL DEUDOR DE CUMPLIR ASÍ LA OBLIGACIÓN

Aunque en rigor no constituye el establecimiento de un nuevo criterio, es menester destacar que en Sentencia N° 299/2018, la Sala de Casación Civil decidió un Recurso de Casación intentado contra una sentencia que condenó al pago de una obligación mediante la entrega de dólares estadounidenses. Al respecto, se aprecia que la Sala de Casación Civil encontró sin lugar el recurso intentado por el formalizante, el cual recayó en una denuncia de vicios de indeterminación objetiva de la sentencia y de falta de aplicación de los artículos 128 y 130 de la ley del Banco Central de Venezuela<sup>201</sup>, con lo que motivó –confirmando lo dispuesto en la sentencia

---

<sup>201</sup> Dicha falta de aplicación de las normas lo fundo argumentando que: “La jurisprudencia de las distintas Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia es unánime e inveterada al sostener que la interpretación de esta norma consiste en: determinar la moneda extranjera como moneda de cuenta o de cálculo, con lo que el deudor no queda atado a pagar únicamente con la moneda extranjera, sino que tiene también la posibilidad de hacerlo con el equivalente en bolívares”. Así pues, a su solo decir “el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela debe interpretarse en el

recurrida— que solo bajo el supuesto en que el deudor no pudiere hacer el pago en dólares estadounidenses, procedería que lo efectuara mediante su equivalente en bolívares.

Respecto al primer vicio denunciado por defecto de actividad, alegó el formalizante que “el fallo se hace inejecutable ante la falta de determinación de los elementos esenciales tales como indicación del tipo de cambio, fecha de cálculo y eventual orden de experticia complementaria del fallo que determinen ese tipo de cambio y fecha”, vicio el cual se desechó pues al haber especificado el *ad quem* que: “Si la parte demandada no pudiere, al momento de efectuar el pago de la indemnización, hacerlo en la divisa original del pago de la prima y de la póliza contratada, la misma podrá hacerse en bolívares fuertes a la tasa de cambio para la venta del dólar de los Estados Unidos de América determinada por el Banco Central de Venezuela, para el momento del pago”.

Encontró la Sala a partir de lo anterior que “la condena dictada contra la parte demandada, está suficientemente determinada para que sea ejecutada la decisión, en consecuencia, no encuentra la Sala el vicio delatado y declara sin lugar la denuncia”. Así bien, se entiende fundado el hecho de que la Sala haya desechado tal recurso, toda vez que se intentó sobre la base de que “el fallo se hace inejecutable” por haber “faltado elementos esenciales como la tasa de tipo de cambio aplicable, fecha de cálculo” y que en la sentencia recurrida tales elementos sí se precisaron pues constaba que para el caso en que la “demandada no pudiere” hacer el pago en la divisa originalmente pactada, el *ad quem* dispuso que el pago “podrá hacerse en bolívares fuertes a la tasa de cambio para la venta del dólar de los Estados Unidos de América determinada por el Banco Central de Venezuela, para el momento del pago”, con lo cual quedaba descartado que respecto a la determinación del tipo de cambio aplicable, haya habido indeterminación objetiva de la sentencia.

Ahora bien, la sentencia recurrida si adolecía del vicio de indeterminación objetiva, sosteniéndose esta afirmación en función a que la recurrida condenaba al pago en la moneda pactada, mas también condenaba o establecía que tal pago *podía* ser efectuado en moneda de curso legal (para

---

sentido que en las obligaciones convenidas en moneda extranjera, el deudor se libera pagando su equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”.

el caso de imposibilidad de la parte demandada de cumplir con la primera condena). Teniendo por norte que de haber encontrado el tribunal de instancia la existencia de un supuesto que imposibilitase al deudor a cumplir su obligación tal como originalmente pactada, resulta que lo ajustado era determinarlo suficientemente y no disponer genéricamente que “salvo imposibilidad del deudor de cumplir así la obligación”, el pago se haría en la moneda extranjera pactada. Con ello, la sentencia queda indeterminada por no establecer de forma cierta la moneda conforme al cual habría de efectuarse el pago de la obligación.

La recurrida claramente dejaba un vacío en cuanto dejaba abierta la posibilidad de que el deudor al momento de intentar se le ejecute el mandato consagrado en la sentencia, se excepcionase arguyendo que le es imposible pagar con la moneda pactada, y tal argumento, en definitiva, supondría el establecimiento de un nuevo hecho controvertido en el cumplimiento de la obligación que haría inejecutable la sentencia por indeterminada.

Y es que, la condenatoria al pago de la obligación establecida de forma alternativa en moneda extranjera o moneda de curso legal, solo procedería y no resultaría indeterminada, para el caso en que la obligación así se haya pactado convencionalmente por las partes, resultando que a todo evento, la elección de la forma de pago bajo este particular supuesto, le corresponderá al deudor salvo pacto en contrario conforme lo dispone el artículo 1217 del Código Civil. No siendo ello así, la sentencia recurrida y confirmada por la Sala de Casación Civil, no es el resultado de una decisión expresa y precisa como lo dispone el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil.

Se advierte entonces, que en las sentencias condenatorias respecto a obligaciones estipuladas en moneda extranjera, debe existir un mandato preciso por parte del juez respecto a lo que en definitiva constituirá el objeto de cumplimiento por parte del deudor, de modo que ha de disponer o bien si el pago ha de realizarse en moneda extranjera, o bien, en su equivalente en moneda de curso legal.

4. ES POSIBLE ESTABLECER EL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA UTILIZANDO ÉSTA COMO MONEDA EFECTIVA DE PAGO, NO OBSTANTE QUE DEBE EXISTIR UNA CLÁUSULA ESPECIAL EN LA QUE ELLO ASÍ SE PREVEA Y SALVO LAS EXCEPCIONES DE LEY

En Sentencia 464/2021, la Sala de Casación Civil se pronunció en torno a los elementos requeridos a los efectos de la validez de una pretensión de cumplimiento de obligación mediante el pago en moneda extranjera, cuales precisó y se pueden sintetizar en que la obligación debe:

A) Provenir de fuente contractual.

B) Existir una estipulación expresa en ese acto que da origen a la obligación contractual, en la que previamente se pacte la modalidad de pago en conjunto con la divisa a utilizar.

C) No existir en la materia objeto de contratación, una disposición legal que expresamente prohíba su uso.

A tal respecto, indicó la Sala con ocasión al caso que decidió, que “en aquellos contratos en que no está expresamente prohibido por la ley”, pueden excepcionalmente pactarse una obligación estipulada en moneda extranjera, de modo tal que “la obligación discutida en el juicio que da origen a la pretensión de honorarios, fue creada por la voluntad de las partes mediante un contrato en el cual se incorporó una estipulación especial que transformó el régimen jurídico de la obligación dineraria”, a los fines de que la misma, “se expresara en unidades de un signo monetario distinto de la moneda de curso legal”.

El asunto controvertido que da origen a la decisión de la Sala, versa sobre el hecho de que el accionante en su libelo de demanda, “reclama el pago de honorarios profesionales, costos y costas del proceso alegando que se trata de obligaciones dinerarias en moneda extranjera”.

Así las cosas, intentó el accionante estimación e intimación de honorarios profesionales ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el cual declaró inadmisibile la demanda, de forma que el accionante ejerció apelación contra el auto que negó la

admisibilidad de la demanda ante el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la misma circunscripción judicial, el cual confirmó la decisión de primera instancia.

Una vez anunciado y formalizado el Recurso de Casación contra la sentencia del *ad quem*, encontró la Sala de Casación Civil respecto a ella que: “Con base en la exposición de la recurrida, esta justifica *la* inadmisibilidad de la pretensión de cobro de honorarios profesionales en dólares americanos, por cuanto no hubo pacto expreso entre las partes sobre el cobro en dicha moneda, y por ende, amparada en el criterio jurisprudencial manifestado por esta Sala en la decisión N° 180 del 13 de abril de 2015 y el artículo 128 de la Ley de Banco Central de Venezuela, declara inadmisibile la acción”.

