

MECANISMOS JUDICIALES DE ACTUALIZACIÓN DEL VALOR DE OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA EN VENEZUELA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

José Armando Sosa

Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (1992) Especialización en Derecho Procesal en la UCAB. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Árbitro del CEDCA. Socio y Director de *Hernández Quijada & Sosa. Abogados* en Maturín, Estado Monagas, Venezuela.

Resumen:

Ante la discusión sobre cómo actualizar el valor de obligaciones pactadas en moneda extranjera, en un entorno en el cual ello se estipula así cada vez con mayor frecuencia, se pretende una aproximación acerca de lo que debería ser desde el punto de vista legal y doctrinario, y de la misma manera, hacer una aproximación a lo que económica o contablemente debería ser. Del mismo modo, se analiza la forma en la cual los tribunales venezolanos, en sus distintas competencias, han asumido la forma de calcularlo, la aplicación de tasas cambiarias, intereses de diverso tipo y, asimismo, modalidades de indexación. Se pretende proponer una vía por la cual se establezcan claramente y sin confusiones, los mecanismos para actualizaciones de valor tanto extrajudicialmente como en el transcurso de un proceso judicial por medio de experticias complementarias de los fallos. Se pretende ofrecer propuestas para la adecuación de las normas en el derecho venezolano.

Palabras claves: Cobro de deudas, moneda extranjera, tasa cambiaria, interés aplicable, valor, incidencias procesales

JUDICIAL MECHANISMS FOR UPDATING THE VALUE OF OBLIGATIONS IN FOREIGN CURRENCY IN VENEZUELA. JURISPRUDENTIAL ANALYSIS

Abstract:

Given the discussion on how to update the value of obligations agreed in foreign currency, in an environment in which this is agreed in this way with increasing frequency, an approximation is sought about what it should be from a legal and doctrinal point of view, and in the same way, make an approximation of what it should be economically or accounting. In the same way, the method by which the Venezuelan courts, in their different jurisdictions, have assumed the way of calculating it, the application of exchange rates, interests of various kinds and also forms of indexation is analyzed. It is intended to propose a way by which the mechanisms for value updates are established clearly and without confusion, both extrajudicially and in the course of a judicial process through complementary accounting expertise of the judgments. It is intended to offer proposals for the adaptation of the norms in Venezuelan law.

Keywords: Debt collection, foreign currency, exchange rate, applicable interest, value, procedural incidents

INTRODUCCIÓN

En lo que se refiere a los pagos de obligaciones siempre ha sido un tema de discusión la actualización del monto a pagar, bien por intereses o por indexación, o ambos. Ello es más complicado si se trata de obligaciones pactadas en moneda extranjera, pues se añade una variable como lo es la tasa cambiaria, y un problema adicional como lo es la tasa de interés a aplicar.

Hemos visto en el ejercicio profesional, la más variada forma de estipularse a nivel contractual y legal, su regulación en un entorno normativo confuso y restrictivo, en medio de un contexto de país sumamente convulso, hiperinflacionario y de disminución del circulante en moneda local, para luego observar su desarrollo en una flexibilización y liberalización en algún grado, con uso de otros mecanismos o formas de pago.

Aparte de ello, existen problemas en cuanto a la estipulación de la moneda extranjera como moneda de cuenta o como moneda de pago, con las complicaciones que ello puede traer al momento del pago por las interpretaciones que ha realizado la jurisdicción ordinaria.

Ello ha traído como consecuencia la distorsión interpretativa de buena parte de los ciudadanos, por una parte, de los organismos públicos por otro, y encima de todo ello, por los tribunales de la nación. El resultado es una anarquía generalizada que ha hecho a los ciudadanos contratar en un entorno que cada día más les obliga a mantener el valor de sus obligaciones mediante un mecanismo de actualización haciendo referencia a alguna variable que pueda ser de confianza para que no se vea lesionado su patrimonio, y ello a veces no es aceptado por las autoridades, decantándose las personas por ocultar información y hacer documentos privados contra lo plasmado en documentos públicos.

Por si ello fuera poco, hemos visto tendencias jurisprudenciales ajenas a la realidad económica, e incluso a la más elemental lógica. Se han tomado decisiones para actualizar valores mediante Experticias Complementarias del fallo mal concebidas, en las cuales el monto a pagar en bolívares sería un monto exponencialmente mayor a lo razonable por aplicar tasas inaplicables, o incluso por sumar actualizaciones por tasa cambiaria vigente, más intereses de mora del signo monetario bolívar aplicados a la

José Armando Sosa

moneda extranjera y luego indexación de lo obtenido. Es simplemente una injusticia procesal.

Hemos visto casos en los que incluso se le niega a una parte procesal recurrir en casación por no alcanzar el límite mínimo de cuantía para ello, al haber tomado una tasa cambiaria que luego no es la que se toma en el proceso para calcular el monto a pagar pues se toma una tasa cambiaria mucho mayor, que de haberse usado para atribuir o no acceso a casación, se hubiera otorgado la posibilidad de recurrir.

Ha habido variables para los cambios de criterio en cuanto a accesibilidad al recurso de casación, y cómo deben aplicarse los criterios en la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia con respecto a la cuantía para acceder a casación. Podemos ver que en el transcurso del tiempo se tomaba en cuenta la cuantía al momento del anuncio del recurso de casación y no la cuantía al momento de la demanda (sobre todo cuando debe calcularse una tasa cambiaria fluctuante en el tiempo). En efecto, ¿pueden variar los criterios en referencia al momento determinante de la cuantía dependiendo si se está ante una pretensión que viene cuantificada en moneda extranjera, o en un proceso inflacionario desmedido que afecten el verdadero “valor” para el momento de la discusión en etapa casacional?

I. DE LA ESTIPULACIÓN DE MONEDA EXTRANJERA EN LOS CONTRATOS

1.1. La estipulación de moneda extranjera y su legalidad o pertinencia

Conforme a la legislación venezolana, es totalmente válido establecer obligaciones en moneda extranjera.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)¹, se establece en su artículo 318, que el Banco Central de Venezuela tendrá entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda.

Y en el artículo 156 se establece:

¹ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999

Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(. . .)

11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de moneda.

Es un desiderátum de toda nación que haya estabilidad en su economía y particularmente en su sistema monetario, y para ello debería existir una normativa y unas instituciones que cumplan con esa función. La CRBV, lo plasma de la siguiente manera:

Artículo 320 El Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social.

El ministerio responsable de las finanzas y el Banco Central de Venezuela contribuirán a la armonización de la política fiscal con la política monetaria, facilitando el logro de los objetivos macroeconómicos. En el ejercicio de sus funciones; el Banco Central de Venezuela no estará subordinado a directivas del Poder Ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias.

Tal como lo ha señalado el reputado jurista Allan Brewer Carías, esta regulación se hacía antes con dos textos normativos, a saber, la Ley de Monedas y la Ley del Banco Central de Venezuela, más sin embargo, en el año 1974 con la reforma de esta última, se modificaron las normativas del sistema monetario, refundiéndose en esta última, derogándose la primera.²

Luego, lo primero que hay que decir es que conforme al Artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela³, institución con dicha función, se establece:

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

Aunque es un poco infeliz la redacción por los confusos términos “cancelan” y “lugar de la fecha”, se entiende que puede pactarse que se paga en moneda extranjera. Así, pudiera afirmarse que en Venezuela las obligaciones expresadas en moneda extranjera se presumen, salvo convenio en contrario, como obligaciones en moneda de

² Al respecto, ver Brewer Carías, Allan R. 1983. Aspectos del Régimen Jurídico de la Moneda, *Revista de Derecho Público* No. 13.

³ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 39.429 de fecha 07 de mayo de 2010

José Armando Sosa

cuenta. De ese modo, el deudor siempre se libera entregando a su acreedor el equivalente de la moneda extranjera, en moneda de curso legal para la fecha del pago.

En un sentido similar, el artículo 449 del Código de Comercio⁴ establece que:

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 de pago, la cantidad de la misma puede ser pagada teniendo en cuenta su valor el día en que el pago sea exigible, en la moneda del a menos que el librador haya estipulado que el pago deberá realizarse en la moneda indicada

Por lo que, el ordenamiento jurídico parece adoptar la denominada regla del lugar del pago, la cual se extiende a permitir que el deudor escoja entre pagar la obligación en moneda extranjera o en la moneda de curso legal del lugar de pago.

Por otro lado, está establecido en el Numeral 14 del artículo 13 de la Providencia Administrativa N° 0007112 emanada del SENIAT que establece las *Normas Generales de Emisión de Factura y Otros Documentos*⁵.

Todo ello pareciera ser coherente con lo recientemente anunciado en relación a los créditos de la banca comercial, que deben ser anclados a dólar de los Estados Unidos de América.

En efecto, se ha establecido que la cartera de créditos comerciales en moneda nacional de la banca pasará a ser cobrada al tipo de cambio oficial establecido por el Banco Central de Venezuela, según la resolución del ente emisor publicada este 21 de octubre en Gaceta Oficial 41.742.

La nueva disposición establece que dichos créditos deben ser expresados únicamente mediante el uso de la Unidad de Valor de Crédito Comercial (Uvcc), que resulta de “*dividir el monto en bolívares a ser liquidado del crédito otorgado entre el Índice de Inversión vigente para dicha fecha*”, éste último determinado por el Banco Central de Venezuela (BCV) en función de la variación del tipo de cambio publicado en su página web.

⁴ Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 Ext 21 de diciembre de 1955.

⁵ Este es el enlace directo a la página del SENIAT donde se puede ver la providencia http://declaraciones.seniat.gob.ve/portal/page/portal/MANEJADOR_CONTENTIDO_SENIAT/01NOTICIAS/00IMAGENES/GACETAOFICIAL39795.pdf

José Armando Sosa

El Banco Central de Venezuela publicó en la Gaceta Oficial 41.742, correspondiente al 21 de octubre de 2019, una resolución que afecta a los créditos comerciales: la categoría que abarca dos tercios del total de préstamos porque, entre otros ámbitos, incluye el financiamiento al comercio y los créditos de corto plazo a empresas o particulares. La medida del Banco Central entró en vigencia el 28 de octubre 2019 y relaciona lo que las empresas y los particulares deberán pagar a la banca por los créditos comerciales que se otorguen a partir de esa fecha, con la fluctuación que tenga el "*tipo de cambio de referencia del mercado*" según dice al final del segundo párrafo del artículo 1. No se refiere al dólar o divisa alguna y tampoco al Petro.

No se explica cómo se calcula, pero según los entendidos, la Unidad de Valor de Crédito Comercial (UVCC), y la valoración de estas unidades se medirá a través de un índice de inversión (IDI), el cual se establecerá en bolívares ajustados de acuerdo con la variación de la tasa de cambio promedio en dólares de los Estados Unidos de América o la moneda con más valor de las mesas de cambio.

Para relacionar los créditos comerciales con la fluctuación del tipo de cambio el Banco Central publicará diariamente el Índice de Inversión, un indicador que aumentará en proporción a como lo haga el precio del dólar. El Índice se formará tras dividir el tipo de cambio del día entre un valor base y multiplicarlo por cien. La meta principal según el BCV, es frenar el ascenso del precio del dólar en el mercado paralelo y detener la inflación. No obstante, recordemos que desde la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos del 19 de febrero de 2014, son legales las operaciones del mercado paralelo de divisas, pues en el artículo 9, establecía, por igual, que "*las personas naturales y jurídicas demandantes de divisas, podrán adquirirlas a través de transacciones en moneda extranjera ofertadas por*" –entre otras– "*Personas naturales y jurídicas del sector privado*".

En materia de contrataciones relativas a inmuebles, se ha anunciado el pasado 6 de noviembre 2019 que se ordenó al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (Saren) habilitar todas sus oficinas para que la compra y venta de todo tipo de inmuebles también

José Armando Sosa

sea mediante la moneda virtual creada por su gestión, el Petro (símbolo: \square ; abreviatura: PTR).⁶

Al respecto indicó en confusos mensajes que todas las transacciones de venta y compra de propiedades y vehículos en dólares, que se calificó de ilegales, podrán hacerse de forma legal mediante el SAREN. El ambiente es ambiguo pues dice que son ilegales cuando las normas dicen que sí son legales las operaciones en moneda extranjera, solo que hay la postura en los funcionarios registrales y notariales según quienes en materia de inmuebles y vehículos no se puede pactar en moneda extranjera. De hecho, en registros y notarías aún no lo permiten.

No hay mención alguna de derogatoria de leyes especiales inmobiliarias que prohíben operaciones en moneda extranjera, pero leyes cambiarias posteriores lo han permitido en forma general y debería entenderse que derogan las normas anteriores. Se escudan en que, al estar esas prohibiciones en leyes especiales, deben estar derogadas formalmente.

Estimamos que es una forma de anclar las transacciones comerciales e inmobiliarias, a monedas extranjeras, pero de forma indirecta y disimulada. Lo asumimos como una aceptación de que los precios de las transacciones deben sincerarse y plasmar efectivamente los valores reales que hoy en día aparecen de forma nominal en los documentos, pero que, en un altísimo porcentaje, por no decir su totalidad, no son fidedignos con la veracidad de la operación inmobiliaria.

En efecto, la gran mayoría de las operaciones inmobiliarias que constan en registros públicos contienen precios falsos, pues la realidad se sustenta realmente en un contradocumento privado, de conformidad con el Artículo 1.362 del Código Civil Venezolano relativo a que los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. No se los puede oponer a terceros. Ello es totalmente permitido y usualmente las partes reconocen que la causa y motivación que ha generado

⁶ <http://www.bcv.org.ve/notas-de-prensa/desde-este-lunes-se-pueden-comprar-y-vender-inmuebles-en-petros>. Acceso el 28 de noviembre de 2021.

José Armando Sosa

la existencia de ambos documentos ha sido de total buena fe, en apego a la ley y con la intención de beneficiar y proteger el patrimonio de ambos.

Lo que hacen es informar al registro o notaría pública con montos y formas de pago que no son los realmente utilizados, al estarse haciendo realmente con moneda extranjera, por ser más confiable y segura.

Lo importante acá es que para que el pago sea liberatorio, debe ser justo y atenderse al criterio *valorista* y no *nominalista* del monto de la obligación. Así lo ha establecido el mismo Tribunal Supremo de Justicia.⁷

1.2. La estipulación de moneda extranjera como moneda de cuenta y mecanismo de referencia de actualización del valor. Trámites administrativos, multas y cuantías de procesos judiciales.

Es así como, en una economía con necesidad de una moneda estable, que respalde la seguridad de los contratantes en el equilibrio contractual, es muy usada la práctica de someter los valores de los contratos a una referencia segura, constante y que sirva de mecanismo de actualización de valores. De esta manera, más allá de la costumbre de la estipulación de monedas contractuales en determinados signos monetarios reconocidos internacionalmente en el comercio (Dólar de los Estados Unidos de América USD, Yuan chino CNY entre otros⁸), es sumamente utilizada la moneda extranjera internamente en distintos países con inflaciones importantes en el sistema económico.

Es claro que en una obligación en la cual se utilice el muy usado signo monetario dólar de los Estados Unidos de América (USD), por ejemplo, debe aplicarse el interés de dicho signo monetario, aunque la deuda sea pagadera en Venezuela, y después aplicar la normativa local referida al cálculo de dicho monto conforme a la tasa cambiaria vigente al momento del pago.

