

Comentario Jurisprudencial

CURSO LEGAL Y CURSO FORZOSO DEL BOLÍVAR Y PAGO DE OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA (COMENTARIOS AL VOTO SALVADO DEL FALLO N° 795 DE 10-05-2005, DICTADO POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL T.S.J.)

Carlos Urdaneta Sandoval*

Resumen: *El punto central de nuestro análisis lo constituye el voto salvado del Magistrado F. Carrasquero a la sentencia n° 795 de la Sala Constitucional de 10-05-2005, mediante el cual se trata de limitar, por vía de una interpretación restrictiva de los conceptos moneda de curso legal y de una interpretación tergiversada del concepto moneda de curso forzoso así como de las potestades del Banco Central de Venezuela en materia de regulación de la política monetaria, la posibilidad del pago de obligaciones en moneda extranjera en el Derecho venezolano, lo que lleva a conclusiones inapropiadas, no apegadas a las reglas generales de nuestro sistema jurídico.*

I. ALGUNOS ASPECTOS DEL PROCESO EN INSTANCIA Y LA SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL

La parte actora Frederick Plata el 25 de marzo de 1998 intentó demanda en contra de la sociedad mercantil C.A. General Motors Venezolana por diferencia de cobro de prestaciones sociales reclamando la cantidad de un millón cuatrocientos treinta y cuatro mil ciento ochenta con ocho céntimos de dólares americanos (US \$ 1.434.180,08) equivalentes a setecientos cuarenta y ocho millones seiscientos cuarenta y dos mil bolívares con cuarenta y ocho céntimos (Bs. 748.642.000,48) ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que el 13 de agosto de 2002 declaró con lugar la demanda que intentó el trabajador y condenó a la demandada al pago de las costas procesales.

Interpuesta apelación, el Tribunal Superior Primero para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas sentencia el 17 de diciembre de 2003 que *“una vez sustanciado este proceso, previa audiencia pública y oral, se publicó sentencia definitiva declarando parcialmente con lugar tanto el derecho procesal de apelación ejercido como la demanda”*.

* La Universidad del Zulia, Abogado, Doctor en Derecho, *Magister Scientiarum* en Derecho Procesal Civil. Universidad Católica “Andrés Bello”, Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Central de Venezuela, Cursante del Doctorado en Ciencias, mención Derecho. Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2003-2004, laureado con Mención de Honor. Premio Estímulo “Dr. Leopoldo Sánchez” a la mejor Tesis Doctoral, Ganador del año 2001. “Premio de Actividades Científicas Dr. Orangel Rodríguez”, Ganador del año 1993. Autor del libro, *Las medidas cautelares y provisionales en el Derecho administrativo formal venezolano. Con especial referencia al régimen sancionador de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*, Funeda, Caracas, 2005, p. 416, y de numerosos estudios difundidos en revistas jurídicas especializadas y arbitradas, así como en Libros editados por el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Público. Ejercicio libre de su profesión de Abogado. Dirección electrónica: urdanet2001@yahoo.es

La Sala de Casación Social en sentencia de 26 de abril de 2004 casó sin reenvío la sentencia que dictó el 17 de diciembre de 2003 el Tribunal Superior Primero para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas y declaró improcedente el pedimento de acordar la corrección monetaria sobre las cantidades de dinero condenadas a pagar, confirmando en todas sus partes la sentencia antes referida, a excepción, del numeral quinto del dispositivo de la decisión impugnada, relativo a la corrección monetaria ordenada, el cual se dejó sin efecto en el juicio primigenio que por cobro de prestaciones sociales intentó el ciudadano Frederick Plata contra la sociedad mercantil C.A. General Motors Venezolana, quien había denunciado que, respecto de una relación de trabajo ejecutada en dos países distintos pero que fue pactada en Venezuela -por lo que se encuentra regulada por las leyes del país, según el propio Tribunal-, la mencionada decisión incurrió en flagrante violación de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El sentenciador en la sentencia recurrida respecto a las denuncias de violación de una máxima de experiencia, así como la ilogicidad en la motivación, señaló que:

De lo anterior observa la Sala que los recurrentes denuncian dos vicios distintos, contemplados incluso en numerales distintos del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, con una única fundamentación, lo que constituye una deficiencia técnica grave. Sin embargo de la lectura de la delación se desprende que lo denunciado verdaderamente es la violación de una máxima de experiencia, y de este modo pasa la Sala a decidir. Fundamentan su denuncia los formalizantes expresando que la recurrida infringió una máxima de experiencia, puesto que el juzgador ordenó la corrección monetaria de una moneda distinta al bolívar, tomando en consideración los índices de precios al consumidor publicados por el Banco Central de Venezuela, índices correspondientes al Área Metropolitana de Caracas, cuya moneda de curso legal es el bolívar. Respecto a la corrección monetaria, dispone la sentencia recurrida lo siguiente (...*omissis*...) Ahora bien, ha sido doctrina imperante de este alto Tribunal el señalar que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la prestación no disminuida por la depreciación cambiaria. En este sentido, en fecha 14 de marzo de 1993, la Sala de Casación Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Rafael Alfonso Guzmán, estableció la corrección monetaria judicial, al señalar que el retardo en el cumplimiento oportuno de la obligación de cancelarle al trabajador las prestaciones sociales y, en general, todos aquellos conceptos de análoga naturaleza legal exigibles a la extinción del vínculo laboral, representa para el deudor moroso en época de inflación y de pérdida del valor real de la moneda, una ventaja que la razón y la moral rechazan, tanto más, cuando como en casos del trabajo subordinado, la vida, la salud y el bienestar del sujeto titular de la acreencia, es decir, el trabajador, dependen inmediatamente del tempestivo cumplimiento por el patrono de la prestación legalmente debida. Corregir los efectos de la mora del patrono, en el pago puntual de las prestaciones sociales y otros conceptos debidos al trabajador a la terminación del respectivo contrato individual, fue el propósito jurídico del fallo en referencia. Impedir que la duración del proceso judicial en períodos de depreciación monetaria se trocara en ventaja del empleador remiso, fue el propósito moral del fallo comentado. 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 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.

II. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y EN ESPECIAL EL VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO FRANCISCO CARRASQUERO

Interpuesto recurso de revisión por ante la Sala Constitucional, por virtud de sentencia n° 795 de 10 de mayo de 2005, se decidió que la decisión cuya revisión se solicitó no contraría en modo alguno la jurisprudencia de dicha Sala Constitucional, por cuanto no se evidenció que exista un grotesco error de interpretación de alguna norma constitucional que permita definir que se sostuvo un criterio contrario a la jurisprudencia previamente establecida. A su vez que no se manifestó en el fallo recurrido, violación de preceptos constitucionales, por lo que decidió que debe declarar no ha lugar a tal solicitud de revisión.

Pero a dicho fallo se le presentaron tres votos salvados de los Magistrados Francisco Carrasqueño López, Jesús Eduardo Cabrera Romero¹ y Arcadio Delgado Rosales², respectivamente.

¹. En su voto salvado, el Vice-Presidente de la Sala Constitucional considera que el número quinto de la sentencia recurrida ordenaba una corrección monetaria y una experticia complementaria a ese respecto, pero quedo sin efecto, ya que si no el fallo recurrido sería irrito por inconstitucional. La corrección monetaria, según opinión del Magistrado disidente, tiene lugar cuando se ha de pagar una suma en moneda extranjera, y se determina el cambio en bolívares.

Pero sostiene que es contrario a los postulados constitucionales de los artículos 2 y 26 de nuestra Carta Fundamental, y por ello injusto, inidóneo, antiequitativo e incomprensible que el dispositivo quinto ordene un cálculo en bolívares, fundado en los índices de precio al consumidor, y que luego de ese cálculo, que indubitablemente tomó en cuenta la tasa inflacionaria y donde ya *per se* incidió el dólar pues influye el tipo de cambio del bolívar con relación al dólar, se ordene que la suma en bolívares se convierte en dólares, sin haber determinado previamente cuál era el monto de los dólares que deberían ser corregidos.

Consecuencia de lo anterior es que, según este voto salvado, el número quinto necesariamente sería anulado, como en efecto ocurrió, más no así el número sexto del dispositivo de la recurrida.

Ahora bien, el sexto reza: "La cantidad que resulte condenada a pagar por la demanda por los conceptos señalados en el dispositivo en moneda norteamericana, se cancelaría con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar y fecha del pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela".

Considera el Magistrado disidente que para que tal conversión pueda efectuarse es necesario que se realice una experticia complementaria del fallo, la cual tiene que ser ordenada en el cuerpo de la sentencia y, en efecto, ella aparecía en el dispositivo quinto del fallo recurrido en casación. Pero al anularse ese número quinto, se anuló la experticia complementaria, y el fallo se hizo parcialmente inejecutable, violando así el principio de la justicia efectiva, ya que muchos de los rubros condenados en el punto cuarto del dispositivo no se podrán calcular.

Además, observa este disidente que el fallo de la Casación Social al hacer suyo -y reproducir- la recurrida, permitió la sustitución del juez (y de la función jurisdiccional) por otra persona: un experto contable, que será quien determine el salario.

Es nuestro parecer que, aparte de que se está de acuerdo con la argumentación lógica esgrimida por el Magistrado Cabrera en cuanto a la necesidad de la experticia complementaria del fallo anulada en el punto quinto anulado para llevar a cabo la conversión de las cantidades en dólares americanos a bolívares del punto sexto, lo que hace a la sentencia inejecutable; debemos aclarar que la corrección monetaria propiamente dicha va dirigida a ajustar en los valores nominales de las obligaciones pecuniarias pero conservando el mismo símbolo monetario, o sea, conservando la misma moneda de curso legal. Con dicho mecanismo se obliga a incrementar, en casos de inflación, los valores de las obligaciones pecuniarias de manera que éstas se reajusten en base a las tasas de inflación oficialmente reconocidas por el Estado. El otro tipo de corrección monetaria es la desmonetarización que consiste en el cambio que realiza un estado de su moneda de curso legal. Cf. J. O. Rodner, *El dinero, la inflación y las deudas de valor*, Editorial Arte, Caracas, 1995, pp. 292 y 290.

Por lo tanto, lo que trata de explicar el Magistrado Cabrera es la conversión de una obligación prevista en moneda extranjera a la moneda de curso legal, vale decir, a bolívares, lo que puede aparejar indirectamente un actualización de la deuda si en el período correspondiente se ha devaluado la moneda de curso legal, mas no necesariamente una corrección monetaria pues la misma se produce conservando el mismo símbolo monetario.

². En su *voto salvado* el Magistrado Delgado Rosales estima:

En cuanto al voto salvado del Magistrado Francisco Carrasquero López, su contenido es del tenor que sigue:

Quien suscribe Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, manifiesta su disconformidad con la decisión que contiene el presente fallo y, a continuación, expone su voto salvado, en los siguientes términos:

La sentencia objeto de la presente solicitud de revisión constitucional casó sin reenvió un fallo en el cual se acordó la corrección monetaria sobre las cantidades de dinero condenadas a pagar, expresadas en divisas; circunstancia que, a juicio de quien suscribe, puede constituir un grave precedente que, de ser seguido por otros órganos jurisdiccionales, puede llegar a subvertir el orden económico consagrado en el Texto Fundamental. Por ello, esta Sala debió proceder a revisar, de oficio, la decisión dictada, el 26 de abril de 2004, por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, de la transcripción de la sentencia casada por la Sala de Casación Social mediante el fallo objeto de la presente solicitud de revisión, se evidencia que, respecto a la corrección monetaria, el Tribunal Primero Superior para el Régimen procesal Transitorio del Trabajo del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas dispuso lo siguiente:

‘...**QUINTO:** SE ORDENA la corrección monetaria, -la cual será pagada en dólares dado que en el convenio entre las partes, dicha moneda fue estipulada como moneda de pago- sobre las cantidades que resulten a favor del accionante, para lo cual se ordena practicar una Experticia Complementaria del Fallo, por un solo Experto, cuyos honorarios correrán por cuenta de la demandada, para que con vista de los índices de precios al consumidor publicados por el Banco Central de Venezuela, determine el monto a pagar tomando en cuenta para ello el lapso comprendido desde la fecha de admisión de la demanda, 25 de marzo de 1998, hasta su definitiva cancelación. Así mismo, dicho Experto deberá realizar la experticia para determinar el salario base y el quantum del Preaviso, así como de la prestación de antigüedad, los intereses sobre dicha prestación de antigüedad y la suma correspondiente a los días de retardo en el pago de las prestaciones sociales del accionante, todos antes discriminados. **SEXTO:** La cantidad que resulte condenada a pagar por la demandada por los conceptos señalados en este dispositivo en moneda norteamericana, se cancelará con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de fecha de pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela’.