A la luz de la decisión anterior, expuso la Sala haciendo uso del criterio manifestado en su Sentencia No 128/2020, que “el juzgador de alzada yerra al resolverlo como cuestión de inadmisibilidad”, puesto que “la cuestión sobre la procedencia o no del cobro de honorarios profesionales pactados en moneda extranjera, constituye materia que atañe al fondo del asunto”, posterior a lo cual agrega, no obstante, que “para determinar si se configura la violación acusada del principio *pro actione* y el menoscabo del derecho a la defensa, con la consiguiente necesidad de reposición de la causa, es imprescindible examinar si la decisión causó gravamen que determine la nulidad del fallo”. Y a tales efectos encuentra que la recurrida no causó tal gravamen ya que con base en las consideraciones que expone y a continuación se pasan a analizar, “el error del Superior al declarar inadmisibile la acción, no es determinante de la nulidad del fallo, ya que la pretensión deducida es claramente improcedente, siendo inútil decretar la reposición de la causa para emitir un nuevo juicio sobre la misma”.

En el anterior orden de ideas, las consideraciones que resultan relevantes tanto en cuanto a lo que la Sala señaló como una reposición inútil, como a los supuestos que estableció, deben estar dados para encontrar ha lugar la pretensión de cumplimiento de contrato expresado en moneda extranjera, son del siguiente tenor:

Primero: como fundamento de derecho, que en virtud al artículo 128 de Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela de 2015, en los casos en que “el obligado previamente acepte la modalidad de pago en una moneda

extranjera (como unidad de cuenta o como cláusula de pago efectivo)”, es válido un contrato estipulado en moneda extranjera. En éste sentido, explica que “no resulta aplicable el referido artículo a las obligaciones no contractuales, donde el nacimiento de la obligación dineraria deriva de un hecho jurídico al que la ley asigna directamente esta consecuencia”, por lo que en los supuestos de indemnizaciones por hechos ilícitos así como a los casos de “contribución a los gastos de conservación de cosas comunes, reembolso de gastos efectuados por mandatarios y administradores, y especialmente, para el caso de autos, el pago de costos y costas procesales”, no es válido pretender el uso de la moneda extranjera en el cumplimiento de las obligaciones toda vez que el acto jurídico del cual derivan, se verifica “sin que haya estipulación especial que modifique el régimen jurídico de la obligación dineraria”.

Segundo: como fundamento de hecho se aprecia que la Sala, para el caso de autos, establece que “el demandante pretende el pago de honorarios profesionales bajo el régimen de una obligación en moneda extranjera, sin que exista un contrato de servicios profesionales en el cual el demandado haya aceptado previamente esta modalidad”, así pues, no encuentra subsumido el supuesto de hecho del caso, en el supuesto de derecho que encuentra integrado en el artículo 128 *eiusdem*.

Tercero: en razón a lo anterior, concluye que “teniendo en cuenta las consideraciones previamente expuestas, la pretensión no solamente es improcedente, sino que presumiblemente violenta disposiciones de orden público sobre los efectos de las obligaciones dinerarias” pues la misma “lleva implícita la pretensión de obtener una utilidad cambiaria que podría superar los límites legales de las tasas de interés y la prohibición de la usura”.

Resulta relevante apuntar toda vez que no hubo pronunciamiento expreso en este sentido en la referida sentencia por parte de la Sala de Casación Civil, que, aunado a requerirse una cláusula mediante la cual se pacte el uso de moneda extranjera, se debe, además, estipular claramente cuál será la naturaleza jurídica atribuida a su uso, pues de conformidad al criterio de la Sala en Sentencia N° 547/2012 cuando se evidencien “obligaciones pecuniarias estipuladas en moneda extranjera, en forma simple”, esto es, “sin ninguna previsión especial que obligue a utilizar tal

moneda como único medio de pago, el deudor se libera pagando su equivalente en moneda de curso legal”.

De lo cual se sigue que, para entender que la moneda extranjera se ha querido pactar para que funja como moneda efectiva y exclusiva de pago, se requiere clausula expresa en tal sentido, pues de lo contrario, cuando tal clausula aparezca redactada de una forma genérica, operaría una presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 128 del vigente Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela, conforme a la cual se tienen “como obligaciones que utilizan la divisa como moneda de cuenta, es decir de referencia del valor sobre bienes y servicios en un momento determinado”.

En tal sentido, en Sentencia N° 269/2021 del 8 de diciembre, la Sala de Casación Social, en decisión relevante por cuanto se aprecia que es la primera en la que se decide una controversia en la que existe una obligación en moneda extranjera a la luz del Decreto Constituyente mediante el cual se establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos de 2018, así como a la luz del Convenio Cambiario N° 1 del 2018, se afirma la posibilidad de pactar la moneda extranjera como moneda de pago, pues no existiendo prohibición legal al respecto y lo que es más, existiendo una disposición expresa en el artículo 1 del citado Convenio, cual establece “la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional”, entonces, si así contractualmente se pacta la moneda extranjera, mal podría el juzgador desconocer tal voluntad de las partes, obviando la aplicación del artículo 1.264 del Código Civil, norma correctamente aplicada por la Sala de Casación Social en ésta decisión. En conexión a la anterior, se aprecia sentencia N° 103/2022 del 28 de julio proferida por la misma Sala, en la que se homologa y da validez a la transacción por cobro de acreencias laborales, las cuales fueron hechas en moneda extranjera.

En Sentencias N° 106/2021 de fecha 29 de abril la Sala de Casación Civil y en Sentencia N° 079/2021 de fecha 05 de agosto de la Sala de Casación Social, se es conteste en decidir que pretender un pago en moneda extranjera sin existir una relación contractual conforme a la cual se haya estipulado el pago de tal forma, es improcedente.

## 5. EXCEPCIONES DE LEY RESPECTO A LA LICITUD DE CONTRATAR EN MONEDA EXTRANJERA

La regla general en las contrataciones en moneda extranjera ha sido su licitud, por el contrario, su ilicitud, la excepción. Dentro de tales excepciones se destacó en la sentencia N° 547/2012 de la Sala de Casación Civil, la “Ley de Protección al Deudor Hipotecario, la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario”, a las cuales cabe agregar las prohibiciones encontradas –en materia de contratos de adhesión– en la ya derogada Ley de Protección al y al Usuario y las derivadas de la prohibición de oferta y enajenación de bienes y servicios en moneda extranjera, en el marco normativo también derogado que derivaba de Ley contra Ilícitos Cambiarios que rigió desde el año 2008 al año 2013. Así también, es menester apuntar las derivadas del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial del 2014<sup>202</sup> y la vigente Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda de 2011<sup>203</sup>.

Las controversias, pues, que en relación a las anteriores excepciones han llegado al conocimiento de la Sala de Casación Civil, versan respecto a 1.- La contenida en el artículo 41, literal “e”, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial del 2014 y 2.- La prohibición contenida en el artículo 23 la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda de 2005 según Gaceta Oficial N° 38.098<sup>204</sup> y reformado en 2007 según Gaceta Oficial N° 38.756<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> Dispone su artículo 41, literal e): “En los inmuebles regidos por este Decreto Ley queda taxativamente prohibido: Establecer cánones de arrendamiento en moneda extranjera”.

<sup>203</sup> Dispone el encabezado de su artículo 54: “Los contratos de arrendamiento se celebrarán en moneda de curso legal nacional; los arrendadores que hagan caso omiso de lo dispuesto en el presente artículo serán objeto de sanción, conforme lo dispone la presente Ley”. Mientras que en el único aparte del artículo 54 se dispone: “aquellos contratos que se celebraron en moneda extranjera antes de la entrada en vigencia de la presente Ley, se adecuarán a las formalidades establecidas en ésta, en un lapso de treinta días continuos a partir de su entrada en vigencia”.

<sup>204</sup> El texto inicial de la ley de fecha de 2005, era del siguiente tenor, en su encabezado: “Los créditos hipotecarios, los contratos de ventas con financiamientos u operaciones de compraventa, destinados a la construcción, autoconstrucción, adquisición, ampliación o

1.- En relación al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial del 2014 y la prohibición de establecer cánones de arrendamiento en moneda extranjera, establecida en su artículo 41, literal “e”, se discutió ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y posteriormente en segunda instancia ante el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma circunscripción Judicial –caso Grupo Empresarial Urbina G.E.U., C.A contra Centro Clínico Vista California, C.A.–, la admisibilidad de una demanda continente de una pretensión de resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios, en el marco de una relación arrendaticia de inmueble destinado a uso comercial. Respecto a ello, el tribunal de segunda instancia lo encontró improcedente pues consideró que:

“Respecto a la inadmisibilidad de la demanda por contravenir disposiciones del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial advierte que, en Venezuela rige el principio de Irretroactividad de la Ley, el cual se encuentra previsto en el artículo 24 de la Constitución y desarrollado en las diversas normas de rango legal, entre ellas, en el Código Civil (artículo 3), en el sentido de que ninguna disposición legislativa tiene efecto retroactivo, salvo que imponga una sanción menor. Ahora bien, en el caso de autos, la representación judicial de la parte demandada pretende la aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial (cuya vigencia es del

---

remodelación de vivienda, sólo se otorgarán en bolívares, conforme con lo previsto en el artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Mientras que en su único aparte: “La contratación realizada en moneda extranjera es ilegal. En consecuencia, se proscriben los créditos hipotecarios para vivienda en moneda extranjera, y quienes hayan otorgado créditos en moneda extranjera deberán reponer a su estado original en bolívares al tipo de cambio de referencia vigente para la fecha del contrato, publicado por el Banco Central de Venezuela”.