⁷ STC de fecha 03-07-2017 de la Sala de Casación Civil de este máximo tribunal, en el Exp. AA20-C-2016-000594, Caso C.N.A SEGUROS LA PREVISORA

⁸ <http://www.bcv.org.ve/currency-iso-4217> Acceso el 28 de noviembre de 2021. El ISO 4217 es un estándar internacional publicado por la ISO con el objetivo de definir códigos de tres letras para todas las divisas del mundo. Esto elimina las confusiones causadas por algunos nombres de divisas como dólar, franco, peso o libra, que son utilizados en numerosos países, pero tienen tipos de cambio muy diferentes. Las dos primeras letras del código son las dos letras del código del país de la divisa según el estándar ISO 3166-1 y la tercera es normalmente la inicial de la divisa en sí.

José Armando Sosa

En consecuencia, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que, en los convenios pactados en moneda extranjera, las obligaciones sean cumplidas con la entrega de lo equivalente en bolívares, salvo pacto en contrario. Es decir, en principio la Ley del Banco Central de Venezuela al referirse a pagos en moneda extranjera, está regulando los pagos en una moneda diferente al bolívar.

Es común en una economía inflacionaria que se solicite una actualización del valor o poder adquisitivo que tenía la obligación para la fecha de la contratación y asumirlo como el valor a pagar ahora, independientemente del monto nominal de la obligación.

Otro asunto es el planteado cuando estamos ante una obligación que ya fue pactada en moneda extranjera y la discusión sobre si sólo es pagadera en ese signo monetario o puede pagarse ese valor en moneda local. Por lo que, debe distinguirse cuando la obligación en divisa está expresada en moneda de cuenta o como moneda de pago. En el caso de la moneda de cuenta, la moneda extranjera funciona como un modo referencial del valor de las obligaciones asumidas en un momento determinado, en el caso de la moneda de pago, la moneda extranjera se fija como moneda efectiva y exclusiva de pago.

Pues resulta que como ha dicho el máximo tribunal, se autoriza que personas puedan realizar operaciones de compra y venta en moneda nacional, de divisas en efectivo así como de títulos valores denominados en moneda extranjera, pero con la advertencia de que ello sería así, "*mientras no medie convención especial en contrario, el deudor se liberará entregando el equivalente de la moneda de cuenta, a la tasa oficial aplicable en el lugar de la fecha de pago, lo cual hace improcedente la indexación sobre las cantidades debidas*".

Ello es a estas alturas un antecedente jurisprudencial, sentado por la Sala de Casación Civil (SCCTSJ) en sentencia N° 602, del 29 de octubre de 2009 (caso: *MOTORVENCA c/ Banco de Venezuela, S.A.*) que fue sentencia líder del criterio en su momento.

José Armando Sosa

Ello luego fue modificado y se estableció en sentencia del 2 de noviembre de 2011⁹, con ponencia de la Magistrado Carmen Zuleta De Merchán, y la Sala Constitucional (SC) estableció que el pago de las obligaciones contraídas en moneda extranjera debe hacerse en Bolívares, en el monto equivalente conforme a la tasa de cambio oficial al momento del pago (si es pagadero en Venezuela). Es decir que, si se desea establecer que el pago de la obligación sea en moneda extranjera, de manera exclusiva y excluyente de otro signo monetario, solo puede hacerse si el pago es fuera del territorio nacional.

No obstante, ha sido vacilante el Tribunal Supremo de Justicia, pues como se evidencia de sentencia posterior en el tiempo, en el año 2016¹⁰, se ordenó al banco a pagar en moneda extranjera, acá en Venezuela.

Ver además sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPATSJ), No. 00594 del 7-6-2016 en el mismo caso, que dejó atrás posibilidad de pagar en bolívares.

Otra característica que se puede denotar en el quehacer diario venezolano, es la actualización de los valores de determinados trámites administrativos¹¹, multas y cuantías de procesos judiciales, al ser estipulados sus multas en diversas materias, tasas o costos

⁹ STC del 2 de noviembre de 2011, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (TSJ), en Revisión Constitucional del caso *MOTORES VENEZOLANOS, C.A. (MOTORVENCA)*

¹⁰ STC de SC del TSJ, Caso BANESCO /Alcaldía Municipio san Francisco, estado Zulia, No. 1188 el 15-10-2016

¹¹ Ver, por ejemplo, que el Ministerio del Poder Popular para el Comercio, a través del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI) publicó en su página web un aviso oficial de fecha 15 de mayo de 2015, mediante el cual informa que a partir del 23 de mayo los extranjeros que deseen hacer trámites con respecto a marcas comerciales en el país deberán pagar en dólares. Las “Tasas correspondiente a renovaciones de marcas, cambios posteriores al registro tales como: cesiones, fusiones, cambios de domicilio, nombre, licencias, patentes, así como las anualidades de patentes y sus multas, se podrán realizar en moneda nacional y en dólares americanos hasta el día 22 de mayo. A partir del día siguiente hábil de la fecha indicada, todos los pagos de las tasas descritas, referentes a personas naturales y jurídicas de nacionalidad extranjera titulares o adquirentes de los derechos en cuestión, deberán realizarse única y exclusivamente en moneda extranjera (dólares americanos)”, reza el comunicado. Sin embargo, posteriormente se estableció en fecha 28/08/2019 Aviso Oficial sobre pagos tasas Petros.

José Armando Sosa

de trámites en unidades tributarias¹² o en el denominado *Petro*¹³. Valga acotar que existen serias observaciones en la forma en la cual fue creado el *Petro*.¹⁴

Adicionalmente, dicho *Petro* carece de formas fáciles de utilización y es una abstracción creada por un sistema que carece de confianza, por lo cual su emisión corre el mismo riesgo. Ello lo hace inaceptable para muchos.

En materia tributaria es interesante cómo se han fijado mecanismos de actualización del valor de determinadas obligaciones. Así vemos como en el Código Orgánico Tributario (COT) del año 2014, se estableció una actualización por unidades tributarias.

Sin embargo, ello fue cambiado por la constituyente en el año 2020 y se estableció por tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor:

Artículo 91. Cuando las multas establecidas en este Código estén expresadas en el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicado por el Banco Central de Venezuela, se utilizará el valor del tipo de cambio que estuviere vigente para el momento del pago.

Es de destacar que, según esta normativa, las multas serán valoradas en moneda extranjera y no en Unidades Tributarias, lo cual entendemos como una manifestación de

¹² Ver artículo 3 del ilegal Código Orgánico Tributario emanado del Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.507 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2020: *Artículo 3: Parágrafo Tercero. Por su carácter de determinación objetiva y de simple aplicación aritmética, la Administración Tributaria Nacional reajustará el valor de la Unidad Tributaria de acuerdo con lo dispuesto en este Código. En los casos de tributos que se liquiden por períodos anuales, la unidad tributaria aplicable será la que esté vigente al cierre del ejercicio fiscal respectivo. Para los tributos que se liquiden por periodos distintos al anual, la unidad tributaria aplicable será la que esté vigente para el inicio del período.*

La unidad tributaria solo podrá ser utilizada como unidad de medida para la determinación de los tributos nacionales cuyo control sea competencia de la Administración Tributaria Nacional, no pudiendo ser utilizada por otros órganos y entes del Poder Público para la determinación de beneficios laborales o tasas y contribuciones especiales derivadas de los servicios que prestan.

¹³ Ver «Página web de El Petro». Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología. Y ver Decreto Constituyente Sobre Criptoactivos y la Criptomoneda Soberana Petro, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 6.370 Extraordinario, del 9 de abril de 2018, se establecieron las bases fundamentales que permiten la creación, circulación, uso e intercambio de Criptoactivos, por parte de las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, residentes o no en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

¹⁴ Juan Cristóbal Carmona Borjas, " *El Petro de Criptoactivo a Unidad de Cuenta Fluctuante ¿Dolarización encubierta?*". Acceso el 28 de noviembre de 2021. <https://es.linkedin.com/pulse/el-petro-de-criptoactivo-unidad-cuenta-fluctuante-carmona-borjas>

José Armando Sosa

que el mecanismo de actualización se entiende como más fidedigno o actualizado. De hecho, ello se ratifica con el siguiente artículo:

Artículo 92. Las multas establecidas en este Código, expresadas en términos porcentuales, se convertirán al equivalente al tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicado por el Banco Central de Venezuela que correspondan al momento de la comisión del ilícito y se cancelarán utilizando el valor de la misma que estuviere vigente para el momento del pago.

Adicionalmente, se ratifica de distintos artículos del mismo COT, que es tendencia el estipular valores en moneda extranjera para distintos asuntos y ya no en Unidades Tributarias.

Es relevante que conforme al artículo 131, ya no es necesaria la aprobación de la Asamblea Nacional, sino que es atribución de la Administración Tributaria reajustar la unidad tributaria (U.T.) previa autorización del Presidente de la República.

Fue notoria la publicación de una sentencia dictada por la SPATSI el 31 de octubre de 2018, en el caso *María Elena Matos, Vs. Instituto Nacional De Investigaciones Agrícolas (I.N.I.A.)*, en la cual se calculó una indemnización de la siguiente manera:

En razón de las consideraciones antes expuestas, esta Sala a fin de proteger el valor del monto otorgado como indemnización por daño moral, toma como base de cálculo el valor de la criptomoneda venezolana Petro; y en consecuencia, se condena al pago de la cantidad en Bolívares (Bs.) equivalente a Doscientos Sesenta y Seis Petros (266 PTR), calculada según el valor del Petro para el momento del efectivo pago. Así se decide.¹⁵

¹⁵ Es relevante destacar que al momento de la emisión del discutido Petro, el valor era de Bs. 3.600. El 24 de agosto de 2018 la SUDEBAN instruyó a los bancos a manejar el Petro como unidad de cuenta iniciando con dicho valor de referencia. A la fecha en que esto se escribe a mediados de 2021, el valor es de Bs. 232.300.003,99. Y por si todo ello fuera poco, su valor ha sido utilizado de manera irracional y totalmente discrecional, de lo cual hay experiencias recientes cuando se anunció el 29 de noviembre de 2018 vía cadena nacional que se modificaba su valor llevándolo a Bs. 9.000. Ver <https://www.france24.com/es/20180817-maduro-salario-reconvercion-monetaria-petro> y <https://www.telesurtv.net/news/nicolas-maduro-aumento-petro-salario-venezuela-anuncios-20181129-0043.html>, Acceso el 28 de noviembre de 2021. sin saberse cómo calcularon esos parámetros para el valor del Petro. El 14 de enero de 2019 el gobierno anuncia un nuevo aumento de salario mínimo, de Bs. 4 500 a Bs. 18 000, el salario mínimo se calcula en base a "medio petro" que es el equivalente en ese momento a 36.000 bolívares y que a la fecha serían Bs. 116.150.001,5, lo cual no es ajustado a la realidad legal.

José Armando Sosa

Hemos visto otro caso en el cual se viola aún más la normativa y los criterios jurisprudenciales, al aplicar indexación vía cálculo de la condena de un daño moral en sentencia ya firme, al valor actual del *Petro*¹⁶.

De la misma manera, y siguiendo con los distintos ámbitos en los cuales legalmente se instauran mecanismos de actualizar valores, el establecimiento de cuantías de demandas jurisdiccionales en Unidades Tributarias para criterios de atribución de competencias¹⁷ y posibilidades de recurrir en casación al establecerse que el Tribunal Supremo de Justicia conocerá y tramitará, en la Sala que corresponda, los recursos o acciones, que deban conocer de acuerdo con las leyes, cuando la cuantía exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.)¹⁸.

En sentencia de SCCTSJ del 14-8-2019, que suspendió la normativa del Código de Procedimiento Civil, vía control difuso, y estableció temporalmente un nuevo procedimiento civil oral único para todas las controversias que se tramiten ante la jurisdicción civil hasta tanto se dicte la ley procedimental que se ajuste a los postulados de la CRBV. Allí se estableció el nuevo procedimiento ordinario oral y se dijo en el punto específico de la cuantía, lo siguiente:

De igual manera el escrito libelar deberá contener la estimación de la cuantía de la demanda, de conformidad con lo previsto en la Sección I, Capítulo I, Título I, del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, a los fines de la correcta estimación de la competencia funcional por la cuantía del Órgano Jurisdiccional llamado a conocer del caso, de conformidad con lo previsto en la Resolución N° 2018-0013 de fecha 24 de octubre de 2018, emanada de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, o de cualquier otra resolución que se encuentre vigente al momento de la presentación de la demanda, y en tal sentido, a los fines de la determinación de la competencia por la cuantía, el actor deberá indicar además de las sumas en bolívares al momento de la interposición del asunto, su equivalente en unidades tributarias (U.T.) y en la Criptomoneda Venezolana distinguida con la denominación *Petro*, creada mediante Decreto Constituyente Sobre Criptoactivos y la Criptomoneda Soberana *Petro*, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.370 Extraordinario,

¹⁶ Román Duque Corredor, «La ilegitimidad de la sentencia de la Sala de Casación Civil no. 81 de fecha 16 de abril de 2021 (Diosdado Cabello vs. El Nacional, c. a.), conforme el estado democrático de derecho y de justicia», en artículo de fecha 18 de abril de 2021, *El Nacional*.

¹⁷ Ver artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. (Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004)

¹⁸ Ver artículo 18 *Ibidem*

del 9 de abril de 2018, cuyo valor se encuentra respaldado en la canasta de commodities, constituida por los recursos naturales, tales como el petróleo, el oro, el hierro, el diamante, el coltan y el gas, conforme a lo previsto en el Whitepaper del Petro, concordado con el artículo 4 del Decreto Presidencial N° 3.196, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.146 Extraordinario, de fecha 8 de diciembre de 2017.

Creemos que ya está siendo una práctica el establecer la cuantía en los libelos, haciendo lo pautado, es decir, no limitarse a calcularla al valor actual de la Unidad Tributaria, sino actualizando en Petro, pero también, dado el caprichoso valor del mismo, calcular en base a una moneda extranjera. Por supuesto, al no estar ello regulado podrían generarse distorsiones si al momento procesal del cual se trate, pueda ser un monto distinto el valor que esas Unidades Tributarias o moneda extranjera represente en Bolívares en esa fecha posterior.

1.3. La estipulación de moneda extranjera como moneda de pago

Recordemos que en sentencia del 2 de noviembre de 2011¹⁹, con ponencia de la Magistrado Carmen Zuleta De Merchán, la Sala Constitucional estableció que el pago de las obligaciones contraídas en moneda extranjera debe hacerse en Bolívares, en el monto equivalente conforme a la tasa de cambio oficial al momento del pago (si es pagadero en Venezuela). Es decir que, si se desea establecer que el pago de la obligación sea en moneda extranjera, de manera exclusiva y excluyente de otro signo monetario, solo puede hacerse si el pago es fuera del territorio nacional.

De esta manera la Sala revisó y anuló el criterio sentado por la SCCTSJ en sentencia N° 602, del 29 de octubre de 2009 (caso: *MOTORVENCA c/ Banco de Venezuela, S.A.*).

En sentencia del caso *C.A. GENERAL MOTORS VENEZOLANA*, la Sala Constitucional del 10-05-2005 estableció:

Asimismo, estima esta Sala pertinente señalar que el método llamado indexación judicial, tiene su función en el deber de restablecer la lesión que realmente sufre el valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del

¹⁹ STC del 2 de noviembre de 2011, en Revisión Constitucional del caso *MOTORES VENEZOLANOS, C.A. (MOTORVENCA)*

José Armando Sosa

trabajador por la contingencia inflacionaria, y ciertamente, como se ha expresado en numerosos fallos, siendo la inflación un hecho notorio, el efecto que produce sobre el valor adquisitivo de la moneda es un hecho que puede inferir el Juez mediante la aplicación de una máxima de experiencia.