Quien suscribe observa que los términos utilizados en el dispositivo del fallo transcrito presentan una grave incongruencia al ordenar la corrección monetaria sobre las cantidades condenadas y expresar que las mismas serán pagada en dólares dado que en el convenio entre las partes, dicha moneda fue estipulada como moneda de pago; y, adicionalmente, ordenar que la cantidad condenada a pagar por los conceptos expresados en moneda norteamericana, se cancelarán con la entrega de lo equivalente en bolívares, al tipo de cambio corriente en el lugar de fecha de pago.

Al respecto, es menester señalar que las sentencias de condena, como lo enseñó el maestro Couture, son “todas aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer, ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse)” (Cfr. COUTURE, Eduardo, J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3° ed., Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 318). Así, la condena consiste en imponer al obligado el cumplimiento de

“No solo el pago extrajudicial de obligaciones, sino, con mayor razón, las condenas al pago de una obligación pecuniaria por parte de un tribunal venezolano, deben hacerse en bolívares, y la corrección monetaria a que hubiere a lugar, debe igualmente hacerse sobre la cantidad expresada en la única moneda de curso legal, siendo esto aún más claro, en un régimen de control de cambios como el actualmente vigente”

En nuestro criterio el voto salvado del Magistrado Delgado secunda básicamente el criterio sostenido por el Magistrado Carrasquero por lo que incurre en el mismo error de considerar que en Venezuela existe una única moneda de curso legal, el bolívar, no solo para las condenas judiciales al pago de una obligación pecuniaria sino para el pago extrajudicial de obligaciones. Consideramos acertada su afirmación en cuanto a que la corrección monetaria debe realizarse sobre la cantidad expresada en bolívares, por argumento *a fortiori* en el actual régimen de control de cambio.

la prestación, o en conminarle a que se abstenga de realizar los actos que se le prohíben, o en deshacer lo que haya realizado. Por consiguiente, en virtud del carácter sustitutivo de la jurisdicción que consiste en que el juez, actuando coactivamente a los fines de imponer la voluntad de la ley, ordena realizar los actos que debió haber realizado el obligado y, de este modo, asegurar la tutela específica de derechos e intereses, no puede, en ningún caso, subvertir el orden constitucional.

Ahora bien, cuando se condena al pago de una obligación pecuniaria, es decir, la obligación de pagar una suma de dinero, esta debe cumplirse mediante la entrega de la suma debida, tal y como lo dispone el artículo 1.737 del Código Civil. De esta manera, la condena del pago de una obligación pecuniaria, debe, necesariamente, corresponder a un medio de pago capaz de extinguir una obligación pecuniaria, el cual, según lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley del Banco Central de Venezuela, corresponde a las monedas y billetes acuñados o emitidos por el Instituto Emisor. En tal sentido, el mencionado precepto legal dispone que *“Las monedas y billetes emitidos por el Banco Central de Venezuela tendrán poder liberatorio sin limitación alguna en el pago de cualquier obligación pública o privada...”*.

Ello así, el dinero, es decir, la moneda de curso legal, sólo es el bolívar como unidad monetaria de la República, tal y como lo establece el artículo 318 de la Constitución *“La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar...”*. Lo dispuesto en el aludido precepto constitucional, en virtud del carácter normativo del Texto Fundamental, no debe entenderse como una mera declaración, por el contrario, ésta forma parte del conjunto de normas, principios y valores que conforman el orden constitucional socioeconómico consagrado en el Título VI de la Constitución que informan la ordenación de la economía, las cuales, como lo precisó García Pelayo, constituyen *“...las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y el proceso económico”* (Cfr. García Pelayo, M., *Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución*, Obras Completas, t. III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 2.857).

Así pues, en virtud de la consagración constitucional del bolívar como unidad monetaria de la República y, visto su carácter de moneda de curso legal, según lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley del Banco Central de Venezuela, resulta claro que sólo puede ser considerado como dinero, en sentido jurídico, a los billetes y monedas (bolívares) emitidos por el Banco Central de Venezuela, los cuales constituyen el único medio de pago capaz de extinguir una obligación pecuniaria. De este modo, el sistema monetario nacional está basado en el poder liberatorio de las obligaciones pecuniarias que la ley le confiere al bolívar, condición que le otorga el carácter de moneda de curso legal.

En consecuencia, el bolívar, como unidad monetaria de la República, es una abstracción jurídica, cuya función económica como medio de pago, mecanismo de atesoramiento del valor y unidad de medida del precio de intercambio de los bienes y servicios que están en el comercio, se encuentra determinada por la ley. En tal sentido, el bolívar, aunque tenga una expresión física (monedas y billetes), no puede ser concebido como un objeto.

Por el contrario, la moneda extranjera, al carecer de curso legal, característica definitoria para asignarle jurídicamente carácter dinerario, no tiene poder liberatorio de las obligaciones pecuniarias y, en consecuencia, no puede ser objeto de una deuda dineraria, en virtud de que su entrega no libera al deudor de la obligación sin el consentimiento del acreedor. Así pues, la moneda extranjera es una cosa, una mercadería, por lo que si ésta se entrega como prestación a cambio de otra cosa, tal contrato sería simplemente una permuta, en los términos previsto en el artículo 1.558 del Código Civil.

Así, cuando se pacta el pago en una moneda distinta al bolívar, no se está en presencia de una obligación pecuniaria, sino de una obligación de dar específicas cantidades de cosas. De ahí que el artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela prevea que *“Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelarán, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de fecha de pago”*.

En este orden de ideas, resulta obvio que ni los particulares ni mucho menos los órganos jurisdiccionales, pueden, mediante convenciones o fallos judiciales que condenen al cumplimiento de tales obligaciones, relajar el orden económico constitucional al imponer la circulación de la moneda extranjera, y lo más grave aun, condenar en el dispositivo, o sea, producir una condenatoria en dólares, como si fuera la moneda de curso legal de la República Bolivariana de Venezuela.