<sup>205</sup> Por su parte, en la reforma del año 2007, el texto del artículo es el mismo salvo en su encabezado, que se le agrega lo siguiente “Las opciones de compra para la adquisición de viviendas” y salvo el primer párrafo de su único aparte que se modifica para quedar redactado de la siguiente forma: “La contratación celebrada o referenciada en moneda extranjera es inconstitucional e ilegal”. Así también, se le añade al final del único aparte lo siguiente: “Salvo que las partes hubieren convenido una mejor tasa de cambio para el opcionante o comprador, en cuyo caso ésta será aplicable”.

año 2014), retroactivamente, pues para el momento en que nació el contrato (año 1999), no existía control de cambio en Venezuela, por lo que la obligación pactada en moneda extranjera de mutuo acuerdo por las partes es perfectamente válida, y como consecuencia de ello, se desecha dicho argumento”.

Así las cosas, la Sala de Casación Civil en Sentencia N° 424 de fecha 16 de octubre del año 2019 en aplicación del criterio emanado de su Sentencia N° 510/2017 y N° 362/2018 de la Sala Constitucional, dictó fallo sin reenvió mediante el cual, en el marco de la referida relación arrendataria, condenó al deudor al pago de la cantidad de Cuatrocientos Cuarenta Mil Doscientos Veintinueve con Cinco Centavos de Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (U.S.\$ 440.229,05), estableciendo que debían ser pagados mediante su equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio vigente para la fecha de pago.

Respecto a la decisión de la Sala de Casación Civil, es menester acotar que si bien el recurso ante ella presentado y objeto de su conocimiento recaía en un asunto no dirigido a discutir la falta de aplicación de la prohibición derivada del artículo 41, literal “e” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial del 2014, no obstante, a la luz de que se puede colegir que la finalidad de tal disposición se encuentra en razones de orden público, se estima que la Sala ha debido hacer pronunciamiento expreso al respecto, en aras de hacer derivar las consecuencias que del contrato de arrendamiento que establecía cánones de arrendamiento en moneda extranjera, derivó, y así pues, razonar el modo en que no se estaba afectando tal prohibición en el presente caso.

Así mismo, debe apuntarse a propósito de la prohibición referida, el criterio<sup>206</sup> en cuanto a que en virtud del Decreto Constituyente mediante el cual se establece la derogatoria del Ley de Ilícitos Cambiarios; el Convenio Cambiario N° 1 de 2018, y la inexistencia actual de razones de “interés general” que justifiquen “la imposición de una prohibición general y absoluta como la contenida” en la norma, la misma, por tanto, ha de ser desaplicada por inconstitucional de conformidad con los artículos 115 y 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

---

<sup>206</sup> GUERRERO-ROCCA, Gilberto: *Validex...*, cit. p. 61.

2.- En lo que versa a la prohibición derivada de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda de 2007, establecida en su artículo 23 aún vigente, entre Infante Gravina y Sánchez Briceño contra Santa María Ávila y Nuti Castagnoli, se celebró contrato de opción a compraventa de un inmueble cuyo pago se pactó por la cantidad de 180 mil dólares norteamericanos \$.

Posterior a haber efectuado un primer pago en dólares norteamericanos \$, los demandados Santa María Ávila y Nuti Castagnoli arguyeron que: “si bien reconocen que no pagaron los noventa mil dólares (\$90.000,00) pretendidos ilegalmente por las demandantes”, ni así tampoco pagaron “la cantidad de Bs. 65.034.000,00) que a decir de las demandantes era el equivalentes en bolívares”, lo cierto es que “mal podría considerarse que estamos en presencia de un incumplimiento a las obligaciones asumidas”, ya que según ellos el cumplimiento pedido por los demandantes “resultaba ilegal pues no es permitido en este país de Venezuela la suscripción de contratos cuyo objeto son viviendas, que su pago se haga en dólares por estar expresamente prohibido por ser ilegal e inconstitucional”.

En ese sentido, “los demandantes exigían el cumplimiento de condiciones ilegales, pagos en moneda extranjera, cantidades que resultaban exageradas”. Así las cosas en la contestación a la demanda intentada en su contra, alegaron que “al impedir que mis representadas cancelaran el saldo del precio en bolívares, con ilegal exigencia de que solo sería cancelada en dólares americanos”, y luego pidieran los demandantes la resolución al contrato suscrito, ello, a su decir, “pone de manifiesto la intensión de las vendedoras de incumplir el contrato de compra venta suscrito”.

Su alegato, pues, lo fundaron en la disposición del artículo 23 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, en especial transcribiendo de la norma en cuanto dispone: “La contratación celebrada o referida en moneda extranjera es inconstitucional e ilegal. En consecuencia, se prohíben todo tipo de contratos de venta con financiamientos, créditos hipotecarios, operaciones de compraventa y opciones de compra, para la adquisición de vivienda en moneda extranjera” y adujeron conforme a esa norma, que “las vendedoras exigían el pago a una tasa de cambio ilegal”, siendo que en efecto la misma dispone en su único aparte que supuesto de deber hacerse conversión a Bolívares, ello será de acuerdo “al tipo de cambio de referencia vigente para la fecha del contrato”. Lo cual supone

una excepción a lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela en relación al tipo de cambio aplicable.

Respecto a lo anterior, decidió la Sala de Casación Civil en Sentencia N° 106 de fecha 29 de abril del 2021, acogiendo la motivación: “En cuanto a la ilegalidad del contrato por ser suscrito en Dólares Americanos”, de su Sentencia N° 633 de fecha 29 de octubre de 2015 (la cual a su vez recoge lo decidido en su Sentencia N° 547 de fecha 6 de agosto de 2012, que a su vez cita a la Sentencia N° 1.641 de la Sala Constitucional de fecha 2 de noviembre de 2011), y transcribiendo textualmente gran parte de dichas sentencias, en las que se recoge entre otras cosas que “no deviene en ilegal un pacto estipulado en moneda extranjera”, sin embargo, la existencia de “algunas restricciones expresas de utilizar la moneda extranjera como moneda exclusiva de pago”, como las presentes en las normas *supra* referidas, desechó el argumento del demandado y declaró que “el contrato de opción de compra venta suscrito por las partes es conforme a derecho y no es ilegal por establecer el monto del precio en dólares”.

Ahora bien, destacan dos situaciones, la primera consistente en que gran parte de las normas que la Sala transcribe como excepciones a la licitud de las contrataciones en moneda extranjera, han sido derogadas al momento que dicta su decisión y, la segunda, que a pesar de reiterar dichas excepciones –dentro las cuales se encuentra la referente a la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda–, sin embargo, no pasa a pronunciarse sobre la prohibición que el demandado, en base a dicha Ley, utiliza para excepcionarse. Siendo relevante apuntar que dicha norma dispone: “La contratación celebrada o referida en moneda extranjera es inconstitucional e ilegal”. Así bien, es controvertido que la Sala a pesar de reconocer la existencia de excepciones, haya omitido hacer las consideraciones pertinentes en torno al modo en que la excepción invocada por el demandado, no se subsume al caso respecto al cual decide.