Ahora bien, el bolívar ha estado sujeto a un gran proceso inflacionario, no así el dólar estadounidense, moneda con la que fueron calculados los conceptos ordenados a pagar en el fallo recurrido, de manera que al considerar el juzgador que tal moneda ha perdido valor adquisitivo, está infringiendo una máxima de experiencia, como lo afirman los formalizantes, y en virtud de ello esta Sala declara la procedencia de la denuncia analizada.

Veamos que en fecha 16 de octubre de 2019 se emitió sentencia por la Sala Civil²⁰, la cual, según se esparció en las redes sociales, autorizaba el pago del canon de arrendamiento en moneda extranjera. Ello fue una mala interpretación del contenido de la sentencia, pues en ella solo se dijo que pretendía 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 de arrendamiento (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 estableció, concluyendo que la prohibición de pactar en moneda extranjera y establecida en el artículo 17 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Regulación de Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, no era aplicable al caso *rationae tempore*.

II. LA ACTUALIZACIÓN DEL VALOR DE LAS OBLIGACIONES

2.1. De las formas de actualizar valor de obligaciones pactadas en moneda local. Del interés y de la indexación o corrección monetaria.

Cuando nos referimos a la actualización del valor de una obligación pactada en una moneda local o de curso legal, estamos haciendo un llamado a que el pago a ser realizado, debe satisfacer con el mismo valor al momento que se tenía al pactar la obligación.

²⁰ STC 16 de octubre de 2019, bajo la Ponencia de la Dra. Marisela Godoy, GRUPO EMPRESARIAL URBINA, G.E.U., C.A., contra la sociedad mercantil CENTRO CLÍNICO VISTA CALIFORNIA, C.A.

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

José Armando Sosa

Al respecto la jurisprudencia ha sido abundante en Venezuela, sobre todo a raíz de la instauración de la inflación en el país. Recordemos lo referido al principio *nominalista* y al principio *valorista* antes mencionado²¹:

Como se puede evidenciar, las deudas pecuniarias deben pagarse atendiendo al valor real-actual de la moneda en curso, tomando en consideración la depreciación que haya experimentado en el curso del tiempo.

Valga acotar que la misma Sala, ampliando el criterio con relación a la oportunidad para solicitar la indexación precisó, que si el proceso inflacionario surgía con posterioridad a la interposición de la demanda la misma podía ser solicitada hasta la etapa de informes, criterio que fue avalado por la SC en la sentencia N° 576 del 20 de marzo 2006, expediente N° 05-2216, caso: *Teodoro de Jesús Colasante Segovia*, en la cual además se sostuvo que la inflación constituía un hecho notorio solo cuando ha sido reconocida por los organismos económicos oficiales competentes.

También estableció la Sala lo siguiente:

La Sala abandona el criterio imperante acorde las corrientes jurídicas contemporáneas que dan preeminencia a una justicia social y establece que, los jueces podrán en aquellas demandas que se admitan a partir de la publicación del presente fallo ordenar la indexación o corrección monetaria –siempre que ésta sea procedente- de oficio en caso de que el debate judicial consista en intereses y derechos privados (con exclusión del daño moral) y, por tanto, disponibles y aun cuando el demandante no lo haya solicitado expresamente en las oportunidades procesales determinadas por la jurisprudencia. Así se decide. (subrayado nuestro)

Sin embargo, existe una discusión en la doctrina de las distintas salas del Tribunal Supremo de Justicia, pues se denota que no hay una posición única. Así por un lado tenemos que tanto la Sala Civil como la de Casación Social están de acuerdo con la procedencia de un ajuste o corrección monetaria por indexación, más los intereses de mora con carácter resarcitorio, pero que la SPATSJ en sentencia del 03 de junio de 2015, expediente número 2010-0685, caso *Instituto de Vialidad y Transporte del estado Miranda contra Seguros Pirámide, C.A.* declaró que la indexación judicial solicitada era improcedente por cuanto se había demandado igualmente los intereses.

²¹ SCCTSJ, 03 de julio de 2017, Exp. AA20-C-2016-000594.

2.2. De las formas de actualizar valor de obligaciones pactadas en moneda extranjera, pagaderas en moneda local

Ahora bien, cuando nos referimos la actualización del valor de una obligación cuando ha sido pactada en moneda extranjera, entran en el análisis otros factores. Tal como lo relata Otis Rodner²², el Bolívar en tiempos cercanos tenía un valor fijo.

El bolívar venezolano es una moneda libremente convertible (L.B.C. Art. 90), cuyo valor está fijado oficialmente en relación con el dólar norteamericano a razón de Bs. 4,30/US\$, vendedor y 4,2925 comprador. A su vez por tener un valor constante y oficial con el dólar, el bolívar flota con respecto a todas las monedas que flotan con relación al dólar. De aquí que el bolívar venezolano tiene una paridad fija con relación al dólar, pero tiene una paridad flexible con relación a las monedas que flotan con el dólar, entre las cuales están la libra esterlina, el marco alemán, el franco francés, el franco belga, el franco suizo, la lira italiana y el yen japonés.

Sin embargo, dadas las dinámicas económicas del país en la década de los 70 y 80, el Bolívar ha sufrido disminuciones en su valor que han afectado su estabilidad como signo monetario y, además, se ha generado una importante incidencia en el equilibrio contractual. De allí que haya cobrado cada mes más relevancia la correcta forma de actualizar valores, lo cual se ha acrecentado en tiempos recientes de hiperinflación.

Tal como lo establece el Código de Comercio, si el pago ha de realizarse en moneda que no tenga curso en el lugar de pago, la cantidad de la misma puede ser pagada teniendo en cuenta su valor el día en que el pago sea exigible, en la moneda del país. Allí se entiende que hay un valor que puede ser distinto al monto nominal inicialmente pactado. Es por ello que el actualizar a una tasa de cambio vigente en la moneda de curso legal aquella moneda extranjera, va implícito un cálculo de ajuste de su valor.

Es más, en sentencia del 13 de abril de 2015, SCCTSJ le otorga normalidad e incluso criterio de necesidad ante una economía inflacionaria, pues declaró que: “*La finalidad de pactar en moneda extranjera es que esta sirva como divisa de cuenta, pues sirve como mecanismo de ajuste del valor de la obligación para la oportunidad del pago*”.

²² Otis Rodner, James. *Obligaciones en Moneda Extranjera*, pp. 104.

José Armando Sosa

Ahora bien, si nos encontramos con una discusión doctrinaria para el caso de actualización del valor de una obligación pactada en moneda de curso legal o local, pues podemos imaginar la agravada confusión de la (i) aplicabilidad o procedencia de un ajuste o corrección monetaria por indexación, más los (ii) intereses de mora con carácter resarcitorio, cuando hay que calcular un monto conforme a la (iii) tasa de cambio del signo monetario extranjero a la fecha del pago, existiendo entonces tres (3) mecanismos de actualización.

Si se quiere, es pacífico el criterio según el cual, como lo estableció por ejemplo la sentencia del 2 de noviembre de 2011, de la SC del TSJ, *el pago de las obligaciones contraídas en moneda extranjera debe hacerse en Bolívares, en el monto equivalente conforme a la tasa de cambio oficial al momento del pago.*

Sin embargo, desde sentencia de la SC del TSJ, de fecha 20/03/2006 Exp: No. 05-2216, se ha establecido que, indemnizaciones en base a un *valor de referencia o al valor de un bien*, base en el valor para el momento de la condena, no es aplicable indexación.

En este sentido, en materia de indexación la Sala en sentencia N° RC-000547, de fecha 6 de agosto de 2012, expediente N° 12-134, caso: *Empresa Smith Internacional de Venezuela, C.A., contra Empresa Pesca Barina, C.A.*, reiterada en sentencia N° 491 de fecha 5 de agosto de 2016, caso: *Grazia Tornatore De Morreale contra Zurich Seguro, S.A.*, y recientemente ratificado en sentencia de SCCTSJ del 8-5-2017, caso *Inversiones Footwear 1010*, estableció que si se ajusta la cantidad al nuevo valor de la tasa de cambio para el momento de la condena de pago, se restablece el equilibrio económico para esa oportunidad y, por ende, no podría proceder la indexación, por cuanto como -se explicó- uno excluye al otro.

2.3. El tipo de interés aplicable a las obligaciones con signo monetario distinto al del lugar de pago.

En este particular tenemos que existe mucha confusión en cuanto al tipo de interés aplicable a monto de deudas u obligaciones estipuladas en moneda extranjera. De hecho, a nivel judicial, existen sentencias en las cuales se afirma que a pesar de estar plasmada la obligación en moneda extranjera, la tasa de interés aplicable es la que determina el Banco Central de Venezuela (BCV), para el signo monetario Bolívar.

José Armando Sosa

Tenemos la sentencia relativa al cobro de una obligación en moneda extranjera²³, en la cual se dijo: *Los intereses moratorios del monto adeudado calculados a la rata del uno (1) por ciento mensual por cada día transcurrido.*

Ver, por ejemplo, sentencia reciente²⁴ en la cual se afirmó que el interés aplicable a una condena en moneda extranjera era el interés del signo monetario Bolívar, por el hecho de que estamos en Venezuela. En efecto, luego de condenar determinando que había que pagar una cantidad de dólares de los Estados Unidos de América, establece correctamente conforme a la ley que “(. . .) *deben ser convertidos a nuestra moneda nacional (Bolívares Fuertes), tal como lo establece el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela (. . .)*”.

Sin embargo, luego estableció:

En tal sentido comparte esta alzada la decisión tomada por el Tribunal A quo, que la tasa de interés aplicable al presente caso, para el cálculo de los intereses moratorios condenados de conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es la tasa activa aplicable al supuesto a que se refiere el artículo 128 del decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras, y no la señalada por el apoderado judicial de la parte recurrente, por cuanto nos encontramos en territorio (sic.) de la República Bolivariana de Venezuela y es la legislación Venezolanas (sic.), las encargadas de regir las relaciones laborales existentes entre (sic.) las partes en el presente Juicio (sic.) Y ASI SE ESTABLECE. (subrayado nuestro)

Como se evidencia, al actualizar a fecha presente, luego ordena calcular intereses de mora del signo monetario “bolívar”.

En contrario a ello, estamos de acuerdo con lo afirmado en el ensayo denominado *Ley Aplicable a la Estipulación en Moneda Extranjera*²⁵, en el cual se establece claramente por el reputado doctrinario James Otis Rodner, autoridad reconocida en materia del pago de obligaciones en moneda extranjera (como tantos otros, G. Kummerov, Gramcko, etc), que la tasa de interés que debe ser usada para a una obligación

²³ STC de la Sala Constitucional de TSJ, de fecha 29 de noviembre de 2019, caso de Desarrollos Corporativos DVAAC, C.A., (antes denominada Desarrollos Valle Arriba Athletic Club, C.A.), expediente N° 2019-517, en revisión constitucional de la decisión N° 219, de fecha 18 de junio de 2019, expediente N° 2016-691

²⁴ STC del 06 julio del año dos mil veintiuno (2021), dictada por el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, en el expediente N° NP11-R-2021-0000014

²⁵ Otis Rodner, James. *Ley Aplicable a la Estipulación en Moneda Extranjera* <https://static1.squarespace.com/static/5e132a85019b062397248901/t/5e25c938681004796508b9a9/1579534648915/OMECapitulo4.pdf>

José Armando Sosa

en moneda extranjera, aplicando la “*Ley de la Moneda*” conforme a la normativa internacional de la materia que contiene los Principios Unidroit, de los cuales la República de Venezuela forma parte, es la tasa de interés del signo monetario de la obligación.

Dice el reputado autor:

El nominalismo es el principio por el cual las obligaciones pecuniarias deben cumplirse mediante la entrega de exactamente la cantidad especificada en el contrato.⁴³ Extendido a las obligaciones en moneda extranjera, el principio nominalístico sería aquél por el cual el deudor se libera entregando exactamente la cantidad prometida de unidades monetarias extranjeras. Así, un deudor venezolano que se obliga a la entrega de US\$ 100 se libera entregando precisamente la cantidad prometida (C.C.Ven., artículo 1737). El nominalismo se aplica tanto a las obligaciones en moneda de curso legal como las obligaciones en moneda extranjera. Si se aplica estrictamente el principio del nominalismo para el caso de retardos en el cumplimiento de una obligación denominada en moneda extranjera, el deudor estará obligado únicamente al pago de intereses (C.C.Ven., artículo 1277)

(...)

La regla moderna es que la ley de la moneda define la que se utiliza para los efectos de determinar las reglas para la determinación de intereses. En efecto, tradicionalmente para los efectos de fijar la tasa de interés aplicable a una obligación, la doctrina y la jurisprudencia internacional, e inclusive la jurisprudencia arbitral internacional, utilizaban la ley del contrato para los efectos de determinar qué tasa de interés se aplicaba a la obligación. Este concepto ha cambiado y actualmente los Principios Unidroit establecen la ley de la moneda de la obligación como la ley aplicable para los efectos de terminar el tipo de interés. Así, por ejemplo, en una obligación pagadera en dólares de los Estados Unidos de América, si no se ha fijado la tasa de interés para la indemnización de retardo por mora en el cumplimiento de la obligación, aunque el contrato esté sujeto a la ley venezolana, se calcularía el monto de los intereses de acuerdo con alguna norma de tasa de interés legal aplicable en Estados Unidos.

Ello viene dado porque, a decir de Rodner, el Principio Unidroit, el cual es aplicable en Venezuela²⁶, está ratificado por el concepto general de *tasa corriente en el mercado*, consagrado en el propio Código de Comercio venezolano. En efecto, el Código de Comercio venezolano, establece que las deudas mercantiles de sumas de dinero devengan de pleno derecho interés corriente en el mercado (C.Com.Ven., artículo 108).

²⁶ <https://www.unidroit.org/about-unidroit/membership> Acceso el 28 de noviembre de 2021.

José Armando Sosa

La disposición del artículo 108 del Código de Comercio debe leerse como en el mercado *para la moneda en la cual está denominada la obligación.*

A nuestro entender es claro que en una obligación en dólares de los Estados Unidos de América (US\$), o cualquier otra divisa, debe aplicarse la tasa de interés de dicho signo monetario, aunque la deuda sea pagadera en Venezuela, y después aplicar la normativa local referida al cálculo de dicho monto conforme a la tasa cambiaria vigente al momento del pago. No se pueden aplicar instituciones y porcentajes que informan y son parte de la moneda de la obligación, como medio de cambio, depósito de valor y unidad de cuenta, a una moneda distinta. En efecto, difieren en su concepción, su distinta valoración, nominaciones, efectos de intereses aplicables, cantidad de masa monetaria, capacidad de ahorro y sistema de pagos.