Además, admitir la posibilidad de que un órgano jurisdiccional condene al pago de obligaciones pecuniarias expresadas en moneda extranjera, también constituiría un menoscabo a las competencias que el artículo 318 del Texto Fundamental confiere, de manera exclusiva, al Banco Central de Venezuela, para diseñar, aplicar y regular la política monetaria, ya que el vigente régimen de limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda, establecido por el Instituto Emisor y el Ejecutivo Nacional por la vía de los convenios cambiarios, fue instaurado a fin de lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria de la República, por lo que, tal régimen no puede ser subvertido por una decisión judicial que le confiera carácter dinerario a la moneda extranjera, como sucedió en el presente caso objeto de revisión.

Congruente con el anterior razonamiento, quien suscribe considera que esta Sala Constitucional, como supremo garante de la Constitución, a fin de evitar subvertir el orden constitucional, al sustituir el bolívar como unidad monetaria de la República, mediante condenatorias de pago en moneda extranjera de obligaciones pecuniarias, debió, no sólo revisar de oficio el fallo dictado, el 26 de abril de 2004, por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, sino que, además, debió establecer como doctrina de interpretación constitucional vinculante para todos los tribunales de la República, la prohibición de condenar al cumplimiento de obligaciones pecuniarias mediante el pago de divisas, aún en los casos en la cuales las partes hayan convenido el pago en moneda extranjera, ya que, para ser coherente con el Texto Fundamental, tal estipulación debe ser interpretada por los órganos jurisdiccionales como una simple cláusula de referencia a la moneda extranjera como unidad de cuenta destinada a establecer la cuantía de la obligación, la cual, necesariamente, será liquidable en moneda de curso legal, como lo establecen los artículos 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela y el artículo 1737 del Código Civil, precitados en este voto salvado.

Queda en estos términos expresado el criterio del Magistrado disidente.

Como podemos observar, en tal voto salvado se dice que:

(i) Los términos utilizados en el dispositivo del fallo del Juzgado Laboral de Primera Instancia presentan una grave incongruencia -relajando por vía judicial el orden económico constitucional, lo que implica un menoscabo a las competencias que el artículo 318 del Texto Fundamental confiere, de manera exclusiva, al Banco Central de Venezuela, para diseñar, aplicar y regular la política monetaria-, al ordenar la corrección monetaria sobre las cantidades condenadas y expresar que las mismas serán pagadas en dólares americanos, como si fuera la moneda de curso legal de la República Bolivariana de Venezuela, dado que en el convenio entre las partes, dicha moneda fue estipulada como moneda de pago; y, adicionalmente, se ordena que la cantidad condenada a pagar por los conceptos expresados en moneda norteamericana, se cancelarán con la entrega de lo equivalente en bolívares, al tipo de cambio corriente en el lugar de fecha de pago.

Sigue diciendo el voto salvado que cuando se condena al pago de una obligación pecuniaria, esto es, la obligación de pagar una suma de dinero, esta debe cumplirse mediante la entrega de la suma debida (Art. 1.737 del Código Civil). De esta manera, la condena del pago de una obligación pecuniaria, debe, necesariamente, corresponder a un medio de pago capaz de extinguir una obligación pecuniaria, el cual, según lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley del Banco Central de Venezuela, corresponde a las monedas y billetes acuñados o emitidos por el Instituto Emisor.

Ello así, el dinero, es decir, la moneda de curso legal, sólo es el bolívar como unidad monetaria de la República, tal y como lo establece el artículo 318 de la Constitución “*La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar...*”. Lo dispuesto en el aludido precepto constitucional, en virtud del carácter normativo del Texto Fundamental, no debe entenderse como una mera declaración, por el contrario, ésta forma parte del conjunto de normas, principios y valores que conforman el orden constitucional socioeconómico consagrado en el Título VI de la Constitución que informan la ordenación de la economía.

De las premisas anteriores resulta claro -conforme al voto salvado- que sólo puede ser considerado como dinero, en sentido jurídico, a los billetes y monedas (bolívares en su expresión física) emitidos por el Banco Central de Venezuela, los cuales como abstracción jurídica constituyen el único medio de pago capaz de extinguir una obligación pecuniaria, no pudiendo ser considerado el bolívar como un objeto. De este modo, el sistema monetario nacional está basado en el poder liberatorio de las obligaciones pecuniarias que la Lley le confiere al bolívar, condición que le otorga el carácter de moneda de curso legal.

(ii) Por el contrario, la moneda extranjera, al carecer de curso legal, característica definitoria para asignarle jurídicamente carácter dinerario, no tiene poder liberatorio de las obligaciones pecuniarias y, en consecuencia, no puede ser objeto de una deuda dineraria, en virtud de que su entrega no libera al deudor de la obligación sin el consentimiento del acreedor. Así pues, la moneda extranjera es una cosa, una mercadería, por lo que si ésta se entrega como prestación a cambio de otra cosa, tal contrato sería simplemente una permuta, una obligación de dar específicas cantidades de cosas (Art. 1.558 del Código Civil).

(iii) Termina pronunciándose el voto salvado *sub examine* en el sentido que la Sala Constitucional, a fin de evitar subvertir el orden constitucional al permitir sustituir el bolívar como unidad monetaria de la República, por medio de condenatorias de pago en moneda extranjera de obligaciones pecuniarias,

[...] debió, no sólo revisar de oficio el fallo dictado, el 26 de abril de 2004, por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, sino que, además, debió establecer como doctrina de interpretación constitucional vinculante para todos los tribunales de la República, la prohibición de condenar al cumplimiento de obligaciones pecuniarias mediante el pago de divisas, aún en los casos en la cuales las partes hayan convenido el pago en moneda extranjera [...].³

³. La sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia n° 93 de 6 de febrero de 2001 (caso *Corporación de Turismo de Venezuela*), ratificada en fallo n° 2862 de 20 de noviembre de 2002, nos dice al respecto:

“Ahora bien, ¿cómo puede esta Sala ejercer esa potestad máxima de interpretación de la Constitución y unificar el criterio interpretativo de los preceptos constitucionales, si no posee mecanismos extraordinarios de revisión sobre todas las instancias del Poder Judicial incluyendo las demás Salas en aquellos casos que la interpretación de la Constitución no se adapte al criterio de esta Sala? Es definitivamente incongruente con la norma constitucional contenida en el artículo 335 antes citado que, habiendo otorgado la Constitución a esta Sala el carácter de máximo intérprete de los preceptos constitucionales en los términos antes señalados, y habiendo establecido el Texto Fundamental el carácter vinculante de tales decisiones, no pueda esta Sala de oficio o a solicitud de la parte afectada por una decisión de alguna otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia o de algún tribunal o juzgado de la República, revisar la sentencia que contrarie una interpretación de algún precepto constitucional previamente establecido o que según esta Sala erróneamente interprete la norma constitucional. De conformidad con lo anterior, sería inútil la función integradora y de mantenimiento de la coherencia o ausencia de contradicciones en los preceptos constitucionales ejercida por esta Sala, si ésta no poseyera la suficiente potestad para imponer el carácter vinculante de sus interpretaciones establecido expresamente en el artículo 335 de la Constitución o que no pudiera revisar sentencias donde es evidente y grotesca la errónea interpretación. (...)