A los anteriores efectos, debe señalarse que el asunto central en relación a la procedencia o no de lo alegado por el demandado, recae en que éste pretendía extraer del artículo 23 *eiusdem*, una prohibición general de contratar en moneda extranjera, lo cual es falso. Así, si bien el artículo 23 *eiusdem* dispone en el primer párrafo de su único aparte que “La contratación celebrada o referida en moneda extranjera es inconstitucional e ilegal”, empero, mediante una interpretación conforme y sistemática del citado

artículo, se devela que tal ilicitud, solo lo es en relación al contrato “constitutivo del derecho real sobre el bien o bienes inmuebles vendidos donde se establece la garantía hipotecaria”, es decir, “el contrato de crédito hipotecario para adquisición de vivienda”, conforme explicado en interesante Sentencia N° 1032 de fecha 18 de diciembre de 2006 de la Sala de Casación Civil. Ello así, el contrato de opción a compraventa que los demandados Santa María Ávila y Nuti Castagnoli pretendían como ilícito, no era tal, sin embargo la omisión de la Sala de Casación Civil en la sentencia 106/2021 de descartar la subsunción del supuesto de hecho de la norma, al caso concreto.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la motivación sobre la cual se ha reconocido la posibilidad de pago efectivo en moneda extranjera, no ha sido uniforme. De ahí que se aprecian decisiones como la Sentencia N° 1188/2015 de la Sala Constitucional en la que se dispone como mandato expreso que el pago así se realice en virtud de estar involucrado “el erario público”. A partir de la anterior decisión, se dicta la Sentencia N° 831/2017 por parte de la Sala de Casación Civil, en la cual a su vez se cita a la N° 987/2016, conforme a las cuales se reconoce y dispone el pago efectivo en moneda extranjera, sin embargo, los argumentos en los cuales se basan ambas Sentencias, discrepan, pues mientras que en la Sentencia de la Sala Constitucional la motiva versa entorno a que “estaba involucrado el erario público”, en aquellas, el fundamento recayó en el principio de irretroactividad, de modo que en términos cuestionables reitera la Sala de Casación Civil, a los efectos de fundar su decisión, la decisión de la Sala Constitucional.

Aunado a lo anterior, se dicta por parte de la Sala de Casación Civil la Sentencia N° 299/2018, en la que a pesar de aceptarse la posibilidad de la moneda extranjera como moneda de pago, se señala que ello es así “salvo imposibilidad del deudor de cumplir así la obligación”. Debiendo advertir respecto a tal decisión, que además de resultar evidente que si existe una circunstancia que imposibilite el pago en la moneda extranjera pactada, no podría el deudor (bajo el entendido de que tal imposibilidad lo sea por una causa extraña no imputable a él) así cumplirla. Así también, disponer que el pago en moneda extranjera lo será salvo que el deudor no pueda cumplir el mandato dispuesto en el fallo dictado en su contra, equivale a dejar ilusoria la ejecución del mismo.

Las Sentencias N° 464/2021 de la Sala de Casación Civil y N° 269/2021 de la Sala de Casación Social, a luz de las cuales se argumentó que al existir convenio especial mediante el cual las partes pacten el uso en moneda extranjera como moneda de pago, y habida cuenta de no existir actualmente prohibición de contratar en moneda extranjera en razón del Decreto Constituyente mediante el cual se establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos de 2018, ni existencia de circunstancias que supongan una imposibilidad de pagar las obligaciones con moneda extranjera, en razón del Convenio Cambiario N° 1 del 2018, la estipulación en moneda extranjera así convenida, no solo es posible, si no que constituye una libre voluntad manifestada que ha de ser respetada por el intérprete, tal como lo destacó la Sala de Casación Social. De igual forma, se evidenció mediante el análisis, entre otras, de las Sentencias N° 424/2019 y N° 106/2021, la existencia de excepciones de ley –aún vigentes– en cuanto a la posibilidad de contratar en moneda extranjera como moneda de pago.

6. NO ES VÁLIDO EL PAGO REALIZADO EN BOLÍVARES SI DEL CONTRATO SE DETERMINA LA VOLUNTAD DE PACTAR LA MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA DE PAGO

Más recientemente, mediante Sentencia N° 037 del 28 de febrero del 2023 la Sala de Casación Civil condena al pago de una suma de dinero en Dólares de los Estados Unidos de América por concepto de reembolso, intereses convencionales e intereses moratorios derivados de la inejecución de obligaciones contractuales.

La controversia conocida por parte de la Sala al respecto, versa sobre un contrato que las partes denominaron “Contrato de Crédito para Adquisición de Activos Fijos e inversión en Capital de Trabajo”, es decir, un contrato de préstamo de dinero ligado a la causa de adquirir bienes y servicios. Las partes en el contrato las representan una entidad bancaria que fungió como prestamista, la cual entregó una cantidad de dos millones setecientos un mil quinientos noventa y cuatro con treinta y tres céntimos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 2.701.594,33); por concepto del préstamo; una empresa domiciliada *fuera del territorio venezolano*, parte proveedora de los bienes y servicios, y una parte adquirente de los mismos, prestataria por los conceptos derivados del contrato, la cual

tendría como su actividad comercial, exportar los productos derivados del negocio jurídico celebrado.

Lo relevante del caso dimana del hecho de que, si bien en la cláusula quinta del contrato referente a la elección de la “moneda de reembolso” se hace referencia a una moneda extranjera como moneda del contrato, no obstante, no se establece de forma expresa una clara voluntad de establecerla como moneda exclusiva y excluyente de pago<sup>207</sup>, requisito indispensable para la exigibilidad del pago de obligaciones en moneda distinta a la de curso legal en el país, tal como está establecido en el vigente artículo 128 del Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela y a como ha sido establecido y reiterado en pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Civil e incluso de la Sala Constitucional, para lo cual basta referirse a la Sentencia N° 547/2012 de la Sala de Casación Civil.

De modo tal que, sin si quiera hacer mención alguna a la norma citada ni a su propia jurisprudencia, la Sala, sin embargo, declara que parte del pago de la obligación que fue efectuado en bolívares por el prestatario a su prestamista alegando una causa extraña no imputable, no es válido.

Por el contrario, para decidir la Sala observa que: 1) La parte demandada, más allá de alegar genéricamente su imposibilidad de adquirir divisas, no prueba suficientemente en autos dicha imposibilidad; 2) Está involucrado el “erario público”; 3) De la interpretación del contrato sobre la base de lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y sobre la base de lo que entiende es la causa del contrato en el caso en concreto, la buena fe contractual, el equilibrio patrimonial del contrato y a

---

<sup>207</sup> Al respecto la citada cláusula expresa que, en el marco del contrato, los reembolsos efectuados ya sea por “amortización del capital otorgado” o por concepto de “intereses de financiamiento convencionales, y de mora si hubiera lugar a ello, así como los gastos reembolsables, comisiones, y/o cualquier otro gasto derivado de la ejecución de este contrato, se realizarán en dólares principalmente o en bolívares a la tasa de cambio vigente para el momento de pago”. Así también, en el único aparte de la cláusula que puede ser apreciada de la lectura de la sentencia, se observa que las partes pactaron que “los reembolsos provenientes de la domiciliación de facturas”, previstas en *otras cláusulas* del contrato relativas a la “Declaración Jurada de Cumplimiento del Objeto del Contrato”, se “realizaran en dólares”. Previsiones contractuales que no pueden constituir de por sí, una modificación al régimen de la moneda de curso legal en el país como medio extintivo de pago de las obligaciones, al menos no al grado de excluirla de forma definitiva como medio de pago.

tenor de lo dispuesto en el artículo 1.290 de la norma sustantiva Civil, la voluntad de las partes fue pactar la moneda extranjera como moneda de pago.

1) Sobre el primero de los aspectos o elementos argumentativos planteados por la Sala se debe reconocer lo ajustado que –en nuestra opinión- resulta el mismo a la luz de la teoría y norma de la causa extraña no imputable, pues de otra manera podría el deudor liberarse de su obligación haciendo afirmaciones genéricas sin probarlas ni imputarlas adecuadamente a la causa o hecho específico y concreto, fundamento a partir del cual pretende eximirse de su responsabilidad contractual.

Pese a ello, sin embargo, hay espacio para apuntar que, si bien no se desprende de la lectura de la Sentencia que el demandado lo haya alegado, los hechos públicos y notorios no son objeto de prueba, de modo que podría haberse afirmado por aquel, el hecho público y notorio en torno a la imposibilidad de adquirir divisas a través del entonces vigente sistema CADIVI, aspecto que hubiese resultado de interesante debate en el caso.