De hecho, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela signada con el número 41.179 de fecha 23 de junio de 2017, fue publicada resolución 17-06-02 por el Banco Central de Venezuela mediante la cual se regulan los *Intereses en Moneda Extranjera*, se establece y reconoce que sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar, las instituciones bancarias del sector privado autorizadas por la normativa prudencial dictada por el Banco Central de Venezuela, para mantener en sus cuentas de corresponsalía las captaciones en moneda extranjera recibidas de sus clientes en el marco de lo establecido en los Convenios Cambiarios números 20 y 31, de fechas 14 de junio de 2012 y 20 de noviembre de 2014, respectivamente, que presenten en las cuentas a la vista de sus bancos corresponsales saldos inferiores a las referidas captaciones, deberán pagar al Banco Central de Venezuela, en Dólares de los Estados Unidos de América, una tasa de interés anual resultante de sumar cuatro (4) puntos porcentuales a la tasa PRIME sobre el monto deficitario. La referida tasa de interés será devengada por cada uno de los días que dure el incumplimiento (artículo 1).

La tasa *prime rate*, en otras palabras, es aquella que las entidades financieras cobran a sus deudores con mejor historial crediticio y/o que representan una probabilidad muy baja de impago²⁷.

²⁷ <https://economipedia.com/definiciones/prime-rate.html>

José Armando Sosa

En Argentina por ejemplo, se ha establecido por sentencia²⁸, que la tasa de interés anual aplicable a una deuda en dólares estadounidenses no debe superar el 8% en concepto de intereses compensatorios, ni el 4% en concepto de intereses punitivos, (llegó a conocimiento del juzgador un contrato de mutuo en dólares estadounidenses donde se había acordado las tasas de interés aplicables a la deuda.) El acreedor reclamó judicialmente el cobro de la suma adeudada y el juez de primera instancia, al resolver el caso, limitó las tasas de interés que habían sido pactadas en el contrato.

III. LOS MECANISMOS DE ACTUALIZACIÓN DEL VALOR EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

3.1. El régimen general de la actualización del valor en sede judicial.

De conformidad con el derecho sustantivo y adjetivo, al establecerse una pretensión ante el tribunal con la debida jurisdicción y competencia, se debe ceñir la sentencia o laudo a los límites de lo pretendido, en acatamiento al principio de congruencia de la decisión.

Establece el Código Civil venezolano en su artículo 1.264 que *las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención.* Adicionalmente tenemos el artículo 1.737 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:

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...

A los efectos del valor de lo debido, es fundamental lo establecido en el artículo 1.738:

²⁸ STC de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “Cámara”, en los autos caratulados “Poliak, Raúl Ignacio c/ Goldsztein, Ana y Otro s/ Ejecución” (Expediente N° 70218/2015),

José Armando Sosa

La regla del artículo precedente no rige cuando se han dado en préstamo monedas de oro o plata determinadas, y se ha estipulado que la restitución se haga en la misma especie de moneda y en igual cantidad.

Si el valor intrínseco de las monedas se ha alterado, si no se pueden encontrar aquellas monedas, o si se las ha puesto fuera de circulación, se devolverá el equivalente del valor intrínseco que tenían las monedas en la época del préstamo.

Lo procedente, es pagar con el *justo valor*, tal como lo ha denominado la jurisprudencia y ello puede ser incluso decretado de oficio por el juez. En efecto, la norma antes transcrita, contiene el principio nominalista, el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, antes que el pago en dinero del valor ajustado (justo) que resulte de la inflación existente para el momento del pago. Ello ha sido superado en la misma sentencia²⁹ en la cual se estableció como vimos supra que la indexación podía ser solicitada hasta la etapa de informes, pues allí también se dijo:

Resulta lesivo que durante la época inflacionaria impere el artículo 1.737 del Código Civil, el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, antes que el pago en dinero del valor ajustado (justo) que resulte de la inflación existente para el momento del pago

En primer lugar, debemos decir, tal como lo expresa la Dra. Irma Lovera de Sola³⁰, que en sentencia RC 252³¹ en el expediente 08-707, del 8 de mayo de 2009 de la SCCTSJ quedó establecida como fecha de inicio del cálculo de la inflación y consecuente indexación, la admisión de la demanda, con lo cual, si el ajuste monetario de la suma demandada había sido pedido en la demanda y si la sentencia era favorable al demandante, debía calcularse ese ajuste desde esa fecha y no desde el momento de la constitución en mora del deudor y aunque esto mermaba la acreencia e inducía al acreedor a demandar lo más pronto posible sin dar tiempo a negociaciones entre las partes, era un avance en el reconocimiento de la existencia e importancia de la inflación.

²⁹ SC Tsj, en STC N° 576 del 20 de marzo 2006, expediente N° 05-2216, caso: *Teodoro de Jesús Colasante Segovia*

³⁰ Irma Lovera De Sola. La indexación judicial. La inflación y las STCs. <https://vlexvenezuela.com/vid/indexacion-judicial-inflacion-sentencias-845754101>

³¹ RC-252, STC de 8 de mayo de 2009, Exp. AA20-C-2008-000707. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.00252-8509-2009-08-707.HTML>

José Armando Sosa

Más recientemente, en el año 2013³², la SC precisó que la indexación deberá aplicarse únicamente sobre el capital adeudado y no sobre sus intereses, y que el plazo para ese cálculo deberá ser aquel que transcurre desde la admisión de la demanda hasta el día en que quede firme el fallo de la alzada en la causa principal y que no debían incluirse los períodos de vacaciones judiciales ni las huelgas del Poder Judicial.

3.2. La actualización de medidas cautelares por actualización del valor de la pretensión.

Como es sabido, conforme al artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, las medidas preventivas las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

De la misma manera, conforme al artículo 588 podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida típica que hubiere decretado (embargo, secuestro, prohibición de enajenar y gravar).

Por supuesto existe todo un régimen cautelar por caucionamiento, para decretar las medidas cuando no se cumplan los extremos de ley y en contrapartida, la posibilidad también de suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el artículo 590.

Dicho artículo 589 establece que no se decretará el embargo ni la prohibición de enajenar y gravar, o deberán suspenderse si estuvieren ya decretadas, si la parte contra quien se hayan pedido o decretado, diere caución o garantía suficiente de las establecidas en el artículo siguiente.

Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se abrirá una articulación por cuatro días y se decidirá en los dos días siguientes a ésta. Este mecanismo también se

³² STC N° 714 del 12-6-2013, Exp 12-0348. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/714-12613-2013-12-0348.HTML>.

José Armando Sosa

utiliza para el caso de objetar la eficacia o suficiencia de la caución otorgada para que se decretara la medida.

En contrapartida, tenemos que, conforme al principio procesal en materia cautelar denominado de la *Variabilidad*, las medidas cautelares se encuentran comprendidas dentro del grupo de providencias con la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual, aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas en la medida que cambie el estado de cosas para el cual se dictaron. Dependen de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que les dio origen. De esta manera, las medidas cautelares se podrán reducir o aumentar, se sustituirán los bienes afectos, hasta mantener adecuado su efecto asegurativo a las exigencias de la sentencia definitiva.

Pues bien, si por alguna razón económica o de cambios en la estructura monetaria de una nación, nos encontrásemos ante una variación que afecte la cautela decretada en un proceso, es totalmente entendible que se deba ajustar la cuantificación de la misma. En efecto, ante una imposibilidad total o parcial para cumplir con el desarrollo de una contratación, por causa extraña no imputable, o por distorsión de la economía regional o nacional, puede ocasionarse una *Lesión Mayor* a una de las partes, y ello puede ocurrir durante un proceso judicial.

Consideramos prudente y necesario que se replanteen los términos de las cautelas cuando por algún cambio relacionado con el signo monetario, haga necesario una actualización de las medidas cautelares, para el desarrollo de un sano proceso.

Según sentencia N° 135 de fecha 12 de marzo de 2014, la SC del TSJ, caso: *Juan Ernesto Garantón Hernández contra Alcaldes del Municipio Baruta y El Hatillo*, la tutela cautelar es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, supuesto fundamental del proceso que conlleva a un fin preventivo de modo explícito y directo, de carácter instrumental, pues, no constituye un fin en sí misma al estar pre ordenada a una ulterior decisión definitiva, funge de tutela mediata y salvaguarda la función jurisdiccional, de allí su necesaria idoneidad o suficiencia, de manera que el ajuste o ampliación de la medida preventiva según las circunstancias de hecho es posible en el ordenamiento jurídico venezolano.

José Armando Sosa

Tenemos la reciente sentencia en la cual se hizo un ajuste de una medida cautelar, derivado específicamente del valor de la moneda extranjera involucrada. En efecto, mediante sentencia N° 832 de fecha 19 de junio de 2015, el Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Social Accidental, amplió la medida preventiva de embargo decretada sobre bienes muebles propiedad de las demandadas Despacho de Abogados miembros de *NORTON ROSE FULBRIGHT, S.C.*, *NORTON ROSE FULBRIGHT, L.L.P.* y *NORTON ROSE FULBRIGHT, E.L.P.*, en la cual dispuso:

Mediante sentencia N° 832 de fecha 19 de junio de 2015, este Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Social Accidental, amplió la medida preventiva de embargo decretada sobre bienes muebles propiedad de las demandadas

SEGUNDO: SE DECRETA EL AJUSTE DE LA MEDIDA DE EMBARGO, en consecuencia, SE DECRETA EL EMBARGO de bienes muebles propiedad de las demandadas Despacho de Abogados miembros de *NORTON ROSE FULBRIGHT, S.C.*, *NORTON ROSE FULBRIGHT, L.L.P.* y *NORTON ROSE FULBRIGHT, E.L.P.*, hasta por el doble del monto demandado, (...). En consecuencia, la presente medida decretada debe ejecutarse por la diferencia entre el monto afianzado de cinco millones setenta y ocho mil seiscientos ochenta y seis bolívares con treinta y siete céntimos (Bs. 5.078.686,37) y el monto de doscientos siete millones ciento sesenta y dos mil ciento cincuenta y siete bolívares con diecisiete céntimos (Bs. 207.162.157,17).

En materialización de ello se decidió:

PRIMERO: Por cuanto el monto de la demanda fue estimado en la cantidad cuatrocientos cincuenta y cuatro mil doscientos sesenta y cinco dólares con treinta y tres centavos de los Estados Unidos de América (US\$ 454.265,33); que desde el 10 de marzo de 2016, rige el Convenio Cambiario N° 35, en el cual se indica que el tipo de cambio que regirá para las obligaciones no señaladas en el régimen especial será el tipo de cambio complementario flotante de mercado, de conformidad con lo previsto en el artículo 13; visto que la tasa de cambio publicada por el Banco Central de Venezuela determinada de conformidad con el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, en concordancia con el artículo 17 del Convenio Cambiario N° 35 del 9 de marzo de 2016, al 13 de marzo de 2017, fue de Bs./USD de 703,1569 por dólar de los Estados Unidos de América, se calcula el monto de la demanda en la cantidad de trescientos diecinueve millones cuatrocientos diecinueve mil ochocientos un bolívares con veintidós céntimos (Bs. 319.419.801,22).

José Armando Sosa

En sentencia del 18 de diciembre de 2006³³, la SCCTSJ estableció ciertas pautas relacionadas con el otorgamiento de la indexación por vía judicial. Allí se estableció:

Al respecto, resulta pertinente realizar algunas consideraciones previas, comenzando por los conceptos de corrección monetaria e indexación judicial, usualmente utilizados indistintamente en el mundo jurídico, pero, entre los cuales existe una diferencia fundamental, cual es, que la primera está consagrada legalmente mientras que la segunda sólo es aplicable en el ámbito judicial.

Ya desde esa fecha, se venía discutiendo la tramitación judicial de la indexación o corrección monetaria, o ajuste por inflación como también se le llama. Es interesante que se diferencia la *corrección monetaria* de la *indexación judicial*, pues *la primera está consagrada legalmente mientras que la segunda sólo es aplicable en el ámbito judicial*.

Ello ha tenido una evolución que ha ido desde su total inadmisión en virtud del principio nominalista ya citado en el artículo 1737 del Código Civil, pasando por la posibilidad de que sea admitido y otorgado en materia de orden público, estableciéndolo de oficio, y en sede ordinaria civil, si era solicitado en el libelo, o como vimos, en un avance jurisprudencial en la sentencia N° 576 del 20 de marzo 2006, expediente N° 05-2216, caso: *Teodoro de Jesús Colasante Segovia*, si era solicitado hasta el acto de informes.

Es así como, a pesar del avance en su reconocimiento y necesidad en el proceso, sólo se aceptó desde el inicio de la demanda y no el tiempo que pudiese haber transcurrido antes.

Ahora hemos dado un paso más adelante pues en sentencia N° 13 del 04 de marzo de 2021, la SCCTSJ, en caso *Roger Francisco De Brito Herrera, Vs. Chun Wing Fung Chan y Pung Koung Fung*, reiteró lo establecido en sentencia número 517 de fecha 8 de noviembre de 2018, caso: *Nieves Del Socorro Pérez de Agudo, contra Luís Carlos Lara Rangel*, en el sentido de que todos los jueces de la República están obligados a ordenar de oficio la indexación judicial, independientemente de que haya sido solicitado o no en el juicio. Al respecto, se sostuvo lo siguiente:

³³ STC de la Sala de Casación Civil TSJ, del 18 de diciembre de 2006, Caso *María De La Salud Baragaño Vallina*, RC N° AA20-C-2005-000613

José Armando Sosa

De la anterior denuncia deduce esta Sala que el recurrente, le endosa al juez de alzada haber incurrido en la violación del debido proceso por haber conocido de un recurso de apelación contra el decreto de intimación que excluyó la indexación, cuando éste ya había adquirido fuerza de cosa juzgada por la falta de apelación del demandante en su momento, por lo que no podía el juzgador de alzada ordenar “subrepticamente” que se incluya en ejecución un monto adicional que estaba exonerado del pago por la falta de apelación del intimante de aquel decreto intimatorio, vulnerando lo establecido en el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil y que ello constituye un atentado a la seguridad jurídica y a la confianza legítima.

(...)

Conforme a estos criterios jurisprudenciales, esta Máxima Instancia tiene claro que es posible que en el estado de ejecución de sentencias, el efectivo pago de lo adeudado y condenado a pagar al deudor moroso no se materialice en el lapso establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, y que además dicho proceso se alargue por mucho tiempo, al tener que decretarse la ejecución forzosa y todos los trámites que ello implica, por lo que en esta última etapa es innegable que una de las realidades más graves que enfrenta el juez y principalmente el acreedor es que el deudor opone todo tipo de resistencia a cumplir con la obligación condenada, con el fin de que el transcurso del tiempo obre en beneficio de sus intereses económicos sin que el juez pueda intervenir para proteger el derecho de quien ha obtenido una resolución favorable; por lo que el juez está facultado para ordenar la realización de nuevas experticias complementarias para el cálculo de la indexación que se cause producto del tiempo transcurrido desde el decreto de ejecución forzosa hasta el pago definitivo, en otras palabras, ordenará nueva indexación sobre el monto condenado durante el procedimiento de ejecución forzosa, excluyendo de dicho cálculo, los lapsos sobre los cuales la causa se hubiese paralizado por acuerdo entre las partes, hechos fortuitos o fuerza mayor, tales como vacaciones judiciales y huelga de funcionarios tribunalicios y tomando como base los índices inflacionarios correspondientes fijados por el Banco Central de Venezuela.