En cuanto a la potestad de esta Sala para revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes en los mismos términos expuestos en la presente decisión, esta Sala posee la potestad discrecional de

III. NUESTRA APRECIACIÓN SOBRE EL VOTO SALVADO BAJO ANÁLISIS

Desde la teoría monetaria que es parte de la teoría económica general, el dinero es todo objeto que tenga aceptación general en pago de bienes, servicios y deudas, y que puede expresar el valor de todos los demás objetos que son pertinentes al campo económico. Pueden servir como dinero objetos diversos como: bienes físicos útiles (valores de uso) o simplemente papel impreso (por ejemplo, billetes de banco).⁴ En el campo del derecho la calidad de dinero debe atribuirse a todos los bienes que, emitidos por la autoridad de la ley y denominados con referencia a una unidad de cuenta, deberán servir como medios universales de intercambio en el Estado emisor.⁵

Las funciones económicas del dinero son: (i) Medio de pago, es la primera de las funciones en la historia económica y continúa siéndolo hoy como unidad monetaria, lo cual implica que es la forma o medio de pagar el valor de los bienes en la economía, o sea para pagar el precio, dentro de una economía con un desarrollo suficiente para haber superado el trueque como medio de intercambio; (ii) Indicador de los precios, pues se trata de la medida de valor o unidad de cuenta que es una concepción abstracta que una sociedad determinada acepta como medio universal para medir el valor de todos los bienes en el comercio, esto es, de las contabilidades públicas y privadas, así como parámetro común del costo de adquisición de bienes y de servicios; (iii) Medio de atesoramiento o disponibilidad de poder adquisitivo

hacerlo siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución en todas las decisiones judiciales emanadas por los órganos de administración de justicia.” Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/scon/Febrero/93-060201-00-1529%20.htm>

Finalmente, el fallo n° 489 de 14 de abril de 2005 confirma la jurisprudencia sobre la revisión de oficio: “A juicio de la Sala, las sentencias revisables, cualquiera sea la clase, son aquellas que decidan el juicio, y en su decisión directamente apliquen normas o principios constitucionales, o que a la situación fáctica reflejada en la sentencia, le apliquen un precepto constitucional incongruente en ella, u omitan dicha aplicación. Se trata de las sentencias que deciden o enervan definitivamente (en su trato) la pretensión del demandante, y no de autos, providencias o fallos interlocutorios que no tienen el efecto señalado.

Ante ello, observa la Sala que la competencia para conocer en revisión de una sentencia dictada por otro tribunal de la República, quedaría en principio delimitada con fundamento en el numeral 16 del artículo 5 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, a los siguientes tipos de decisiones: -las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional, y -las sentencias de control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República.

Sin embargo, la disposición constitucional estudiada (artículo 336.10) sigue teniendo supremacía sobre la tantas veces comentada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que los cuatro (4) supuestos que posee la Sala de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, como potestad para revisar sentencias en desarrollo del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución y que se encuentran regulados en la sentencia del 6 de febrero de 2001 (Caso *Corporación de Turismo de Venezuela*), siguen vigentes y en dichos casos procederá la revisión de oficio o a instancia de parte. Así se decide.” Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/489-140405-04-0613.htm>

⁴ D. F. Maza Zavala, *Fundamentos de economía*, los libros de El Nacional, Caracas 2002, p. 153. Según comenta este reconocido Maestro venezolano de las ciencias económicas, la historia del dinero comenzó con la forma de intercambio directa, vale decir, mercancía contra mercancía, sin intermediación de un tercer objeto, operación denominada comúnmente “trueque”. En este sentido, los pueblos más antiguos utilizaban como medio de cambio objetos tales como las pieles, perlas, pedazos de metal, conchas marinas; o semovientes (como el ganado, que da el nombre: *pecus, pecunia*). En la Venezuela precolombina, los indígenas utilizaban las perlas y la sal como moneda, y posteriormente, el oro y la plata, por sus características especiales. En la época moderna y en la contemporánea se usa más la forma de intercambio indirecta, en la que el intercambio se efectúa generalmente por vía de un objeto escogido como dinero (medio de cambio o de pago), verbigracia, la moneda-papel, que no tiene valor de uso; aceptándose también como medio de pago el cheque bancario y las tarjetas de crédito o débito (*Ibidem*, pp. 153-154).

⁵ F. A. Mann, *El aspecto legal del dinero. Con referencia especial al derecho internacional privado y público*, (Tr. Eduardo L. Suárez), Fondo de Cultura Económica, México 1986, p. 32.

futuro, desde los tesoros enterrados hasta las inversiones monetarias en títulos con rendimientos financieros o intereses, o especulación en monedas extranjeras, pues el dinero permite que los agentes económicos conserven su poder de compra en el tiempo; (iv) Medida para el pago diferido del precio y de cualquier deuda en dinero, pues al diferir el pago del precio denomi- no el valor que me tienen que entregar en el futuro (tasa de interés) de la operación que se realice ahora, en dinero.⁶

Respecto de la moneda como medio de pago, el principio del “Curso legal” implica la circulación exclusiva de la moneda nacional y en consecuencia, la prohibición o el permiso en forma excepcional de monedas extranjeras en el territorio de un país. Se aplica tanto a moneda metálica como a billetes.

Sin embargo, en un alcance más técnico, se entiende la relación jurídica que se deriva de la moneda de un país como medio de pago o instrumento de extinción de las obligaciones, por lo que el curso legal de una moneda implica que el acreedor está obligado, por disposición legal, a recibirla de parte de su deudor cuando la entrega para el pago. Sólo con ella se extinguen válidamente las obligaciones, es el medio perfecto de pago. El curso legal se predica generalmente de la moneda nacional emitida por el Estado directamente o a través del Banco Central del mismo, o en ocasiones puede incluir monedas emitidas por otros Estados pero a las cuales se les ha reconocido esa función de pago, como en Panamá, con el Balboa y el dólar americano, y Argentina, con el nuevo peso y el dólar americano.⁷ En Venezuela, se entiende por “Divisas” la “expresión monetaria en moneda metálica, billetes de bancos, cheques bancarios distinta del bolívar entendido éste como la moneda de curso legal en la República Bolivariana de Venezuela” (Art. 2.1 de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios).