Como corolario de lo anterior es de destacar que, entrar en la discusión referente a si el demandado se pudo haber encontrado imposibilitado a ejecutar el pago de la obligación tal y como fue reclamado por el demandante, presupone, antes, haber establecido que lo pactado por las partes era en efecto que la moneda extranjera fungiera como moneda de pago, esto es, que no podía ser pagada la obligación en moneda distinta de aquella, por invalidez del mismo conforme con las cláusulas contractuales. O presupone, a lo menos, que el demandado hubiese alegado de forma contundente que *aun cuando y no era el caso* que el pago se hubiese pactado de forma exclusiva y excluyente en moneda extranjera como moneda de pago, tal pago hubiese sido de imposible cumplimiento, so pena de considerarse – como en efecto lo consideró la Sala<sup>208</sup>- que haber pagado previamente montos en moneda extranjera, constituye un elemento para determinar que la voluntad real de las partes fue pactar la obligación en moneda extranjera como moneda de pago.

---

<sup>208</sup> Entre otros elementos, la Sala expuso que para determinar la voluntad de las partes en los contratos “debe considerarse siempre lo que ha sido hecho” por las partes.

2) En relación al argumento del “erario público”, el mismo es un criterio establecido ya en Sentencia N° 1188/2015 por parte de la Sala Constitucional en la que, como quiera que estaba involucrado un ente político territorial, parte en el contrato, se condena al pago en moneda extranjera, sin ahondar a mayor detalle en otros aspectos de la relación contractual. En el caso bajo estudio, la Sala consideró que “al ser Bancoex” (el prestamista) un banco “con capital nacional” que prestó una cantidad de dinero en moneda extranjera al prestatario, “para comprar equipos en el exterior”, mal podría el prestatario “cancelar (sic) en otro tipo de moneda distinta a la moneda de compra de las maquinarias como lo fue el Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica”, pues ello ocasionaría “un grave perjuicio a los fondos de Bancoex con capital nacional”, lesionando de tal forma “los intereses de todos los Venezolanos (sic)”.

3) De conformidad con lo expuesto por la Sala “la fórmula escogida por las partes sobre el pago referido *supra* conduce necesariamente a la interpretación del contrato<sup>209</sup>”, en concordancia con el “contenido del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil<sup>210</sup>”, el cual prevé reglas interpretativas en relación a los contratos o actos que presentan oscuridad, ambigüedad o deficiencia. Por lo que –y aunque– no lo expone de forma expresa, deja ver que la cláusula del contrato al prever que los pagos “se

---

<sup>209</sup> Sienta la Sala el criterio conforme al cual “cuando se busca la hermenéutica contractual”, esto es la interpretación del contrato, el juez debe ajustarse a las siguientes reglas: “a) Debe indagarse cuál ha sido la intención común de las partes más bien que atenerse al sentido literal de las palabras”; “b) En la duda, debe siempre suponer lo que las partes *han debido pensar* al contratar de buena fe” (resaltado nuestro); “c) Debe considerarse siempre lo que ha sido hecho”; “d) Las palabras susceptibles de dos (02)” – o más sentidos– “debe entenderse en el que sea más conforme con la materia del contrato; “e) Las cláusulas del contrato deben interpretarse las unas por las otras teniendo en cuenta el objeto y el fin de la convención considerada en conjunto”; y “f) La ejecución dada por las partes a las cláusulas del contrato, es la mejor explicación de las expresiones ambiguas”. De todas las anteriores reglas interpretativas compartimos todas excepto la última, pues perfectamente puede el deudor ejecutar una obligación en un sentido manifiestamente contrario a las previsiones contractuales por ambigua que sea, incurriendo en incumplimientos, y no por ello, dicho acto de ejecución del contrato habrá de representar la voluntad de las partes conforme con la causa y el objeto de la obligación.

<sup>210</sup> “En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe”.

realizaran en dólares principalmente o en bolívares a la tasa de cambio vigente para el momento de pago”, es a su criterio ambigua.

Ahora bien, es el caso que en efecto dicha cláusula si es ambigua, puesto que no comporta un establecimiento cierto, determinado y preciso, respecto a si el pago en la moneda extranjera *puede* o por el contrario *debe*, fungir como moneda de pago. Empero, pese a que compartimos firmemente que la Sala haya traído a colación los elementos de la causa de la obligación<sup>211</sup> y toda la argumentación referente a la verdadera intención de las partes conforme con la buena fe contractual<sup>212</sup> y el equilibrio patrimonial del contrato<sup>213</sup>, no obstante, debemos observar que, para el caso de regulaciones contractuales ambiguas que versen sobre estipulaciones de monedas del contrato diferentes a la de curso legal, ya la *ley* prevé lo conducente.

Es decir, para estos casos, es la misma ley la que establece que, a falta de convenio especial de las partes, es menester reiterarlo, el deudor se libera pagando su equivalente en moneda de curso legal y, por lo tanto, si las

---

<sup>211</sup> “Como supra se expresó, la causa de la obligación, (sic) y la intención de las partes en el cumplimiento del contrato, se desprende de los primeros pagos realizados por la prestataria y las comunicaciones emanadas de la prestamista, reconocidas por la prestataria”. Así mismo, motiva la Sala que el contrato de préstamo resulta de “una ‘operación económica internacional’ que involucra un préstamo en moneda extranjera del Estado Venezolano (sic) en adquisición de equipos en el exterior para la exportación de manufactura”, de modo tal que dicho contrato “no puede ser visto como un simple negocio particular”.

<sup>212</sup> Expone la Sala que “en efecto, tal artículo”, haciendo referencia al artículo 12 *eiusdem* “constituye una regla directiva del orden judicial de reconocer la voluntad declarada” y la de la “voluntad real” de las partes, valorando los hechos y los “fines destinados a la realización contractual”, ejecutando entonces el juez “una actividad de interpretar las declaraciones de voluntad”, todo ello “siempre bajo las nuevas corrientes que el civilista francés George Ripert” ha incorporado, es decir, “las consideraciones de la ‘Buena Fe’, en los contratos”.

<sup>213</sup> A los fines de evitar o proscribir “un desequilibrio económico o patrimonial de una de las partes” en la interpretación de los contratos “debe buscarse la buena fe y la lealtad” contractual, “tal cual lo pretende la prestataria al tratar de liberarse con un depósito de moneda de cuenta” todo lo que causaría notoriamente “un desequilibrio patrimonial a la prestamista que recibiría moneda de cuenta”, pero “cancelaría” (sic), “la adquisición de maquinaria en punta tecnológica, en moneda extranjera”, contrariando así “la finalidad, el objetivo y la estrategia a cumplir con la existencia del Banco de Comercio Exterior, C.A.” Bancoex.

partes no han hecho tal estipulación, o la hacen de tal forma que no pueda determinarse la voluntad real de las partes por resultar la misma ambigua, la consecuencia jurídica prevista para ese supuesto de hecho, ya está prevista legalmente, la cual no es más que no puede obligarse al deudor que no ha prestado su consentimiento de forma indubitable, a efectuar el pago de una obligación en moneda distinta a la de curso legal, por preverlo así no solamente el Código Civil, si no la propia Constitución en su artículo 318.

No puede soslayarse tampoco, el hecho de que la Sala haya considerado que es “consonó con la intención de las partes reflejadas en el contrato” que “el Bolívar solo actúa como moneda de cuenta”<sup>214</sup>. Dicho señalamiento por parte de la Sala es a nuestro criterio errado, dado que el concepto de moneda de cuenta responde a aquella previsión en la que las partes de un contrato, fijan como unidad de valor, como mecanismo de ajuste de la deuda, una determinada moneda para que funja como tal. De modo que en un contexto de hiperinflación, es un contrasentido pensar que la voluntad de las partes en un contrato inmersas en dicho contexto, celebran un contrato con estipulaciones en moneda extranjera, a los fines o con la intención de que no sea ésta la que represente la unidad de valor para el cumplimiento de sus obligaciones y no solo eso, sino que además, sea su voluntad establecer como unidad de valor, la moneda que sufre los efectos de la hiperinflación.

Ahora bien, las anteriores consideraciones, no son, sin embargo, óbices para que compartamos bajo las reservas ya expresadas, la decisión final de la Sala, toda vez que analizada su argumentación en conjunto y con especial énfasis al aspecto del elemento de internacionalidad del contrato, encontramos que este comporta una excepción a las reglas generales que rigen en materia de la moneda de curso legal, aspecto sobre el cual si bien la Sala no profundizó, entendemos que ello obedece a darle preponderancia y determinación a su criterio referente al erario público.

---

<sup>214</sup> Expone la Sala que en el caso concreto “el Bolívar aparece contractualmente, en funciones de instrumento de medición, concepto de moneda de cuenta”.