Por otro lado, hay que recordar la aplicación del principio de *expectativa plausible* para el uso en el tiempo de dicho criterio jurisprudencial. Veamos sentencia reciente de la SCCTSJ, del 20 de agosto de 2021, Caso *Yusmari José Landaeta Sumoza, vs. Mercantil, C.A., Banco Universal* en la cual se estableció:

De igual manera, verifica esta Sala la disconformidad de la demandante formalizante en lo referente al no decreto de la corrección monetaria sobre los montos condenados en la sentencia de alzada, en la aclaratoria del fallo de fecha 23 de mayo de 2018, dictada el día 6 de julio de 2018, sin embargo se observa que para las fechas en que fue dictada la sentencia de la alzada así como su aclaratoria, no se encontraba vigente el criterio establecido por esta Sala de Casación Civil en sentencia N° RC-517 de fecha 8 de noviembre

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

de 2018, caso: Nieves del Socorro Pérez de Agudo contra Luís Carlos Lara Rangel, expediente N° 2017-619, en el cual se decretó el “CAMBIO DE DOCTRINA EN TORNO A LA INDEXACIÓN JUDICIAL” en materia civil, con efectos ex nunc, vale decir, a futuro y a partir de la publicación de la sentencia.

En virtud de lo antes señalado, por cuanto para la fecha en que fue dictada la sentencia objeto del presente recurso extraordinario de casación, así como su aclaratoria, no se encontraba vigente el antes referido criterio, y al tener la presente demanda un carácter mercantil netamente privado, en el cual no se está ventilando acción alguna en el que prive el criterio de orden público, efectivamente no le era dado al juez en el caso de marras el ordenar de oficio la corrección monetaria, por lo cual no verifica esta Sala que se haya producido un agravio a la demandante recurrente, en virtud de lo cual carece de la legitimación necesaria para anunciar y formalizar el recurso extraordinario de casación.

Ello a nuestro entender, contradice el criterio que ya existía mucho antes según fue avalado por la SC del TSJ en la sentencia N° 576 del 20 de marzo 2006, expediente N° 05-2216, caso: *Teodoro de Jesús Colasante Segovia*, que hemos mencionado *ut supra* en 2.1.

3.3. La aplicación de intereses de mora a la obligación en sentencias definitivas judiciales, dependiendo de la materia

En materia de intereses, no parece estar clara la doctrina ni la jurisprudencia, al punto de que han sido necesarias sentencias para dilucidar el estado actual de su regulación.

Como hemos mencionado antes, en una economía tan cambiante existe la necesidad de actualizar el valor del monto y para ello puede haber varios mecanismos. Tal como el caso argentino en el cual no hay tasa legal y queda a convenio de las partes, sin embargo, hay actuaciones posibles del tribunal a fin de hacer más justo el pago y reducir las tasas, sobre todo cuando hay *abusividad*.

Adicionalmente, puede haber ciertas consideraciones relativas a la materia de la cual se trate pues puede darse el caso, a nuestro entender errado ya que el valor del dinero y las obligaciones es el mismo independientemente de la persona o la materia involucrada, que se niegue actualización al valor de la deuda.

José Armando Sosa

Así tenemos por ejemplo que la SCCTSJ, recientemente ha señalado los parámetros que deberán ser tomados en cuenta por los jurisdicentes al momento de hacer la condena de los intereses moratorios e indexación previstos constitucional y legalmente, y que constituyen la nueva *Doctrina Jurisprudencial* de la Sala, a ser aplicada tanto en los procedimientos iniciados bajo el iter procesal consagrado en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, como en los iniciados o que se inicien en lo sucesivo bajo el vigente régimen adjetivo laboral. En particular, mediante Decisión No. 1841 de fecha 11 de noviembre del 2008 (Caso: *José Surita contra Maldifassi & Cia, C.A*) y señaló que no puede aplicarse la corrección monetaria en el procedimiento de estabilidad.

Por otro lado tenemos que en diversas sentencias relacionadas con competencia funcional, se ha venido argumentando que, con relación a la solicitud de corrección monetaria, la jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido que en materia de funcionarios públicos no es posible condenar al pago de los intereses moratorios y adicionalmente de la corrección monetaria, por el carácter *sui generis* que comportan las relaciones de la Administración Pública y sus empleados y que ordenar simultáneamente la corrección monetaria del pago requerido y el pago de los intereses moratorios generados implicaría una doble indemnización, razón por la cual tal petición debe ser desestimada³⁴.

Igualmente, en diversos casos se ha aplicado el criterio según el cual, ante la solicitud del querellante referida a la corrección monetaria de las cantidades relacionadas con el pago de prestaciones sociales así indexación monetaria que ha incurrido la administración en el pago de dichas cantidades, se decide que la misma no es procedente ya que las deudas referidas a los funcionarios públicos como consecuencia de una relación de empleo público no son susceptibles de ser indexadas, en razón de que éstos mantienen un régimen estatutario en el cual no existe un dispositivo legal que ordene la corrección monetaria, tal como se desprende de la sentencia emanada de la Corte Segunda de lo

³⁴ STC del Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en Puerto Ordaz, a los veintidós (22) días del mes de mayo de dos mil doce (2012)

José Armando Sosa

Contencioso Administrativo, N° 2006-2314, de fecha 18 de julio de 2006, caso: *Antonio Ramón Urbina*.

No obstante, ver la sentencia SC del TSJ, de fecha 14 de mayo de 2014, *Caso Mayerling Del Carmen Castellanos Zarraga*, Exp N°:14-0218, en la cual se decidió lo siguiente:

Asimismo, esta Sala considera que la negativa a aplicar la indexación monetaria en el ámbito de la Función Pública, en virtud que los conceptos que se ordenan cancelar derivan de una relación estatutaria, no siendo éstos susceptibles de ser indexados por ser una deuda de valor, en el cual, además, no existe un dispositivo legal que ordene la corrección monetaria, no puede ser justificación para no ser aplicada a los funcionarios, por cuanto dicha indexación es la consecuencia de un hecho: pérdida del valor adquisitivo de la moneda en el tiempo y el objetivo de ésta es alcanzar el mayor grado de justicia social posible, garantizar un nivel de vida digna para todos por igual, promover el trabajo como el medio más idóneo para el desarrollo de los individuos y de sus familiares.

Con ello, se anula el criterio de las Cortes de lo Contencioso Administrativo en lo relativo al argumento utilizado para desestimar la indexación y se ordena el cálculo de la indexación de las cantidades condenadas desde la fecha de admisión de la demanda hasta la fecha de ejecución de la sentencia, entendida como la fecha del efectivo pago, excluyendo únicamente el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes o haya estado paralizado por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor.

3.4. Ajustes por inflación o indexación como parte de las condenas en sentencias judiciales, o como acto posterior de ejecución.

Existe una eterna discusión acerca de si la experticia complementaria del fallo forma parte de la sentencia (o laudo), o de la ejecución de la misma. Hay posiciones encontradas.

Los recursos procesales en incidencias de reclamos contra experticias complementarias del fallo, pueden verse afectados por la posición que se tome acerca de la naturaleza jurídica de no tener el carácter de actos de ejecución de sentencia. Ello puede incidir en la procedencia de recursos de apelación, de hecho y casación

José Armando Sosa

Por otro lado, en el arbitraje, por ejemplo, eso implicaría influencia de lo judicial en el arbitraje, pues determinaría quién las hace y su sistema recursivo (si es en sede judicial podría implicar reclamos, apelaciones de reclamos, casación de decisiones de la apelación del reclamo, recurso de hecho de la decisión del superior que inadmita casación en el reclamo, entre otras incidencias procesales que pueden surgir).

En materia laboral, por ejemplo, no hay casación en etapa de ejecución de sentencia, según el artículo 186 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. La pregunta es si la experticia complementaria del fallo es parte de la sentencia o de la ejecución y qué hacer si se presenta esa discusión del *quantum* con reclamos contra la experticia. En laboral no habría casación contra una decisión en dicha etapa. En sede civil sí.

Somos de la opinión que la experticia complementaria del fallo forma parte de la sentencia (o laudo) y hasta que no se cuantifique, no se pasa a etapa de ejecución (que son los actos de la materialización de ese *quantum*, y que en arbitraje lo hace el juez con su *imperium*), y, por ende, dicha discusión se haría aun en sede arbitral sin pasar los autos al poder judicial, y, por otro lado, se debería mantener la posibilidad recursiva hasta casación en lo laboral.

3.5. De las diversas y confusas sentencias con mecanismos de actualización de valor.

3.5.1. Sentencias declarativas y sentencias constitutivas de derechos. Fecha de inicio del cálculo de la actualización.

Una situación recurrente en esta materia de actualización de valor en un proceso judicial o arbitral, es la que sucede cuando se debe establecer la fecha desde la cual debe calcularse el pago de la obligación. En efecto, una cosa es si se condena el pago de una obligación generada en el pasado pero que se debe pagar ahora y otra muy distinta, cuando se constituye dicho derecho en la misma sentencia. Es decir, en ambos casos se trata de una sentencia de condena, pero con el matiz de dilucidar si nos encontramos ante una sentencia declarativa o una constitutiva de derecho.

Supongamos una controversia en la cual se está debatiendo el que se deba pagar a una parte una determinada obligación. Puede darse el caso de que no se trate de una obligación previamente establecida para ser pagada a la parte peticionante, sino que existen dudas acerca de la posibilidad jurídica de que sea acreedor de dicho pago. Ello

José Armando Sosa

sucede mucho en materia contractual civil e incluso en materia laboral, donde se entablan procesos judiciales pero que son una simple expectativa y no se trata de derechos claramente exigibles.

Supongamos que se reclama el pago de un concepto que inicialmente no estaba contemplado ni legal ni contractualmente en favor del peticionante, pero en la sentencia se le constituye dicho derecho. Se podría argumentar que el derecho es exigible desde la sentencia, que es la que define que supuestamente tiene el derecho a lo que pretende, y no desde la fecha de la ocurrencia del hecho generador o del contrato o del acuerdo alcanzado en el pasado con otras personas que sí estaban beneficiadas.

Siempre ha sido una discusión, además, si los montos condenados se deben pagar desde la ocurrencia del hecho generador, o bien desde la interposición de la demanda, o incluso, si es desde la fecha en que la sentencia haya quedado firme.

En este particular habría que analizar desde el punto de vista jurídico sustantivo, si procede el pago de forma retroactiva dependiendo del derecho del cual se trate y las circunstancias. El problema que nos atañe acá es cómo actualizar esos valores a fecha presente. Ya hemos visto como en materia laboral, por ejemplo, mediante decisión No. 1841 de fecha 11 de noviembre del 2008 (Caso: *José Surita contra Maldifassi & Cia, C.A*) se señaló que es a partir de esa declaratoria que se deben los salarios caídos, que son exigibles, no antes. Ello a pesar de ser un trabajador sobre el cual se aplicarían los principios de interpretación de normas laborales que más le favorezcan, en caso de duda o de distinta interpretación de una norma o de aplicación entre varias normas.

3.5.2. La acumulación de intereses de mora e indexación a obligaciones dinerarias.

José Armando Sosa

En cuanto a la acumulación de la corrección monetaria y el pago de los intereses moratorios, se ha dicho que ello implicaría una doble indemnización³⁵.

En relación a los referidos pedimentos, se ha establecido en reiterada jurisprudencia, que no es posible exigir la cancelación de intereses de mora y al mismo tiempo pretender lo que fuere calculado por concepto de indexación y en tal sentido resulta pertinente la sentencia de la SPATSJ de fecha 29 de junio de 2004, *Caso Inversiones Sabenpe, C.A., contra el Instituto Municipal de Aseo Urbano y domiciliario del Municipio Iribarren del Estado Lara (IMAUBAR)*.

No obstante, dicho criterio no ha sido pacífico e incluso ha tenido actitud pendular. En efecto, ver que mediante sentencia N° 438 de fecha 28 de abril de 2009, la SC del TSJ, con ponencia del Magistrado Pedro Rondón Haaz, ratificó la procedencia de la solicitud de intereses e indexación en el pago de obligaciones y determinó que la base de cálculo de los intereses moratorios es el capital que constituya la deuda líquida y exigible al presentarse la demanda.

De acuerdo con lo anterior, la Sala confirmó que el poder adquisitivo de la moneda es una característica esencial e intrínseca a ella, el cual representa su valor. Por tal motivo, la denominada “*indexación judicial*”, nada tiene que ver con la indemnización de daños o con los intereses moratorios. En consecuencia, *sólo la obligación principal es susceptible de indexación, y el monto resultante de la indexación no tiene ninguna influencia en la determinación de los daños y perjuicios que puedan atribuirse al retardo en el pago.*

Además, dispuso la Sala que para el cálculo de intereses moratorios, no se puede tomar como capital el valor indexado de la obligación principal, toda vez que *según el artículo 532 del Código Civil, los intereses, en tanto que frutos civiles, se adquieren día a día, de tal manera que sólo podrían calcularse sobre la base del capital que constituía la deuda líquida y exigible cuando hubiere sido demandado el pago, pues la indexación sólo se produce luego de la decisión judicial que la acuerde y fije su monto, momento cuando los intereses moratorios ya habrían sido adquiridos por el acreedor.*

³⁵ STC de la SPATSJ de fecha 26 de enero de 2010 Exp. N° 2005-1980

José Armando Sosa

En el ámbito laboral, tenemos que el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social (SCSTSJ), en sentencia del 30 de marzo de 2.006, distinguida con el N° 1320, estableció la forma en que debe calcularse la corrección monetaria e indexación, así como los intereses generados a favor de los trabajadores demandantes, en los términos siguientes:

- a) Corrección monetaria.- "... deberá ser calculada desde el decreto de ejecución, en caso que el demandado cumpla de forma voluntaria con la sentencia, hasta su materialización, entendiéndose por esto último la oportunidad del pago efectivo, todo ello, a tenor de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y ante tal eventualidad, el cálculo será realizado por un único perito designado por el Tribunal, para lo cual el tribunal de la causa deberá solicitar al Banco Central de Venezuela, un informe sobre el índice inflacionario acaecido en el país entre dicho lapso, a fin que éste se aplique sobre el monto condenado en el presente fallo ...";
- b) Intereses de mora. - "En caso que el demandado no cumpliera voluntariamente con la presente decisión, procederá el pago de intereses de mora sobre las cantidades condenadas, los cuales serán calculados a la tasa de mercado vigente, establecida por el Banco Central de Venezuela, para los intereses sobre prestaciones sociales y correrán desde la fecha del decreto de ejecución hasta la materialización de ésta, a saber, la oportunidad del pago efectivo".

En efecto, así ha sido la estipulación recurrente en materia laboral, fijando primero que debe indexarse el monto a pagar y luego calcularse los intereses, si no hay cumplimiento voluntario, en el entendido que los intereses de mora correrán no antes, sino, *desde la fecha del decreto de ejecución hasta la materialización de ésta, a saber, la oportunidad del pago efectivo*. Ver Tribunal Supremo de Justicia, en SCSTSJ, en sentencia del 31 de enero de 2.007, distinguida con el N° 1320, *Caso FANNY REYES DE SÁNCHEZ, contra la sociedad mercantil LA TELE TELEVISIÓN C.A.* Allí ha sido al revés la estipulación, fijando primero que deben calcularse los intereses del monto a pagar y luego, si no hay cumplimiento voluntario, indexarse.

El artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en esta materia establece que en caso de que el demandado no cumpliera voluntariamente con la sentencia, procederá el pago de intereses de mora sobre las cantidades condenadas, y correrán desde la fecha del decreto de ejecución, hasta la materialización de ésta. Igualmente, procederá

José Armando Sosa

la indexación o corrección monetaria (...) desde el decreto de ejecución hasta su materialización.