Como una subcategoría del concepto de curso legal existe el concepto de “Curso forzoso”. Bajo el concepto de curso forzoso, todas las obligaciones contratadas en un país deben contratarse exclusivamente en moneda de curso legal y sólo pueden liberarse mediante el pago de la moneda de curso legal. El curso forzoso se establece cuando existen leyes que imponen controles de cambio estricto, siendo su sentido evitar que mediante la contratación de obligaciones con referencia a moneda extranjera pueda -de manera indirecta- burlar los efectos que se buscan bajo un sistema de control de cambio.⁸

⁶ J. Hicks, *The market theory of money*, Cambridge 1989, pp. 41 y 42. *Apud.* J. O. Rodner, “Concepto y evolución histórica del dinero”, en *El derecho privado y procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, U.C.A.B./Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez Abogados, Caracas 2003, pp. 328-333; N. R. Chacón, *Derecho monetario*, Librería Ediciones del Profesional -Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá 2005, p. 48.

Además, según Chacón, las propiedades de la moneda son: (i) Portabilidad, cosas que se pueden llevar y entregar físicamente, sin dificultad; (ii) Durabilidad, bienes materiales que gozan de la permanencia en el tiempo y que no son afectados fácilmente por las condiciones atmosféricas; (iii) Divisibilidad, con el fin de solucionar obligaciones de diferentes montos, el dinero debe ser fraccionable bien sea mediante el expediente de cortar en partes una unidad, o bien a través de elementos con un valor inferior a la unidad; (iv) Uniformidad, pues la comunidad, la sociedad o las naciones que utilizan determinados bienes como dinero requieren que los mismos tengan una similitud en su contenido, peso, calidad, valor asignado; (v) Reconocimiento, sus características físicas deben implicar una aceptación incondicional del bien dado como dinero de manera inmediata. *Idem.*

⁷ *Ibidem.* p. 54.

⁸ J. O. Rodner, *El dinero, la inflación y las deudas de valor*, Editorial Arte, Caracas 1995, p. 215. Por “curso forzoso” se entiende la relación existente entre el emisor del billete y su tenedor. Hasta comienzos del siglo XX los billetes emitidos por los bancos comerciales eran una especie de documentos de deuda representativos de la moneda consistente en piezas de oro o plata, en el que el banco emisor se comprometía a cambiar los billetes por las monedas de oro o de plata que constituían el sistema monetario del país en que operaban. De acuerdo con lo anterior, el billete es “convertible” cuando el tenedor está facultado por las disposiciones legales para solicitar del emisor su cambio por monedas en oro o en plata o en lingotes de uno u otro metal, según el sistema monetario metálico del

Por lo tanto, el curso del dinero puede ser legal y forzoso. Es legal cuando una moneda goza de la sanción estatal, vale decir, cuando se encuentra establecida como medio de pago. Es forzoso cuando una moneda, en virtud de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, goza en una comunidad del carácter de ser instrumento de cambio o de pago, y como tal debe ser utilizada y aceptada necesariamente.⁹

En Venezuela, como regla general y dejando a un lado el coyuntural sistema de control de cambio vigente, se consagra como regla general -al contrario de lo sostenido por el Magistrado Carrasquero, quien parece confundir ambos conceptos- el curso legal pero no el curso forzoso, por lo cual las partes pueden estipular modos especiales de pago diferentes al pago con moneda de curso legal. Así, se puede estipular el pago de obligaciones pecuniarias en moneda extranjera.¹⁰

Por consagrarse el curso legal, las obligaciones de dinero se pagan mediante la entrega de dinero de curso legal, salvo que exista un convenio en contrario. Igualmente, sirve como medio de pago de obligaciones de dinero la entrega de cheques de gerencia emitidos por bancos comerciales en Venezuela o de cheques personales, aunque la obligación no se extingue hasta que el monto del mismo se haya acreditado a la cuenta del acreedor.¹¹

Basamos esta apreciación en que:

A) Si bien “La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar” (Arts. 318 de la Constitución y 94 de la Ley del Banco Central de Venezuela): (i) “Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, 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, el crédito y las tasas de interés, administrar las

país, pues es sólo representativo de la moneda. En cambio es “convertible” en el caso contrario, ya que el billete es la moneda en sí mismo, y como tal es emitido y circula, sin referencia a una moneda metálica. Cf. N. R. Chacón, *ob. cit.*, p. 55.

⁹ L. Díez-Picazo y A. Gullón, *Sistema de Derecho civil*. Vol. II, 4º ed., Tecnos, Madrid 1983, p. 196. *Apud.* J. Mosset Iturraspe, y R. L. Lorenzetti, *Derecho monetario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe-Argentina 1989, p. 53.

¹⁰ La obligación en moneda extranjera en Venezuela es toda obligación de pagar una suma de dinero distinta al bolívar venezolano o, más universalmente, la obligación pecuniaria cuyo objeto esta denominado en una moneda distinta a la moneda de curso legal del domicilio del deudor. Cf. J. O. Rodner, *Las obligaciones en moneda extranjera (El régimen de cambio en Venezuela)*, Editorial Sucre, Caracas 1983, p. 27.

Los billetes y monedas de curso legal son libremente convertibles a la vista y al portador en letras o giros a la vista sobre fondos depositados en bancos de primera clase en el exterior, denominados en moneda extranjera (divisas), de las cuales se puede disponer libremente (sistema puro de cambio). No obstante, el Banco Central de Venezuela, previo acuerdo con el gobierno, podría restringir la convertibilidad (control de cambio) regulando el comercio de oro en cualquier forma y el de divisas, en circunstancias que lo justifiquen. Cf. D. F. Maza Zavala, *ob. cit.*, pp. 162-163.

Un control de cambio incluye toda restricción al monto de divisas extranjeras que puede adquirir un particular, como el caso del control cuantitativo de las divisas de viajeros, o que implique un control cualitativo al acceso del mercado de divisas, como es el caso de un sistema que opere con libertad para la compra de divisas, siempre que éstas sean para el pago de importaciones, pero que limite en forma absoluta las divisas para remesas de capital, o para turismo. Cf. J. O. Rodner, *ob. cit.*, p. 181.