## CONCLUSIONES

1.- El estudio de las contrataciones en moneda extranjera comprende el abordaje y sistematización de conceptos, normas y principios fundamentales como lo son las libertades económicas y la autonomía de la voluntad, las obligaciones de fuente contractual, sus elementos de validez y existencia, la clasificación general de las obligaciones de dar, hacer y no hacer, así como las obligaciones pecuniarias y el principio nominalístico que las rige, obligaciones de valor y alternativas. De tal suerte que, el estudio de las monedas como medio de pago o cumplimiento de las obligaciones, comporta un marco conceptual relevante en tanto de conformidad a éste, se desprenden consecuencias en el cumplimiento en especie o mediante equivalente, voluntario o involuntario, de las obligaciones.

2.- Las monedas extranjeras, constituyen la manifestación de la voluntad de las partes para que, bajo determinada contratación, el cumplimiento de las obligaciones se realice de una determinada forma, la cual dependerá de si se ha pactado la moneda extranjera como moneda de cuenta o moneda de pago, a cuyos efectos se vislumbra la consecuencia de que la obligación pactada sea de dar o hacer, pecuniaria, de valor, o alternativa, asunto, sin embargo, controvertido en la doctrina. Ello así, como fenómeno externo y con consecuencias perjudiciales a las contrataciones en moneda de curso entre particulares, la inflación da cuenta de la necesidad de los particulares de contratar en una moneda extranjera capaz de mantener el valor de las obligaciones en el tiempo.

3.- El marco regulatorio de las monedas extranjeras en Venezuela ha representado un complejo entramado de normas de acuerdo al cual la licitud y posibilidad de uso en las contrataciones ha sido asunto de difícil abordaje. En efecto, la promulgación de veintiséis Convenios Cambiarios, analizados en el presente trabajo, aunados a un régimen sancionatorio de carácter administrativo y penal, conformado por una ley contra los ilícitos cambiarios, reformado en seis oportunidades, primero mediante ley formal y luego a través de Decretos con Rango Valor y Fuerza de Ley y bajo el contexto de Decretos con Rango Valor y Fuerza de Ley como el de Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y de Precios Justos, ha implicado una afectación al libre uso de la moneda extranjera en las contrataciones. La Ley del Banco Central de Venezuela, reformada mediante Decreto con Rango Valor y fuerza de Ley en 2014 y 2015, si bien

ha sido un instrumento normativo conforme al cual resulta dable el pacto en moneda extranjera, no obstante, también ha consagrado normas limitativas a su uso, al grado que a través de un “Decreto Constituyente” mediante el cual se establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, se ha derogado parte de su articulado.

4.- A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, se identifican aspectos pertinentes a los efectos del régimen jurídico de las obligaciones en moneda extranjera. Aspectos tales como la admisibilidad de demandas contentivas de la pretensión de su cumplimiento, han sido a tal medida objeto de controversia, que se ha requerido Casación sobre sentencias de instancia que las han negado, siendo que al respecto, se estableció su procedencia de conformidad al derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. La pretensión de su cumplimiento, mediante oferta real de pago, generó, al menos, dos Sentencias a partir de las cuales se dilucidó la aplicación de la oferta real de pago, a la oferta real de pago de las obligaciones en moneda extranjera, encontrándose relevante que 1); el deudor que pretenda haberse liberado de la obligación en moneda extranjera debe probar la oferta real de pago de la misma y 2); que la oferta real de pago debe cumplir los extremos de los artículos 1.306 y 1307 del Código Civil. Por su parte, la pretensión de pago de daños y perjuicios mediante moneda extranjera, también ha suscitado por lo menos tres controversias decididas por la Sala de Casación Civil conforme las cuales se encontró ha lugar, para determinados supuestos, tal pretensión. Así también, de la Sala de Casación Civil han emanado al menos cuatro Sentencias que al respecto de obligaciones en moneda extranjera como moneda de cuenta, han establecido la incompatibilidad o improcedencia de su reclamo en conjunto con el ajuste del valor de la obligación mediante la indexación de la deuda.

5.- El establecimiento de las monedas extranjeras como moneda de cuenta no ha sido de criterio uniforme en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, ya que la motivación expresada en las Sentencias analizadas, discrepa. Mientras que en Sentencias como la N°1.641/2011 de la Sala Constitucional en el caso MOTORVENCA, se motiva sobre la base de lo conocido en doctrina como “causa extraña no imputable”, el análisis de otras como, por ejemplo, la Sentencia N° 547/2012 dictada por la Sala de Casación Civil, devela una decisión al margen de la normativa aplicable a las contrataciones en moneda extranjera, habida cuenta de expresar en ellas, sin mayor motivación, que las obligaciones en moneda extranjera deben

entenderse “pactadas siempre como moneda de cuenta”. Por su parte, el examen de Sentencias como la N° 633/2015 de la Sala de Casación Civil, permite valorar que una de las consecuencias del establecimiento del pacto en moneda extranjera como moneda de cuenta, es que el pago en equivalente en moneda de curso legal, debe hacerse de acuerdo al tipo de cambio vigente al momento efectivo de pago de la obligación.

6.- Pese a reconocer la posibilidad del uso de monedas extranjeras como moneda de pago, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, se han sentado criterios divergentes en cuanto a su procedencia o validez. Es así como se ha condenado al pago efectivo en moneda extranjera; “salvo imposibilidad del deudor de cumplir así la obligación”; “por estar involucrado el erario público”; en las obligaciones pactadas antes de la entrada en vigencia del régimen cambiario del 2003; a tenor de convención especial en que así se haya previsto y salvo las excepciones de ley, las cuales, sin embargo, aunque *citadas* por la Sala de Casación Civil en sus decisiones, han quedado al margen del fundamento de condenas en moneda extranjera mediante su pago efectivo, tal siendo el caso, por ejemplo, de su Sentencia N° 424/2019. Bajo ese marco, se encuentra que la distinción y establecimiento de las monedas extranjeras como moneda de pago en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, salvo particularmente la Sentencia N° 269/2021 de la Sala de Casación Social, ha atendido fundamentalmente a la continua reiteración de criterios discordantes entre sí.

Si bien han existido diversos criterios emanados del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en cuanto a la contratación en moneda extranjera, en la actualidad las mismas se consideran válidas tanto como moneda de cuenta como moneda de pago, conforme el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; el artículo 128 del Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela; los artículos 1, 2 y 8 del Convenio Cambiario N° 1 de 2018, así como de conformidad con los artículos 1.159, 1.264 y 1.290 del Código Civil.

## REFERENCIAS

ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo y LEPERVANCHE ACEDO, Luisa: “Contratos, hiperinflación y megadevaluaciones”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 158, 2019 [Documento en línea] [http://aciropol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2019/BolACPS\\_2019\\_158\\_199-240.pdf](http://aciropol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2019/BolACPS_2019_158_199-240.pdf) [Consulta: 2021, agosto 6].

ANDARA SUÁREZ Lenin José: *Fundamentos de Derechos Humanos*. Mérida: Ediciones EPIKEIA Observatorio Universitario de Derechos Humanos y Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes, 2020. [Documento en línea] <https://www.uladdhh.org.ve/wp-content/uploads/2020/12/9789801810643.pdf> [Consulta: 2021, agosto 6].

BADRA LOSADA, Estefanía: “El desafío de las obligaciones en moneda *extranjera* en el Código Civil y Comercial”, Trabajo Especial de Grado para optar al grado en Derecho por la Universidad de San Andrés, Buenos aires. Inédito, 2016. [Documento en línea] <https://repositorio.udes.edu.ar/jspui/bitstream/10908/15625/1/%5BP%5D%5BW%5D%20T.%20G.%20Abo.%20Badra%20Losada%2C%20Estefan%3%ADa.pdf> [Consulta: 2021, septiembre 10].

BANCO CENTRAL DE VENEZUELA: *Consumidor*, s/f. [Página *web* en línea] <http://www.bcv.org.ve/estadisticas/consumidor> [Consulta: 2022, enero 16].

BBC: *Cómo salió Venezuela de la hiperinflación y qué significa para la golpeada economía del país*, 2022 [Página *web* en línea]. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-59939636> [Consulta: 2022, enero 13].

BOHÓRQUEZ HURTADO, Óscar: ¿Es obligatorio utilizar el tipo de cambio referencial (TCR) del BCV para las operaciones en?. 2022. [Contenido *Web* en línea] <https://www.youtube.com/watch?v=oAALGgQYK3I> [Consulta: 2022, enero 15]

BREWER-CARIAS, Allan: “Aspectos jurídicos del régimen de la moneda”, *Revista de Derecho Público*, N° 13, Caracas. [Documento en línea] <http://allanbrewercarias.com/biblioteca-virtual/%C2%93-aspectos-del-regimen-juridico-de-la-moneda-%C2%94/> [Consulta: 2021, agosto 15].