Sin embargo, existen dudas acerca del inicio del cálculo de la indexación, pues lo han hecho *desde la fecha de interposición de la demanda*, también *desde la fecha de la notificación de la parte demandada*, y si el demandado no cumpliera voluntariamente la sentencia, *la indexación será calculada desde el decreto de ejecución*. Al respecto, ha sostenido la SCSTSJ, que para las causas que se hayan iniciado y tramitado con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y que se encuentran en fase de decisión en el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo, la corrección monetaria debe calcularse desde la fecha de la *notificación* de la parte demandada hasta la fecha de ejecución de la sentencia, entendida como la fecha del efectivo pago, excluyendo el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes, y aquellos en los cuales la causa estuviere paralizada por motivos no imputables a ellas, es decir, casos fortuito o fuerza mayor, tales como vacaciones judiciales, huelgas tribunalicias e implementación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo³⁶.

Si se trata de una causa iniciada bajo la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la corrección monetaria se ordenará de conformidad con lo establecido en el artículo 185 eiusdem, sobre todas las cantidades condenadas a pagar si el demandado no cumpliera voluntariamente la sentencia, caso en el cual, la indexación será calculada *desde el decreto de ejecución* hasta la realización del pago efectivo, con exclusión de los lapsos antes mencionados³⁷.

3.5.3. La aplicación de tasas de cambio para actualización del valor de obligaciones en moneda extranjera pagaderas en moneda local.

Es esencial que las partes estipulen de manera adecuada el tipo de tasa a ser aplicada pues ello debe ser permitido en el marco de la libertad contractual dentro de los límites legales. Es esencial, la escogencia de la tasa en el tiempo y aplicación de la norma

³⁶ STCs Nros. 1176, 1999 y 1663, de fechas 22 de septiembre y 16 de diciembre de 2005 y 17 de octubre de 2006

³⁷ STC N° 19 de fecha 31 de enero de 2007

José Armando Sosa

aplicable *rationae tempore* y de la misma manera, establecer el mecanismo de escogencia en caso de existir varios tipos de tasas cambiarias.

Adicionalmente, en cuanto a la posibilidad de escoger una tasa cambiaría entre las partes, tenemos como ejemplo que Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda del 28 de agosto de 2007³⁸, al pautar la prohibición de contratar dichas operaciones inmobiliarias en moneda extranjera, y ordenar que debían ser traducidas a bolívares, estableció:

Artículo 23

. . .tomando como referencia el precio de la venta establecido en el primer documento de opción de compra, o el documento de compra venta si este fue el primero, al tipo de cambio vigente para la fecha del contrato, publicado por el Banco Central de Venezuela. Salvo que las partes hubieren convenido una mejor tasa de cambio para el opcionante o comprador, en cuyo caso ésta será aplicable.

Es decir, que las partes podían escoger una tasa cambiaria aplicable. De hecho, tal como ha sido afirmado por reputada doctrina³⁹, es posible que las partes establezcan una tasa distinta a la oficial o la publicada por el Banco Central de Venezuela. Y ello ya de por sí implica un problema pues habría multiplicidad de normas con referencia a distintas tasas, tal y como están denominadas en las redacciones normativas. Es decir que, aunque las partes no hubiesen establecido una tasa convencional, y debiese aplicarse la legal, podría haber confusiones. En efecto, allí los autores establecieron:

El Ministerio de Finanzas y el BCV establecieron un “tipo de cambio de referencia” en la letra c del artículo 1 y el artículo 9 del Convenio Cambiario Único (el “Tipo de Cambio de Referencia”):

1. La letra c del artículo 1 del Convenio Cambiario Único se refiere al “tipo de cambio de referencia de mercado único, fluctuante, producto de las operaciones de compraventa de moneda extranjera efectuadas por los particulares con la intermediación de los operadores cambiarios autorizados”. Al ser operaciones realizadas “con la intermediación de los

³⁸ <http://virtual.urbe.edu/gacetitas/38756.pdf>

³⁹ Carlos Eduardo Acedo Sucre (con la colaboración de Luisa Lepervanche Acedo). *Contratos, Hiperinflación y Megadevaluaciones*. Ponencia para el foro organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre "Inflación, Política Cambiaria y Derecho", para ser celebrado el 21 de marzo de 2019. Acceso el 28 de noviembre de 2021.

<http://www.menpa.com/serve/file/assets%2Fuploads%2FE2E25C51C0BB685F6.pdf>

operadores cambiarios autorizados”, el Tipo de Cambio de Referencia es el que resulta de las Subastas del BCV.

2. El artículo 9 del Convenio Cambiario Único alude al "tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario a que se contrae el presente Convenio Cambiario N° 1" –las Subastas del BCV–, y al "tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo".

Luego, en sana interpretación de la nueva normativa, junto con criterios jurídicos ya asentados, concluyen en que, dado que la Asamblea Constituyente, mediante el Decreto Constituyente, (i) decretó la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, y contempló que no habrá *“más limitaciones que las establecidas por la ley”*; (ii) derogó toda la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, la parte del artículo 138 de la Ley del BCV relativa al *“ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país”*, y cualquier otra norma que colida con el Decreto Constituyente (artículo 1 del Decreto Constituyente); y todo ello aunado a que el Ministerio de Finanzas y el BCV, mediante el Convenio Cambiario Único, (i) proclamaron *“la libre convertibilidad de la moneda”* (artículos 1 y 2 del Convenio Cambiario Único); y (ii) derogaron todos los convenios cambiarios precedentes (artículo 88 del Convenio Cambiario Único); por tanto, dado que el Decreto Constituyente exige *“que los particulares puedan realizar transacciones cambiarias entre privados propias en divisas, de origen lícito, sin más limitaciones que las establecidas por la ley”*, no existe ninguna ley que establezca restricciones sobre las operaciones cambiarias que realicen los particulares fuera de las Subastas del BCV, ni existe ninguna ley que establezca sanciones por aplicar una tasa distinta del tipo de cambio oficial.

Concluyen en que pretender que el nuevo Convenio Cambiario Único puede imponer el Tipo de Cambio de Referencia para operaciones cambiarias entre particulares, celebradas fuera de las Subastas del BCV, sería ilegal e inconstitucional, pues el Convenio Cambiario Único no es una ley.

Por consiguiente, el “tipo de cambio vigente para la fecha del pago” del artículo 8 del Convenio Cambiario Único es el “tipo de cambio corriente en el lugar” y “la fecha de pago” del artículo 128 de la Ley del BCV. Se trata del tipo de cambio de mercado, o sea, de la tasa de mercado paralelo de divisas. Por lo tanto, el Convenio Cambiario Único prevé la aplicación, en el caso de la letra a del artículo 8 del Convenio Cambiario Único, de una

José Armando Sosa

tasa distinta del Tipo de Cambio de Referencia, mencionada en la letra c del artículo 1 y el artículo 9 del Convenio Cambiario Único

De esta manera, habría libertad para estipular la tasa aplicable y el porcentaje de la misma.

3.5.4. La acumulación de actualización por tasa cambiaria vigente a fecha de pago, más intereses de mora e indexación a obligaciones dinerarias en moneda extranjera.

En sentencia de la SCCTSJ, en decisión N° 633 de fecha 29 de octubre de 2015 caso: *ADVANCED MEDIA TECHNOLOGIES INC (AMT), contra la sociedad mercantil SUPERCABLE ALK INTERNACIONAL S.A. (SUPERCABLE)* se estableció que 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.

La diatriba viene dada en los casos en los cuales se establece la condena de pagar una cantidad de dinero plasmada en moneda extranjera, por obligación que ha debido ser pagada en una fecha del pasado, y que ahora deba actualizarse dicho valor para pagarse en moneda local. El problema estaría en determinar si se deberá proceder a calcular el ajuste por indexación del valor en moneda local a aquella fecha, o por el contrario, calcular la tasa de cambio actual. Según la mencionada sentencia, las obligaciones contraídas en moneda extranjera se le debe aplicar el “...*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 americano...*”.

Como se puede evidenciar, el hito es la fecha en que los expertos tengan que realizar la experticia.

En materia laboral, tal como se dejó asentado en sentencia del 26 de febrero del 2019, del exp. NP11-L-2018-000073 del estado Monagas, al momento del cálculo del monto a pagar, se debe tener en cuenta lo siguiente:

En relación al pago de los intereses de mora, de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio fijado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 0091 de fecha 9 de marzo del año 2015

José Armando Sosa

(caso: Rafael Antonio Hernández contra Translimacosta, C.A.), N° 81 del 09 de marzo de 2015, N° 1.640 del 11 de noviembre de 2014, 167 del 07 de marzo de 2016, y N° 189 del 08 de marzo de 2016, entre otras, (...)

En cuanto a la indexación o corrección monetaria, solicitada por la parte accionante en el libelo de la demanda, si bien la misma es de orden público, no es menos cierto que el presente caso, no aplica, por cuanto la obligación principal fue contraída en una moneda extranjera (dólares estadounidenses), ya que sería condenar una doble indemnización. Así se establece.

Por último, en virtud a que los conceptos condenados a pagar se determinarán a razón de un monto establecido en divisas (dólares estadounidenses), y siendo que de conformidad a lo establecido en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, en concordancia con el criterio jurisprudencial establecido por este Tribunal Supremo de Justicia, mediante las sentencias identificadas con los números: S. Const/ 1.641 de fecha 2 de noviembre de 2011, en el recurso de revisión interpuesto por la empresa MOTORES VENEZOLANOS, C.A. (MOTORVENCA) y la sentencia SCS/ 756 dictada por la Sala de Casación Social en fecha 17 de octubre de 2018, (caso: Alí Irani contra Sherkate Beinulmelali E Khanesazi Iranian, (Iranian International Housing Company, C.A), los pagos estipulados en monedas extranjeras se efectuarán, salvo convención especial, al tipo de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela, para el momento en que se realice el pago efectivo de la obligación. Debiendo el experto contable realizar dicha conversión.”

Allí podemos evidenciar que, en primer lugar, el pago no es desde la sentencia, ni desde la interposición de la demanda, sino *calculadas desde el momento en que debieron ser pagadas*, lo cual es distinto a lo dicho *ut supra*.

Por otro lado, que ordena calcular intereses del signo monetario Bolívar (Bs.) a un signo monetario distinto, como lo es la divisa Dólar de los Estados Unidos de América (USD), lo cual consideramos un craso error.

De esta manera, al establecer que la tasa a aplicar a la cantidad condenada en moneda extranjera es *la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela tomando como referencia los seis principales bancos del país de conformidad con lo previsto en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras*, se viola la ley por falsa aplicación, pues se usaría la tasa de interés del signo monetario Bolívar (Bs.) al monto condenado en el signo monetario dólar de los Estados Unidos de América (USD). Calcularlo como establece la sentencia es injusto, es

José Armando Sosa

ilegal, se convierte en un cálculo de un interés irracional, excesivo y que desnaturaliza el valor de la obligación.

Adicionalmente, y aunque entendemos que es un simple error de denominación del régimen cambiario pues ordena el pago bajo la tasa que esté vigente al momento del pago, el juez superior se refiere, como vimos arriba, a una normativa cambiaria derogada al establecer que se calculará *al tipo de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas del Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM)*, para un tiempo futuro en *el momento en que se realice el pago efectivo de la obligación*, siendo que, como hemos visto, en Gaceta Oficial No. 6.405 Extraordinaria del 7-9-2018 en la cual se publicó el Convenio Cambiario No. 1 emitido por acuerdo entre el ejecutivo nacional y el Banco Central de Venezuela, también se dio la derogatoria de la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, tal como fue publicado en Gaceta Oficial del 2-8-2018.

El problema es que cuando se la obligación pactada en moneda extranjera se debe pagar en moneda local, el cumulo de formas distintas, confusas, contradictorias y alejadas de la realidad económica, atenta contra la seguridad jurídica de la nación. En efecto, tenemos:

- En algunas sentencias se ordena el cálculo de la tasa cambiaria a la fecha del pago de la obligación en el pasado y luego a aquella cantidad de bolívares se le actualiza por indexación a presente fecha, mezclando dos mecanismos de ajuste;

- En algunas sentencias se ordena el cálculo de la tasa cambiaria a la fecha del pago de la obligación en el pasado y luego a esa cantidad de bolívares se le actualiza por indexación y se le adiciona el interés de mora con la tasa del signo monetario bolívar;

- En algunas sentencias se ordena el cálculo de la tasa cambiaria a la fecha futura cuando se haga el pago de la obligación, pero se le actualiza además por indexación y se le adiciona el interés de mora con la tasa del signo monetario bolívar⁴⁰;

⁴⁰ Ver (R.C. N° AA60-S-2020-000039)

José Armando Sosa

- En algunas sentencias se ordena el cálculo de la tasa cambiaria a la fecha futura cuando se haga el pago de la obligación, pero se le actualiza ya no por indexación, sino que se le calcula el interés de mora, pero con la tasa del signo monetario bolívar;

- En algunas sentencias se ordena el cálculo de la tasa cambiaria por cada mes transcurrido, luego se le actualiza además por indexación y se le adiciona el interés de mora con la tasa del signo monetario bolívar⁴¹;

- En algunas sentencias, se ordena el cálculo de la tasa cambiaria derogada en el pasado como la DICOM y se le ordena el cálculo del interés de mora con la tasa del signo monetario bolívar.

Esto no puede seguir así pues la inseguridad jurídica que se genera es inaceptable.

En reciente sentencia de fecha 03 de noviembre de 2021, Caso *FERNANDO RICARDO MORENO CADENAS, vs. SEGUROS CARACAS DE LIBERTY MUTUAL, C.A.*⁴² se ratifica y de hecho se cita la mencionada sentencia que estableció un cambio de criterio, *ADVANCED MEDIA TECHNOLOGIES INC (AMT), vs. SUPERCABLE ALK INTERNACIONAL S.A. (SUPERCABLE)*, pero se establece lo siguiente:

Así las cosas, se debe calcular el valor de los doscientos setenta mil bolívares (Bs. 270.000,00), recibidos por la actora el 22 de diciembre de 2015, en dólares americanos para dicha fecha (22/12/2015), aplicando la tasa establecida en el Sistema Marginal de Divisas (SIMADI), según Convenio Nro. 33, publicado en Gaceta Oficial No. 6.171 Extraordinario de fecha 10 de febrero de 2015 y el resultado de la referida conversión se le restara a la suma originaria de la presente acción, vale decir, veinte mil dólares americanos (USD. 20.000,00), cuyo resultado es lo que se condena a pagar a la sociedad mercantil Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A., en virtud de la obligación contraída en la referida póliza de seguro de vida, cuyo beneficiario es el ciudadano Fernando Moreno Cadenas, o su equivalente en moneda nacional, calculados al tipo de cambio vigente establecido por el Banco Central de Venezuela, a la fecha efectiva del pago de la obligación.

De igual forma, se condena al pago de los intereses moratorios que se generen tomando como base el resultado de la conversión en moneda nacional de la suma adeudada, ordenada anteriormente, calculados a la tasa del uno por ciento (1%) mensual, -doce por ciento (12%) anual- según lo

⁴¹ Ver (NP11-L-2016-000666)

⁴² STC en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/314003-RC.000586-31121-2021-21-205.HTML>

José Armando Sosa

dispuesto en el artículo 108 del Código de Comercio, en el período comprendido desde el 22 de diciembre de 2015, inclusive, hasta la fecha efectiva del pago de la obligación. Así se establece.