El control de cambios pretende sustituir el régimen de libertad de cambios y pagos por otro en el que cada uno de los actos que pudieran entrañar un pago al extranjero o un cambio de moneda nacional por moneda extranjera -en su más amplia acepción- es fiscalizado por un organismo administrativo al que se han conferido facultades decisorias, con repercusiones tanto en el campo del Derecho público como en el Derecho privado. Cf. A. Rodríguez Sastre, *Las obligaciones en moneda extranjera. La doctrina del “clean hands”*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1968, p. 44. Es lo que consideramos se pretende establecer con la Ley contra los Ilícitos Cambiarios (publicada en *Gaceta Oficial* n° 38.272 de 14 de septiembre de 2005).

¹¹ J. O. Rodner, *El dinero, la inflación y las deudas de valor*, Editorial Arte, Caracas 1995, p. 151.

reservas internacionales, y *todas aquellas que establezca la ley*” (Art. 318 de la Constitución)¹², por lo que puede tener otras funciones previstas en la Ley que le permita aceptar disposiciones especiales en contrario o el derecho de estipular modos especiales de pago y convenciones especiales.

Así, “*Las monedas y billetes emitidos por el Banco Central de Venezuela tendrán poder liberatorio sin limitación alguna en el pago de cualquier obligación pública o privada, sin perjuicio de disposiciones especiales, de las leyes que prescriban pago de impuestos, contribuciones u obligaciones en determinada forma y del derecho de estipular modos especiales de pago*” (Art. 104 de la Ley del Banco Central de Venezuela); y por otra parte, “*Los pagos estipulados en monedas extranjeras¹³ 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*” (Art. 115 *eiusdem*) (Resaltado nuestro).

B) Si se admite, conforme a la teoría estatista de la moneda, que el Estado regula los medios de pago¹⁴, podría legítimamente en función de razones de interés público prohibir la moneda extranjera, pero mientras no lo haga, su uso es legítimo.¹⁵ En tal sentido, fuera de la Ley Orgánica del Trabajo la cual, siendo sus disposiciones de orden público (Art. 10) y sólo exigiendo que “El salario deberá pagarse en dinero efectivo (...)” (Art. 147), sanciona al patrono que no pague a sus trabajadores en moneda de curso legal (Art. 627) y no permite el pago en otro signo representativo con que quiera sustituirse la moneda (Art. 147); y salvo disposiciones especiales que prohíben pactar casos especiales en moneda extranjera, como la Ley especial de protección al deudor hipotecario de vivienda (publicada en *Gaceta Oficial* n° 38.098 del 3-1-05), u otras que prohíben obligaciones pecuniarias en moneda extranjera

¹². En el sistema monetario y bancario contemporáneo, esto es, luego de 1940 año de creación del Banco Central de Venezuela, la facultad exclusiva de acuñar y poner en circulación monedas metálicas, así como la de emitir billetes, la tiene el Banco Central. Anteriormente, los bancos comerciales estaban autorizados para emitir billetes, con respaldo de oro y divisas convertibles.

El Banco Central de Venezuela puede acuñar y poner en circulación monedas metálicas, así como emitir billetes, mediante operaciones de compra de oro; compra de divisas extranjeras; mediante descuento, redescuento, reparto y anticipos, dentro de las limitaciones establecidas por la Ley; y por vía de la realización de gastos ordinarios de administración.

En sentido contrario, el Banco Central de Venezuela puede admitir sus propios billetes contra: venta de oro y divisas extranjeras, cancelación de documentos de crédito, venta de valores. En lugar de los billetes, el instituto emisor abre cuentas de depósito a favor de la banca, del gobierno, de otras instituciones financieras, de empresas del Estado (PDVSA, Bandes, etc.) y, en supuestos especiales, de entidades extranjeras y particulares. Cf. D. F. Maza Zavala, *ob. cit.*, p. 162.

¹³. La obligación en moneda extranjera en Venezuela es toda obligación de pagar una suma de dinero distinta al bolívar venezolano o, más universalmente, la obligación pecuniaria cuyo objeto está denominado en una moneda distinta a la moneda de curso legal del domicilio del deudor. Cf. J. O. Rodner, *Las obligaciones en moneda extranjera (El régimen de cambio en Venezuela)*, Editorial Sucre, Caracas 1983, p. 27.

Pero pueden haber obligaciones que sean pagaderas en moneda extranjera y que no rebasen el ámbito nacional, al ser contraídas por ciudadanos de un mismo Estado, y las obligaciones monetarias internacionales en las que una o varias personas que conciertan el pago en moneda extranjera pertenecen a nacionalidad distinta y su moneda no le es común. Cf. A. Rodríguez Sastre, *ob. cit.*, p. 9.

¹⁴. La teoría estatista o constitucionalista del dinero, opuesta a la teoría societaria del dinero -en la que la actitud de la sociedad y no del Estado es fundamental en el fenómeno del dinero- resulta la consecuencia necesaria del poder soberano o el monopolio del circulante que el Estado ha logrado asumir durante un largo periodo de la historia y que de manera casi invariable consagra el derecho constitucional moderno, por lo que permitir la circulación de dinero no creado o por lo menos autorizado por el estado equivaldría a una negación de la prerrogativa monetaria del Estado. Tiene esta teoría dos aspectos: en primer lugar, los medios de cambio circulantes solo constituyen dinero, en los términos legales, si se crean por la autoridad del Estado o de otra autoridad suprema que ejerza temporalmente o *de facto* el poder soberano del Estado; en segundo lugar, el dinero solo puede perder legalmente su carácter en razón de una desmonetización formal. Cf. F. A. Mann, *ob. cit.*, pp. 39-46.