CASTILLO FREYERE, Mario: “Sobre las obligaciones y su clasificación”, *THEMIS-Revista de Derecho*, N° 66, 2014. [Documento en línea] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5081187.pdf>. [Consulta: 2021, agosto 16].

CASTRO AYALA, José Guillermo y Calonje Londoño, Nattaly Ximena: *Derecho de obligaciones: aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.

CHAMORRO DOMÍNGUEZ, De la Concepción M<sup>a</sup>: “Aspectos jurídicos de los contratos de cesión y licencia de *Know-How* en Derecho Español”, *Revista e-Mercatoria*, N° 1, 2011 [Documento en línea] <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2916> [Consulta: 2021, octubre 13].

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús: “Generalidades del dinero”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 257, 2018. [Documento en línea] <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/65382/57363> [Consulta: 2021, octubre 22].

DÍAZ CARABAÑO, Gloria y RUEDA PINTO, Raúl: “Deudas de valor”, *Revista Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, N° 23, 2000. [Documento en línea] <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc23/23-1.pdf>. [Consulta: 2021, septiembre 22].

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Caracas: Revista venezolana de legislación y jurisprudencia, 2017.

ECHARTE FERNÁNDEZ, Miguel Ángel; MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Mario y ZAMBRANO OSKARY: “Un análisis de la crisis económica de Venezuela desde los postulados de la Escuela Austríaca de Economía”, *Revista Lasallista de investigación*, N° 2, 2018 [Documento en línea] [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1794-44492018000200068](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-44492018000200068) [Consulta: 2021, noviembre 10].

GALAC SOFTWARE: *Reconversión monetaria en Venezuela*, s/f. [Página Web en línea]. <https://galac.com/galac-blog/reconversion-monetaria-en-venezuela/> [Consulta: 2022, enero 15]

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Vicente E.: “La libertad económica como derecho fundamental en la Constitución venezolana de 1999. Sus límites y su relación con otros derechos fundamentales”, *Revista De Derecho Público*, N° 134, 2013. [Documento en línea] [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/134/rdpub\\_2013\\_134\\_33-49.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/134/rdpub_2013_134_33-49.pdf) [Consulta: 2021, agosto 05]

GORKA GALICIA, Aizpurúa: “Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato en el Código Civil español”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 26, 2018. [Documento en línea] <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/08/142-175.pdf> [Consulta: 2021, octubre 24].

GRAMCKO, Luis Ángel: *Inflación y sentencia. Una tesis sobre la corrección monetaria*, 3<sup>a</sup> ed. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 1995.

GUERRERO QUINTERO, Gilberto: *Tratado de Derecho arrendaticio inmobiliario*, 3<sup>a</sup> ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006.

GUERRERO-ROCCA, Gilberto: “Validez del canon arrendaticio en moneda extranjera y la facultad de los árbitros de desaplicar su prohibición”, *Revista de medios alternativos de*

*resolución de conflictos*, 3ª ed., 2020. [Documento en línea] [https://issuu.com/cedca/docs/marc\\_edicion\\_3\\_2020](https://issuu.com/cedca/docs/marc_edicion_3_2020) [Consulta: 20221, diciembre 14].

GUTIÉRREZ ANDRADE, Osvaldo y ZURITA MORENO, Andrea: “Sobre la inflación”, *Perspectivas*, N° 3, 2006. [Documento en línea] <https://www.redalyc.org/pdf/4259/425942413004.pdf> [Consulta 2021, diciembre 7].

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: “Comentarios a la ley contra los ilícitos cambiarios”. *Revista de Derecho Público*, N° 103, 2005. [Documento en línea] [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/103/rdpub\\_2005\\_103\\_53-68.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/103/rdpub_2005_103_53-68.pdf). [Consulta: 2021, octubre 26].

HINESTROSA, Fernando: *Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*, 2.ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

LA REPÚBLICA: *Venezuela le ha quitado 14 ceros al bolívar en 13 años por medio de reconversiones*, 2021 [Página Web en Línea] <https://www.larepublica.co/globoeconomia/venezuela-le-ha-quitado-14-ceros-al-bolivar-en-13-anos-por-medio-de-tres-reconversiones-3212621>. [Consulta: 2022, enero 14].

LOBO, Teresa: “Retroactividad del artículo 289 bis del Código Civil del Distrito Federal y jurisprudencia”, *Revista de Derecho Privado*, N° 4, 2003 [Documento en línea] <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/view/7118/6397> [Consulta 2021, octubre 27]

MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de obligaciones derecho civil III*, 7ª ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1986.

MIRALLES QUINTERO, Juan Andrés: “El pago de las obligaciones en moneda extranjera y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (una revisión de sus decisiones a la luz del Convenio Cambiario N.º 1 de fecha 21 de agosto de 2018)”, *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, N° 13, 2020 [Documento en línea] <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/RVLJ-13-825-857.pdf> [Consulta 2021, agosto 02].

NAMÉN VARGAS, William: “Cláusulas de indización monetaria”, *Con-texto*, N° 4, 1999. [Documento en línea] <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/1709> [Consulta 2021, noviembre 21].

NAMÉN VARGAS, William: “Obligaciones pecuniarias y corrección monetaria”, *Revista de Derecho Privado*, N° 3, 1998. [Documento en línea] <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/675> [Consulta 2021, agosto 27].

OBSERVATORIO NACIONAL DE MEDIDAS COERCITIVAS UNILATERALES: “BCV: Luego de cuatro años Venezuela de la hiperinflación”, s/f. [[Página web en línea].

<https://observatorio.gob.ve/bcv-luego-de-tres-anos-venezuela-sale-de-la-hiperinflacion/> [Consulta: 2022, Enero 16].

PEÑA BARRIOS, Angello Javier: *Consideraciones sobre la justicia constitucional*. Mérida: Andara editor, 2020. [Documento en línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=851514> [Consulta: 2021, Noviembre 15].

PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis: *Hipoteca en moneda extranjera*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2002. [Documento en línea] <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAP7945.pdf> [Consulta 2021, agosto 16].

RANGEL GUTIERREZ, Luis José: *Aproximaciones jurídicas al marco regulatorio de las Criptomonedas*. Mérida: autor 2019. [Documento en línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=767381> [Consulta: 2021, Noviembre 10].

REINHARTM, Carmen y SAVASTANO, Miguel: *Realidades de las hiperinflaciones modernas*. Fondo Monetario Internacional, Finanzas y Desarrollo, 2003. [Documento en línea]. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2003/06/pdf/reinhart.pdf> [Consulta 2021, diciembre 10].

RENGELNÚÑEZ, Pedro: *Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela*, 1ª ed. Caracas: Travieso Evans, 2021.

RODNER, James-Otis: “La inflación y el contrato; el uso de cláusulas de valor en el Derecho Civil venezolano”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 26, 1979 [Documento en línea] [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/26/UCAB\\_1978-1979\\_26\\_63-146.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/26/UCAB_1978-1979_26_63-146.pdf). [Consulta 2021, agosto 02]

RODNER, James-Otis: “Obligaciones en moneda extranjera”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 24, 1977. [Documento en línea] [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/24/UCAB\\_1976-1977\\_24\\_97-177.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/24/UCAB_1976-1977_24_97-177.pdf) [Consulta 2021, agosto 02]

RODNER, James-Otis: *Los contratos enlazados. El subcontrato*, 2ª ed. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013.