En cuanto a la corrección monetaria de la suma adeudada, la misma se excluye, pues al ser ajustada la obligación al valor del dólar al momento en que se verifique el pago, declararlo procedente estaría aplicando un doble ajuste como método de indexación, que claramente viola la regulación y el control legal del estado en esta materia, traspasando los límites de la regulación cambiaria de orden público. Así se establece. (subrayado nuestro)

Como se puede apreciar, se cita la sentencia en la que se establece el hito temporal en el cual se va a tomar la tasa cambiaria, es decir, el momento en que los expertos hagan la experticia, mas, sin embargo, se vuelve a establecer que la tasa a aplicar es la vigente a la fecha de pago. En todo caso, ¿podremos entender que el criterio de la sentencia *ADVANCED MEDIA TECHNOLOGIES INC (AMT), vs. SUPERCABLE ALK INTERNACIONAL S.A. (SUPERCABLE)*, es para el caso en que no haya cumplimiento voluntario y se deba acudir al cálculo por vía de experticia complementaria del fallo? ¿Nos estarán diciendo entrelineas que para pagarse la obligación simplemente debe hacerse un cálculo aritmético por el tribunal multiplicando la tasa de cambio por el monto en moneda extranjera de la obligación a pagar, y solo se acudirá a la experticia en caso de incumplimiento, es decir, en caso de ejecución forzada?

Allí también se avanza en el sentido de establecer que los intereses son del uno por ciento (1%) mensual, -doce por ciento (12%) anual- según lo dispuesto en el artículo 108 del Código de Comercio; y por último, se establece que no procede la indexación o corrección monetaria de la suma adeudada, pues al ser ajustada la obligación al valor de la moneda extranjera al momento en que se verifique el pago ya el ajuste se habría realizado.

3.6. La necesaria actualización del criterio para atribuir casación por la cuantía, tomando el momento de la publicación de la sentencia por ser el más contemporáneo.

Estimamos que, en la legislación venezolana, así como en la jurisprudencia, debe atenderse el tema de la cuantía para poder acceder a casación, por la necesaria claridad en la forma de cálculo de la misma y su actualización, sobre todo cuando nos encontramos

José Armando Sosa

ante la existencia de cambios muy rápidos en materia de signo monetario en cuanto a su nomenclatura y denominación, en entorno inflacionario, y todo ello aunado al innegable uso de monedas extranjeras tanto para hacer las transacciones económicas como en su uso como métodos de referencia para el valor de las obligaciones.

La falta de claridad y coherencia procesal, trae como consecuencia nefastos criterios que atentan contra el debido proceso, la defensa y el estado de derecho en general. En ese sentido podemos poner como ejemplo un caso de tantos que ha habido, en el cual se negó al acceso a casación, por la forma en que se escogió la tasa cambiaria para calcular la cuantía. En efecto, en una decisión dictada por la SCSTSJ⁴³, se declaró inadmisibile un recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del Juzgado Superior del Trabajo y como consecuencia se revoca el auto de admisión del recurso, dejando sin efecto el auto de esa Sala mediante el cual se fijó la audiencia pública y contradictoria en el recurso de casación, argumentando que para el momento de interposición de la demanda, la cantidad es inferior a la cuantía exigida para acceder a la sede de casación para la fecha de interposición de la demanda.

El problema estribó en que, en dicho proceso judicial, por lo que se puede evidenciar, se ha realizado una Experticia Complementaria del fallo, según la cual, el monto a pagar en bolívares sería un monto exponencialmente mayor, pues aplican una *tasa cambiaria distinta* a la tomada por la SCSTSJ en el mismo juicio para negar el recurso de casación. Si hubiera tomado la tasa que se toma en el proceso, incluso luego de haber reclamado la experticia complementaria precisamente por esos motivos, se hubiera otorgado la posibilidad de recurrir en casación.

Es así como, si se toma la tasa cambiaria usada por la misma SCSTSJ, que fue la denominada DIPRO y luego el mismo tribunal de sustanciación, mediación y ejecución toma una tasa denominada DICOM. De esta manera, se ordenaba pagar un monto inmensamente mayor en Bolívares luego de calcular a tasa DICOM, siendo la decisión del tribunal de ejecución injusta y violatoria de normas de orden público, de tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia y de debido proceso pues ya se había calculado en ese

⁴³ STC de la Sala de Casación Social TSJ, a los veintidós (22) días del mes de febrero del año 2017, en el R.C. N° AA60-S-2016-000445

José Armando Sosa

mismo proceso la cuantía, pero a tasa DIPRO, por lo cual procedió a negar la posibilidad de casación por no tener cuantía.

El quid del asunto está en que i- no hay uniformidad en los criterios vigentes referidos a la cuantía para acceder a casación, ii- existe confusión en la forma para calcular en Bolívares las obligaciones establecidas en moneda extranjera para calcular matemáticamente la cuantía a efectos procesales y al momento del pago.

En cuanto a los criterios vigentes referidos a la cuantía para acceder a casación, hay que revisar cuáles han sido las variables para los cambios de criterio en cuanto a accesibilidad al recurso de casación, y cómo es que deben aplicarse los criterios en la SCSTSJ o en la SCCTSJ con respecto a la cuantía para acceder a casación. Así, en el transcurso del tiempo se tomaba en cuenta la cuantía al momento del anuncio del recurso de casación y no la cuantía al momento de la demanda (sobre todo cuando debe calcularse una tasa cambiaria fluctuante en el tiempo).

Por otro lado, hoy más que nunca, dados los cambios en la realidad económica, específicamente cambiaria y monetaria, hay que aclarar qué es lo que se debe tener en cuenta para aplicar estos criterios en referencia al momento determinante de la cuantía, dependiendo si se está ante una pretensión que viene cuantificada en moneda extranjera, o si estamos en un proceso inflacionario desmedido que afecten el verdadero “valor” para el momento de la discusión en etapa casacional.

De ser así, se resolvería el problema de perder el acceso a casación. Tal vez, con la nueva regulación cambiaria y la sinceración de la economía con la derogación del control de cambios instaurado en el año 2003, ya no exista diferencia. Pero el hecho es que no existía, ni aun existe, una clara regulación en la materia cuando hay valoración de cuantía en moneda extranjera.

Por ejemplo, en el caso planteado, si se calculaba a la tasa cambiaria SICAD I, luego denominada DIPRO, no se otorgaba acceso a casación, pero sí se tendría si se aplicara a SICAD II o luego denominada DICOM. Por ello, creemos que se debe hacer un sincero análisis del criterio determinante para calcular la cuantía hábil para acceder a casación.

José Armando Sosa

El Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión de algunos casos en los cuales se discutía con cual tasa cambiaria de las varias vigentes se deberían hacer los cálculos para pagar en moneda local, estableció que debía ser usada la de acceso común a cualquier ciudadano, y no aquellas tasas cambiarias para rubros específicos de la economía o con carácter de tasas para mercados protegidos.

En efecto, mediante sentencia Nro. 469, de fecha 28 de julio de 2014, caso: *Evelin Sampedro de Lozada contra Multinacional de Seguros, C.A., en el que intervinieron como terceros Víctor Augusto Lozada Sampedro y otros*, emite decisión sobre la aclaratoria solicitada del precitado fallo, estableciendo lo siguiente:

Cuando las aseguradoras tienen que responder ante sus beneficiarios [personas] por un siniestro contemplado dentro del contrato de adhesión, en el que el ciudadano común tuvo que asumir los costos con divisas adquiridas en mercado no preferencial, debe esta Sala proteger al ciudadano común - quien no tiene acceso a este tipo de cambio preferencial- para que una vez que reciba de la compañía de seguros la cantidad adeudada en bolívares puedan acceder al sistema cambiario SICAD II, para convertir eventualmente la moneda nacional en moneda extranjera y así recuperar lo que desembolsó.(subrayado nuestro)

Adicionalmente, aclararse cuál es momento procesal determinante, sobre todo cuando estamos ante una demanda entablada en moneda extranjera, que puede cambiar y fluctuar durante el proceso hasta llegar a un eventual recurso de casación y ello transgredir el acceso a la justicia, por tomar de manera nominal un monto cuyo valor ahora o antes, sea o haya sido mucho mayor.

Los argumentos para ello serían que la SC del TSJ, en sentencia N° 1.573 de fecha 12 de julio de 2005 (caso: *Carbonell Thielsen, C.A.*), publicada el 12 de agosto de 2005 –fecha de publicación en Gaceta Oficial-, determinó con carácter vinculante que la cuantía debe examinarse conforme a la que regía para el momento de interposición de la demanda, y si la misma está expresada en unidades tributarias, deberá considerarse el valor de éstas para la fecha de presentación del escrito libelar.

Sin embargo, ver sentencia del 04 de agosto de 2004, (decisión N° RC-00801, de la Sala Civil expediente N° AA20-C-2004-000037), en la cual el criterio era otro y se dijo:

José Armando Sosa

El texto trasladado ofreció la solución, en el entendido que la fecha del anuncio del recurso de casación es la determinante de la cuantía requerida, solución que acoge la Sala en esta oportunidad, inclusive a los fines de armonizar dicho criterio, para los casos que versen sobre decisiones dictadas en reenvío, para establecer que la nueva cuantía que exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T), (...)

Fijémonos que el momento determinante para la cuantía en el 2004 no era “*momento de interposición de la demanda*” como en el 2005, sino “*la fecha del anuncio del recurso de casación*”. Vemos que ciertamente han existido en épocas muy cercanas una de otra, distintos criterios.

Y ver contemporáneamente, solo 15 días antes de la sentencia caso: *Carbonell Thielsen, C.A.*, otro criterio⁴⁴:

El monto de la cuantía exigido para acudir a la sede casacional se determina, una vez precluya la primera oportunidad que tenía el juez para dictar sentencia. Así lo precisó la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo proferido el 27 de junio.

Veamos entonces que, en fecha 27 de junio de 2005, pocos días antes del criterio de la sentencia “*Carbonell Thielsen, C.A.*”, publicada el 12 de agosto de 2005, no era el “*momento de interposición de la demanda*” ni “*la fecha del anuncio del recurso de casación*”, sino “*la primera oportunidad que tenía el juez para dictar sentencia*”.

No obstante, la SCSTSJ por su parte, en decisión N° 580 del 4 de abril de 2006 (caso: *Fernando Leal y otros contra Servicios Técnicos Mecánicos, C.A.*) adaptaba los parámetros establecidos por la mencionada SC del TSJ conteste con las vías recursivas previstas en el proceso laboral, esto es, los recursos de casación y de control de la legalidad; al respecto, se determinó que:

(. . .) el Juzgador correspondiente deberá determinar -con base a los parámetros anteriormente expuestos- la cuantía exigida para el momento en que fue presentada la demanda, y en caso que la cuantía exigida sea la establecida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, deberá calcularse la unidad tributaria vigente para el momento en el cual fue interpuesta la referida demanda (...) Así las cosas, conforme con lo sostenido por la Sala Constitucional, la admisión del recurso de casación se examinará con base en la cuantía plasmada para la fecha de interposición de la demanda, lo que implica modificar el criterio fijado por esta Sala, según el cual lo determinante para aplicar la cuantía prevista en la Ley Orgánica

⁴⁴ STC de la SCCTSJ, Exp. AA20-C-2005-000357, jun. 27/05, M. P. Isbelia Pérez de Caballero

José Armando Sosa

Procesal del Trabajo, es la fecha en que se profirió el fallo de segunda instancia (...) el nuevo criterio sobre la cuantía que ha de examinarse para admitir o no el recurso de casación, debe aplicarse de acuerdo con la fecha en que se ejerza el medio recursivo correspondiente, de tal manera, que los recursos que hayan sido interpuestos antes del 12 de agosto de 2005 –fecha de publicación en Gaceta Oficial de la citada sentencia de la Sala Constitucional–, deberán decidirse conforme con el criterio entonces imperante; por el contrario, el nuevo criterio será aplicable para aquellos interpuestos con posterioridad a la fecha supra indicada (12 de agosto de 2005) (...). (subrayado nuestro)

Luego entonces, tenemos el complicado problema de la aplicación de los criterios y doctrinas jurisprudenciales en el tiempo, por el principio de *confianza legítima* y *expectativa plausible*, pues pueden existir causas en las cuales el recurso de casación haya sido anunciado, -tomando este momento procesal como hito para establecer el criterio-, con posterioridad a la publicación en Gaceta Oficial del mencionado criterio jurisprudencial sentado por la SC del TSJ, por lo que la cuantía que debe tomarse en cuenta para los efectos de la admisibilidad del recurso de casación es la que imperaba para otro hito en el tiempo, como lo es el momento de la interposición de la demanda.

Por ello, en sano derecho, no puede negarse la admisión de un recurso de casación porque al momento de la introducción de la demanda ese cálculo de la cuantía en moneda extranjera no haya alcanzado la cantidad de tres mil unidades tributarias (3.000 UT), al calcular hoy tomando en cuenta una tasa mucho menor vigente hace años, y a la vez ordenar a pagar ahora (en fecha contemporánea al anuncio de casación) a otra tasa distinta, mucho mayor, actualmente vigente.

Es tan distorsionado el criterio, que han existido en dicho proceso dos tasas cambiarias distintas, y no puede considerarse justo o legal que la persona obligada a pagar una deuda no tenga como recurrir la legalidad de la sentencia –basados en la nominalidad de la cuantía en el transcurso del tiempo a pesar de la duración de las reclamaciones legales-, pero deba ahora pagar la obligación mediante el pago revalorizado de la deuda.

Ya hemos visto en el pasado que no resuelve el problema planteado el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, cuando ha habido dos (2) tasas vigentes distintas. En efecto, el artículo señala que “...*Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en*

José Armando Sosa

moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago...". Ello solo sería válido y justo, si existiese una sola tasa. Y lo mismo puede suceder cuando estamos ante sentencias judiciales que condenan a pagar cuantificando el valor en Petro, pues existen en Venezuela, como vimos, dos (2) valores distintos del Petro.

De hecho, cuando la SCSTSJ escoja una tasa cambiaria para negar admisión del recurso de casación, debería ser la tasa fijada para todos los efectos procesales del juicio, incluidos no solo aquellos para verificar la habilitación para el ejercicio de recursos, sino también, para los efectos del pago liberatorio de la obligación contenida en sentencia ejecutiva. El asunto es que, habiendo dos (02) tasas al momento de la introducción de la demanda, la SCSTSJ para inadmitir casación aplicó, entre SICAD I y SICAD II, la más baja, y no la SICAD II, luego semejante al DICOM de acceso a cualquier ciudadano.

Lo mismo puede suceder en la SCSTSJ si en determinada situación, se toma el criterio del salario mínimo cuantificado en *Petros* para negar la casación, que es más bajo que el valor del Petro para asuntos comerciales.

Estimamos que, debe hacerse una revisión de los criterios jurisprudenciales en este tipo de casos donde hay varias tasas y además fluctuantes, y analizar, la oportunidad procesal para calcular la cuantía que habilite el recurso de casación.

En efecto, ha habido un debate jurisprudencial en cuanto al momento para determinar la cuantía del proceso para habilitar el recurso de casación. Ha habido posiciones jurisprudenciales para las cuales el momento determinante es la cuantía al momento de introducción de la demanda, para otras ha sido la fecha de la sentencia, y para otras, el momento es la fecha del anuncio del recurso.

Consideramos que, en un entorno con tasas fluctuantes, en respeto a la justicia e igualdad, y tomando en cuenta la noción del verdadero valor actual de lo debatido, conforme al Principio *Valorista*, más que *Nominalista*, deba tomarse en cuenta el hito procesal más próximo y volver referirse al criterio de que el momento determinante para tomar en cuenta el monto de la cuantía sea el momento del *anuncio del recurso de casación*, para actualizar la recurribilidad y verificar si se tiene habilitada la posibilidad de dicho recurso.