¹⁵. J. Mosset Iturraspe, y R. L. Lorenzetti, *ob. cit.*, pp. 342-343.

cuando medie fraude a la Ley¹⁶, nuestra Constitución de 1999 ni la legislación prohíbe de manera expresa la celebración y pago de obligaciones en moneda extranjera cuando ello sea acordado expresamente, e incluso nuestra legislación mercantil prevé en materia de letra de cambio la “cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera”¹⁷, y en materia de trabajo en la navegación marítima, lacustre y fluvial se prevé el pago del salario en el equivalente en moneda extranjera.¹⁸

De hecho, el principio nominalista, referente al monto de la obligación, obviamente no afecta la posibilidad de una promesa de pago en moneda extranjera, ni una estipulación de pagar en moneda extranjera tampoco resulta irreconciliable en modo alguno con la legislación ordinaria del circulante legal. La legislación expresa -prohibiendo la aceptación de obligaciones expresadas en una moneda extranjera e incluso imponiendo una conversión forzosa de las obligaciones en dinero extranjero a la moneda nacional- es el único método disponible para la invalidación de estipulaciones que estatuyan el pago en una moneda extranjera, la cual comúnmente trata de proteger contra las fluctuaciones de la moneda nacional.¹⁹

C) El Art. 1737 del Código Civil, traído a colación por el Magistrado Carrasquero para argumentar a favor de su tesis, no se refiere al supuesto de la condena al pago de una suma de dinero, sino cuando se produce el préstamo contractual de una cantidad de dinero, un mutuo, que es un caso específico, pero sin embargo se acepta extender a toda obligación de pagar una suma de dinero, aun cuando la obligación no nazca de un contrato de préstamo, como en el caso de las obligaciones de pagar el sueldo en el contrato de trabajo.²⁰

Pero cabe acotar que el Art. 1737 no consagra un principio de orden público y su sentido es el de sustituir un silencio en el contrato, por lo que las partes en un contrato pueden regular las obligaciones de pagar dinero con principios diversos al principio nominalístico previsto en el Código civil.²¹

¹⁶ Como por ejemplo, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 prevé: “Artículo 87. Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguna las cláusulas o estipulaciones contractuales que: (...)

8) Fijen el dólar de los Estados Unidos de América o cualquier otra moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social. En estos casos se efectuará la conversión de la moneda extranjera al valor en bolívares de conformidad con el valor de cambio vigente para la fecha de la suscripción del contrato.”

¹⁷ Código de Comercio, Artículo 449: “Siempre que se estipule que una letra de cambio ha de ser pagada en una clase de moneda que no tenga curso en el lugar del pago, la cantidad de la misma puede ser pagada, teniendo en cuenta su valor el día en que el pago sea exigido, en la moneda del país, a menos que el librador haya estipulado que el pago deberá realizarse en la moneda indicada “cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera”. Los usos del lugar del pago serán tenidos en cuenta para determinar el valor de la moneda extranjera. Sin embargo, el librador puede estipular que la suma que se le ha de pagar se calcule teniendo en cuenta el tipo determinado en la letra, o sea el fijado por un endosante; en este caso, dicha suma deberá ser pagada en la moneda del país. Si el valor de la letra de cambio está indicado en una clase de moneda que tenga la misma denominación, pero un valor diferente, en el país de la emisión de la letra y en el país del pago, se presumirá que se ha hecho referencia a la moneda del lugar del pago”.

¹⁸ Ley Orgánica del Trabajo, Artículo 338. “Cuando el buque se encuentre en puerto extranjero, el trabajador podrá elegir que el salario le sea pagado en el equivalente en moneda extranjera, al tipo de cambio que rija para la fecha de pago.”

¹⁹ F. A. Mann, *ob. cit.*, pp. 237-239.

²⁰ J. O. Rodner, *El dinero, la inflación y las deudas de valor*, Editorial Arte, Caracas 1995, p. 147. En similar sentido, el Código de Comercio, refiriéndose al seguro marítimo, establece “La estimación hecha en moneda extranjera se reducirá a moneda de la República, conforme al curso del cambio, en el día en que se hubiere firmado la póliza” (Art. 815).

²¹ *Ibidem*, p. 148.

D) Por otra parte, el voto salvado del Magistrado Carrasquero se basa en el sentido clásico de la obligación pecuniaria, entendida en su sentido técnico como toda obligación donde el objeto del deber jurídico del deudor desde el momento de su nacimiento está concentrado en una cantidad de múltiplos o submúltiplos de una unidad monetaria²², vale decir, la obligación de entregar una determinada suma de dinero (bolívar, yen, euro, dólar), la cual cumple el deudor entregando precisamente la cantidad de dinero (en su sentido jurídico) equivalente a la suma debida; por lo que la cantidad de dinero debe ser idéntica en monto y en calidad. En cuanto al pago extrajudicial de obligaciones pecuniarias olvida la concepción nueva de la obligación pecuniaria que es aquella por la cual, no necesariamente se produce la entrega física de las especies debidas (moneda de curso), sino que el deudor se obliga a transferir al acreedor un valor representativo de determinadas unidades de dinero disponible, idéntico cuantitativamente al monto al cual se ha obligado. Constituye por tanto un valor representativo de dinero, de un monto de moneda de curso legal así como un crédito a la vista libremente disponible en un banco comercial o universal, del cual pueda disponer el acreedor inmediatamente.²³

De modo pues que la tesis del carácter real del pago sostenida en el voto salvado resulta ensombrecida cuando nos percatamos que tanto el dinero bancario -dinero que los bancos crean a través de debitos y créditos en sus cuentas a través de distintos tenedores- como el dinero estatal o de curso legal -monedas de curso legal y aquellos medios de pago que el Banco Central pone a la disposición del público, incluyendo los billetes- constituyen dinero²⁴; y si se considera la frecuencia que en la economía moderna, a pesar de que en principio el acreedor no está obligado a aceptar esta forma de pago, asume el denominado “pago escritural”, vale decir, el pago no se hace con la entrega de la suma debida, sino que descansa en la confianza en las instituciones financieras (cheques, transferencias bancarias, tarjetas de crédito, sistemas electrónicos, etc.), razón por la cual se ha sostenido que el pago opera mediante una cesión de crédito o una dación en pago.²⁵

²². G. Kummerow, *La ley sobre unificación de las obligaciones civiles y mercantiles*, Caracas 1968, p. 31. *Apud.* J. O. Rodner, *Las obligaciones en moneda extranjera (El régimen de cambio en Venezuela)*, Editorial Sucre, Caracas 1983, p. 28.

²³. J. O. Rodner, *El dinero, la inflación y las deudas de valor*, Editorial Arte, Caracas 1995, pp. 193-194.

²⁴. J. O. Rodner, “Concepto y evolución histórica del dinero”, en *El derecho privado y procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, UCAB./Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez Abogados, Caracas 2003, p. 337.

²⁵. J. Mélich Orsini, *El pago*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2000, p. 77.