ROMERO, Fernando: *Venezuela: Cronología de las devaluaciones*, s/f. [Página Web en Línea]. <http://www11.urbe.edu/boletines/postgrado/?p=834> [Consulta: 2022, enero 15]

SABOIN, Jose Luis y ABUELAFAIA, Emmanuel: *Una mirada a futuro para Venezuela*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2020. [Página Web en línea] <https://publications.iadb.org/es/una-mirada-futuro-para-venezuela> [Consulta 2021, noviembre 28]

TORRES PÉREZ, José María: *La hiperinflación en Venezuela: ¿Se cumple la paridad del poder adquisitivo?*. Trabajo Especial de Grado para optar al título de Graduado en Administración y Dirección de Empresas por la Universidad Politécnica de Cartagena,

2019. [Documento en línea] <https://repositorio.upct.es/xmlui/handle/10317/7804>  
[Consulta 2021, diciembre 13]

VON MISES, Ludwig: “La teoría ‘austriaca’ del ciclo económico”, *Revista libertas*, N° 43, 2005. [Documento en línea] [https://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/3\\_12\\_Mises\\_Teoria%20Austriaca.pdf](https://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/3_12_Mises_Teoria%20Austriaca.pdf) [Consulta 2021, diciembre 8]

## JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

### SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia N° 455 del 29 de noviembre de 2019.  
Sentencia N° 362 del 10 de mayo de 2018.  
Sentencia N° 1188 del 16 de octubre de 2015.  
Sentencia N° 1641 del 02 de noviembre de 2011.  
Sentencia N° 438 del 28 de abril de 2009.  
Sentencia N° 576 del 20 de marzo de 2006

### SALA DE CASACIÓN CIVIL.

Sentencia N° 464 del 29 de septiembre de 2021.  
Sentencia N° 106 del 29 de abril de 2021.  
Sentencia N° 050 del 18 de marzo de 2021.  
Sentencia N° 128 del 27 de agosto de 2020.  
Sentencia N° 424 del 16 de octubre de 2019.  
Sentencia N° 219 del 18 de junio de 2019.  
Sentencia N° 299 del 18 de junio de 2018.  
Sentencia N° 216 del 4 de mayo de 2018.  
Sentencia N° 652 del 13 de diciembre de 2018.  
Sentencia N° 831 del 14 de diciembre de 2017.  
Sentencia N° 259 del 08 de mayo de 2017.  
Sentencia N° 987 del 12 de diciembre de 2016.  
Sentencia N° 450 del 03 de julio de 2017.  
Sentencia N° 491 del 05 de agosto de 2016.  
Sentencia N° 265 del 13 de abril de 2016.  
Sentencia N° 633 del 29 de octubre de 2015.  
Sentencia N° 180 del 13 de abril de 2015.  
Sentencia N° 547 del 06 de agosto de 2012.  
Sentencia N° 602 del 29 de octubre de 2009.  
Sentencia N° 1032 del 18 de diciembre de 2006.

#### SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Sentencia N° 103 del 28 de julio 2022.  
Sentencia N° 269 del 8 de diciembre de 2021.  
Sentencia N° 079 del 05 de agosto de 2021.  
Sentencia N° 99 del 16 de diciembre de 2020  
Sentencia N° 269 del 8 de diciembre de 2018.  
Sentencia N° 756 del 17 de octubre de 2018.  
Sentencia N° 510 del 28 de julio de 2017.

#### SALA POLÍTICOADMINISTRATIVA

Sentencia N° 491 del 05 de mayo de 2015.

#### INSTRUMENTOS NORMATIVOS

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial N° 5.453, extraordinario de 24 de marzo de año 2000

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Real Decreto de 24 de julio de 1889, BOE-A-1889-4763-.

CÓDIGO CIVIL. Gaceta Oficial N° 2.990 extraordinario de 26 de julio del año 1982.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Gaceta Oficial N° 4.209 de 18 de septiembre de 1990.

CÓDIGO DE COMERCIO. Gaceta Oficial N° 475 extraordinario de 21 de diciembre de 1955.

CONVENIO CAMBIARIO N° 1. Gaceta Oficial N° 37.653 de 19 de marzo de 2003.

CONVENIO CAMBIARIO N° 3. Gaceta Oficial N° 37.627 de 7 de febrero de 2003.

CONVENIO CAMBIARIO N° 4. Gaceta Oficial N° 37.790 de 6 de octubre de 2003.

CONVENIO CAMBIARIO N° 5. Gaceta Oficial N° 37.790 de 6 de octubre de 2003.

CONVENIO CAMBIARIO N° 6. Gaceta Oficial N° 37.957 de 10 de junio de 2004.

CONVENIO CAMBIARIO N° 7. Gaceta Oficial N° 37.936 de 12 de mayo de 2004.

CONVENIO CAMBIARIO N° 9. Gaceta Oficial N° 39.239 de 11 de agosto de 2009.

CONVENIO CAMBIARIO N° 10. Gaceta Oficial N 38.336 de 15 de diciembre de 2005.

CONVENIO CAMBIARIO N° 11. Gaceta Oficial N° 40.565 de 18 de diciembre 2014.

CONVENIO CAMBIARIO N° 12. Gaceta Oficial N° 39. 485 de 11 de agosto de 2010.

CONVENIO CAMBIARIO N° 13. Gaceta Oficial N° 39.320 de 3 de diciembre de 2009.

CONVENIO CAMBIARIO N° 16. Gaceta Oficial N° 39.382 de 9 de marzo de 2010.

CONVENIO CAMBIARIO N° 17. Gaceta Oficial N° 39.408 de 22 de abril de 2010.

CONVENIO CAMBIARIO N° 18. Gaceta Oficial N° 39.439 de 4 de junio de 2010.

CONVENIO CAMBIARIO N° 20. Gaceta Oficial N° 39.968 de 19 de julio de 2012.

CONVENIO CAMBIARIO N° 23. Gaceta Oficial N° 40.283 de 30 de octubre de 2013.

CONVENIO CAMBIARIO N° 26. Gaceta Oficial N° 6.125 de 10 de febrero de 2014.

CONVENIO CAMBIARIO N° 27. Gaceta Oficial N° 40.368 de 10 de marzo de 2014.

CONVENIO CAMBIARIO N° 28. Gaceta Oficial N° 40.368 de 4 de abril de 2014.

CONVENIO CAMBIARIO N° 30. Gaceta Oficial N° 40.504 de 24 de septiembre de 2014.

CONVENIO CAMBIARIO N° 31. Gaceta Oficial N° 40.565 de 18 de diciembre de 2014.

CONVENIO CAMBIARIO N° 34. Gaceta Oficial N° 41.102 de 23 de febrero de 2017.

CONVENIO CAMBIARIO N° 36. Gaceta Oficial N° 41.040 de 28 de noviembre de 2016.

CONVENIO CAMBIARIO N° 37. Gaceta Oficial N° 40.913 de 27 de mayo de 2016.

CONVENIO CAMBIARIO N° 39. Gaceta Oficial N° 41.329 de 26 de enero de 2018.

CONVENIO CAMBIARIO N° 1. Gaceta Oficial N° 6.405 de 07 de septiembre del 2018

LEY CONTRA LOS ILÍCITOS CAMBIARIOS. Gaceta Oficial N° 38.272 de 14 de septiembre 09 de 2005.

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY CONTRA LOS ILÍCITOS CAMBIARIOS. Gaceta Oficial N° 6.117 de 04 de diciembre del 2013.

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DEL RÉGIMEN CAMBIARIO Y SUS ILÍCITOS. Gaceta Oficial N° 6.126 de 19 de febrero de 2014.

DECRETO CONSTITUYENTE MEDIANTE EL CUAL SE ESTABLECE LA DEROGATORIA DEL RÉGIMEN CAMBIARIO Y SUS ILÍCITOS. Gaceta Oficial N° 41.452 de 02 de agosto de 2018.

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY PARA LA DEFENSA DE LAS PERSONAS EN EL ACCESO A LOS BIENES Y SERVICIOS. Gaceta Oficial N° 39.358 de 1 de febrero de 2010.

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS. Gaceta Oficial N° 6.202 extraordinario de 8 de noviembre de 2015.



"La presente obra proviene de una investigación íntegramente elaborada bajo el auspicio del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes (ULA) cuya directora es la Dra. Julia Carruyo. La Facultad es cuna de grandes juristas e investigadores y al cual se debe integrar el nombre de Alfredo José Mendoza Méndez pues ha tenido la valentía de someter al escrutinio público su trabajo de investigación. El trabajo viene a tratar un tema de gran importancia pero que, paradójicamente, poco tratado por la doctrina venezolana. Las contrataciones mercantiles constituyen una derivación de las libertades económicas reconocidas en el texto constitucional, si bien con amplias limitaciones en el ordenamiento jurídico venezolano".

"Estoy seguro que los lectores encontrarán en la misma una fuente bibliográfica insustituible en la materia, contribuyendo así con aspectos de especial interés para quienes realizan negocios e inversiones en Venezuela".

**Dr. Lenin Andara Suárez**

ISBN: 978-980-18-3030-6



DEPÓSITO LEGAL:  
ME2023000061

9 789801 830306