José Armando Sosa

Por otro lado, estimamos que también se debe esclarecer la cuantía para casación cuando hay *litisconsorcios* activos. En efecto, ha habido distintos criterios jurisprudenciales acerca de la cuantía para ejercer el recurso de casación en el supuesto de acumulación de pretensiones laborales.

Ha habido el criterio, que consideramos correcto, según el cual dicha cuantía que habilitaba el recurso de casación resultaba de la *sumatoria* de estas últimas y no de los montos individualmente considerados de cada uno de los recurrentes. Así lo advirtió la SCSTSJ, en sentencia del 7 de julio de 2005, Exp. AA60-S-2005-000608, jul. 7/05, M. P. Carmen Elvigia Porras de Roa.

No obstante, ello fue cambiado en sentencia de fecha 22 de febrero de 2017 de la SCSTSJ⁴⁵ por la cual, sin audiencia previa, declaran inadmisibile el recurso al decidir: “*la estimación (. . .) por el monto más alto fijado en las cuantías individualmente consideradas de US\$ 13.000,00, resulta la cantidad de Bs. 81.900,00.*”, aunque en realidad lo contenido en el proceso que lleva la causa sea infinitamente mayor al sumar todas las pretensiones de los distintos trabajadores.

No podemos permitir ni seguir tolerando este tipo de situaciones judiciales en un verdadero Estado de Derecho y de Justicia.

IV. DE LA FORMA CORRECTA DE ACTUALIZAR VALOR DE OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA.

4.1. Pertinencia legal y económica de establecer contractualmente los mecanismos de actualización. Teoría de la imprevisión para mantener el equilibrio contractual.

Ciertamente, en la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, existe la posibilidad de pactar en moneda extranjera, aunque hay ciertas limitaciones en leyes especiales. Así tenemos que en reciente sentencia se hizo mención a ello, y su relación

⁴⁵ STC de la SCSTSJ, a los veintidós (22) días del mes de febrero del año 2017, en el R.C. N° AA60-S-2016-000445

José Armando Sosa

con determinadas prohibiciones para determinadas materias. Así, en sentencia del 29 de abril de 2021⁴⁶ se dijo:

En este sentido, cuando la moneda extranjera funciona como moneda de cuenta, implica que las partes la emplean como una fórmula de reajuste o estabilización de la obligación pecuniaria frente a eventuales variaciones del valor interno de la moneda de curso legal, que en nuestro caso es el Bolívar. Así, el deudor de una obligación estipulada en moneda extranjera, en principio, se liberará entregando su equivalente en bolívares a la tasa corriente a la fecha de pago, precisamente tanto la moneda de cuenta como la moneda de curso legal están in obligationem, pero una sola de ellas está in solutionem, en consecuencia salvo que exista pacto especial o cláusula de pago efectivo en moneda extranjera, conforme lo dispone el artículo 128 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 de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.

Sin embargo, en nuestro derecho interno existen algunas restricciones expresas de utilizar la moneda extranjera como moneda exclusiva de pago, como sucede con 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, entre otras.

Adicionalmente, hay varias cosas que destacar de dicha sentencia. En primer lugar, se ratifica la legalidad de pactar en moneda extranjera, incluso en una operación inmobiliaria.

En segundo lugar, a nuestro entender la sentencia, además de ser contradictoria en su parte motiva con respecto a la parte dispositiva en referencia a la forma en calcular el valor actual de lo debido, comete una falta de aplicación de la ley pues no se ordena pagar conforme al artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, debiendo calcularse la cantidad en moneda local a tasa vigente, sino que se ordena pagar en Bolívares, pero, luego de establecer que la cantidad que aquellos dólares de los Estados Unidos de América (que la sentencia denomina “americanos”, siendo que en América hay varios dólares), tenían un determinado valor en Bolívares a la fecha de introducción de la demanda y luego ordena su indexación.

⁴⁶ STC de la SCCTSJ del 29 de abril de 2021, No. RC-000106. Es de destacar que la sentencia incurre en un error al establecer “*en la actualidad se encuentra vigente en la República un régimen control de divisas, desde el 5 de febrero de 2003*”, siendo que ello estaba derogado desde Gaceta Oficial N° 41.452 de fecha 2 de agosto de 2018, en la cual se establece la derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos.

José Armando Sosa

Con ello, no solo se está violando la ley, sino que se están dejando de aplicar criterios jurisprudenciales ya mencionados *ut supra*, según los cuales el pago de las obligaciones contraídas en moneda extranjera debe hacerse en Bolívares, en el monto equivalente conforme a la tasa de cambio oficial al momento del pago.

Hacemos referencia lo dicho por la SC del TSJ en sentencia Nro. 0702/2018 del 18 de octubre ratificó su criterio vinculante establecido en sentencia 1541/2008⁴⁷ por el cual se argumenta que tanto los jueces como los árbitros, están facultados para (i) desaplicar íntegramente las normas legales que se encuentren en directa y clara contradicción con el texto constitucional; (ii) desaplicar normas de vieja data cuya aplicación material devenga en inconstitucional por fuerza de nuevos criterios ‘vinculantes’ de la SC ; (iii) desaplicar normas legales ‘reeditadas’ que previamente fueron declaradas inconstitucionales; (iv) desaplicar normas ‘nuevas. En base a ello, deben desaplicar también la prohibición de pactar en moneda extranjera en materia arrendaticia.

Ciertamente, el desmontaje del control cambiario no hizo mención sobre los inmuebles. Al estar las limitaciones de negociar en moneda extranjera en leyes especiales hay quien piensa que la derogatoria debe ser expresa, pues no han sido derogadas. Es un asunto de interpretación pues en materia regulada por ley especial, debe privar la norma especial. Hay quien, por el contrario, dice que es por la vigencia en el tiempo y que, en una determinada materia, donde se regule por ley posterior en el tiempo, se deroga tácitamente la ley anterior. Es un tema de ausencia de debida regulación dónde el gobierno sabe de la distorsión y no hace nada. Además, ya es un uso y costumbre y en materia comercial ello es fuente de derecho. Además, debe preferir se la regularización más justa, y esa es la que ajusta el valor más adecuadamente y eso lo hace usar como referencia una moneda extranjera

Por ello consideramos de suma utilidad que las partes, en ejercicio de su libertad de contratación, más aun en tiempos de flexibilización cambiaria y derogatoria de controles en ese sentido, establezcan las formas y modalidades de pago con mecanismos de actualización del valor adecuados, y estableciendo incluso las limitaciones de las tasas

⁴⁷ Publicada con carácter vinculante en la G.O. No. 39.055 (10-11-2008).

José Armando Sosa

de interés aplicables, a moneda local o extranjera y declarando expresamente que, en caso de controversia, la forma de calcular los valores se hará de una manera claramente prevista.

Es sumamente importante que regulen los casos en los cuales pueda haber un desequilibrio contractual que pueda ocasionar una *lesión mayor* en el patrimonio de uno de ellos, que no es otra cosa, sino que sus bienes o el valor de los mismos se vean afectados. Deben establecer consecuencia, mecanismos de ajustes y mediciones.

4.2. Correcto trámite procesal de las experticias complementarias del fallo.

En cuanto al mecanismo para realizar dicho cálculo, es necesario recordar que durante el año 2015 no se hizo dicha publicación y se empezó a establecer en las sentencias que el tribunal de la causa debería en la oportunidad de la ejecución, solicitar al Banco Central de Venezuela un informe sobre el índice inflacionario acaecido en el país entre dicho lapso.⁴⁸

En efecto, usualmente se ordena la indexación del monto reclamado, la cual debería ser practicada tomando en cuenta los Índices Nacionales de Precios al Consumidor (INPC) y en el caso de que no estén publicados, se haría conforme a lo estatuido en el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vista la omisión del Banco Central de Venezuela de publicar los Índices Nacionales de Precios al Consumidor (INPC), calculada sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, a menos que dichos índices sean publicados con posterioridad, y a tal efecto el juez en fase de ejecución, podía: 1.- Oficiar al Banco Central de Venezuela, con el objeto de que -por vía de colaboración- determine dicha corrección monetaria, y 2.- Ordenar que dicho cálculo se haga mediante una experticia complementaria del fallo, de conformidad con lo estatuido en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, con el nombramiento de un (1) solo perito, en cualquier caso desde la admisión de la demanda (21 de julio de 2016), hasta el día a que se reciba el expediente en el tribunal de primera instancia para su ejecución. Así

⁴⁸ Incluso hubo un recurso por abstención a carencia en el cual fue declarado el decaimiento del objeto, dado que fue finalmente, de manera tardía, fue publicado por el Banco Central de Venezuela el mencionado índice inflacionario. Ver: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/189896-00858-9816-2016-2016-0146.HTML>

José Armando Sosa

se decide. (Vid. sentencias 865, de fecha 7 de diciembre de 2016 caso: *Analina Belisario Hergueta, Constructora F y D, C.A.*; 538 del 7 de agosto de 2017, caso: *Mario José Pineda Ríos, contra Condominio de Residencias Torre Europa, Torre III*; 517 de fecha 8 de noviembre de 2018, caso: *Nieves Del Socorro Pérez de Agudo contra Luís Carlos Lara Rangel*).

Hoy en día se publica los mencionados índices de inflación (INPC), y pueden los tribunales proceder a ordenar las experticias complementarias conforme a la ley, sin necesidad de oficiar al Banco Central de Venezuela para que por colaboración le indiquen el monto indexado.

Por otro lado, debemos recordar que si al momento de la decisión está en práctica en el respectivo tribunal, lo establecido en el *Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos del Banco Central de Venezuela*, el cual fue dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en sesión de fecha 30 de julio de 2014 (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015), el juez executor procederá a aplicar éste con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación de los conceptos condenados.

Consideramos que, en todo caso, lo correcto es verificar cómo han fijado las partes su obligación y modo de pago, si es la moneda extranjera sólo un mecanismo de referencia tomándolo como moneda de cuenta, pero no de pago, o si, por el contrario, es un acuerdo de pago en moneda extranjera de forma exclusiva y excluyente.

Consideramos igualmente, que es un desaguisado limitar la forma de pago exclusivo en moneda extranjera cuando el pago vaya a ser realizado fuera del territorio nacional, más aún cuando se ha derogado el control cambiario, hay una libre convertibilidad a tasa de mercado, y existen cuentas bancarias en moneda extranjera en el sistema bancario nacional, aunque de forma limitada.

4.3. Propuestas normativas para la correcta estipulación de mecanismos de ajuste del valor en moneda extranjera.

José Armando Sosa

Consideramos que es pertinente y sano para la economía nacional, que se legisle por vía del proceso legislativo establecido en la constitución, mediante una ley formal, lo relativo a esta materia, en una clara ordenación de la multiplicidad de normas legales y sublegales.

Mientras tanto, el Tribunal Supremo de Justicia podría determinar, por vía de un *Obiter Dictum* -en cualquier causa que lo permita-, la forma en la cual se debe actualizar el valor de las obligaciones de distintas materias civiles, mercantiles o laborales, que hayan sido pactadas en moneda extranjera y deban ser pagadas en moneda de curso legal en el país. De la misma manera, cuando sea moneda de pago, dentro o fuera del territorio.

Y en cuanto a la actualización, en moneda local pudieran existir un ajuste o corrección monetaria por indexación más los intereses de mora con carácter resarcitorio, pero en moneda extranjera no pues dos mecanismos de ajuste acumulando indexación o corrección monetaria más ajuste por tasa cambiaria a la fecha, serían excluyentes entre sí.

Debe aclararse también, la tasa de interés aplicable cuando se trata de obligación en moneda extranjera, aplicando la ley de la moneda, y no el interés de la moneda local, pues ello desnaturaliza la obligación.

CONCLUSIONES

Estimamos que es un tema sumamente relevante el que en una nación haya certeza en la estipulación del valor de las obligaciones y su permanencia del poder adquisitivo en el tiempo. Ello debe sustentarse en una normativa clara, estable y confiable.

Tenemos fe en que, si se siguen desarrollando las recientes sentencias del Tribunal Supremo de Justicia con tesis Valoristas mas que Nominalistas, y por ende plasmando la

José Armando Sosa

necesidad de *decisiones justas* cuando hay *inflación posterior*, y se otorgue el derecho a mantener la acción procesal como principio, con la posibilidad de recurrir para discutir el fondo y mérito de las causas, con un cumplimiento justo de las obligaciones.

Estimamos que, a la ya vasta y amplia jurisprudencia existente en relación a las demandas de cumplimiento de obligaciones estimadas en moneda extranjera, y a la también enjundiosa jurisprudencia acerca de las formas de calcular cuantía para efectos procesales, se debe resolver ahora esta situación que está afectando al foro judicial a nivel nacional, en el sentido de que, debe hacerse una revisión de las leyes y de los criterios jurisprudenciales en este tipo de casos donde hay varias tasas y además fluctuantes, y analizar, la oportunidad procesal para calcular la cuantía que habilite el recurso de casación.

BIBLIOGRAFÍA

Carlos Eduardo Acedo Sucre (con la colaboración de Luisa Lepervanche Acedo). *Contratos, Hiperinflación y Megadevaluaciones*. Ponencia para el foro organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre "Inflación, Política Cambiaria y Derecho", para ser celebrado el 21 de marzo de 2019. Acceso el 28 de noviembre de 2021.

<http://www.menpa.com/serve/file/assets%2Fuploads%2FE2E25C51C0BB685F6.pdf>

Irma Lovera De Sola. *La indexación judicial. La inflación y las sentencias*. Acceso el 28 de noviembre de 2021. <https://vlexvenezuela.com/vid/indexacion-judicial-inflacion-sentencias-845754101>

Juan Cristóbal Carmona Borjas, " *El Petro de Criptoactivo a Unidad de Cuenta Fluctuante ¿Dolarización encubierta?*". Acceso el 28 de noviembre de 2021. <https://es.linkedin.com/pulse/el-petro-de-criptoactivo-unidad-cuenta-fluctuante-carmona-borjas>

Otis Rodner, James. *Obligaciones en Moneda Extranjera*, pp. 104. Acceso el 28 de noviembre de 2021.

http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/24/UCAB_1976-1977_24_97-177.pdf

Otis Rodner, James. *Ley Aplicable a la Estipulación en Moneda Extranjera*. Acceso el 28 de noviembre de 2021.

<https://static1.squarespace.com/static/5e132a85019b062397248901/t/5e25c938681004796508b9a9/1579534648915/OMECapitulo4.pdf>

Román Duque Corredor, «La ilegitimidad de la sentencia de la Sala de Casación Civil no. 81 de fecha 16 de abril de 2021 (Diosdado Cabello vs. El Nacional, c. a.), conforme el estado democrático de derecho y de justicia», en artículo de fecha 18 de abril de 2021, *El Nacional*.

<http://www.bcv.org.ve/notas-de-prensa/desde-este-lunes-se-pueden-comprar-y-vender-inmuebles-en-petros>

José Armando Sosa

<https://www.france24.com/es/20180817-maduro-salario-reconvercion-monetaria-petro>

<https://www.telesurtv.net/news/nicolas-maduro-aumento-petro-salario-venezuela-anuncios-20181129-0043.html>

<https://www.unidroit.org/about-unidroit/membership>

<https://economipedia.com/definiciones/prime-rate.html>