

Retardo en el cumplimiento de obligaciones pecuniarias y depreciación de la moneda

Enrique Lagrange
Profesor de Derecho Civil
en la Universidad Central de Venezuela

Revista de la Facultad de Derecho, N° 49
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1994

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

VEREDICTO

Quienes suscriben, miembros del jurado designado por el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, y por el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad Central de Venezuela, para examinar el trabajo presentado por el profesor Enrique Lagrange, bajo el título **“RETARDO EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PECUNIARIAS Y DEPRECIACION DE LA MONEDA”**, a los fines de su ascenso en el escalafón docente a la categoría de PROFESOR ASOCIADO, dejan constancia de lo siguiente:

1. Leído como fue dicho trabajo por cada uno de los miembros del jurado, se fijó el día 25/11/93, a las 3:30 p.m. horas, en el salón de Sesiones del Consejo de la Facultad, para que el autor lo defendiera en forma pública, lo que éste hizo en 45 minutos, mediante un resumen oral de su contenido, luego de lo cual respondió satisfactoriamente a las preguntas que le fueron formuladas, todo conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento de Ingreso en el Personal Docente y de Investigación y Ubicación y Ascenso en el Escalafón Universitario, aplicable al presente caso.

2. Finalizada la defensa pública del trabajo, el jurado decidió aprobarlo por considerar, sin hacerse solidario de las ideas expuestas por el autor, que se trata de un estudio que constituye un aporte personal de su autor sobre un tema de gran trascendencia en las épocas de depreciación monetaria. Su enfoque, su

desarrollo y la metodología empleada permiten entender con claridad los diversos aspectos del problema, los cuales son tratados con un espíritu constructivo, sin mengua del debido rigor científico. El trabajo reúne los requisitos de razonamiento riguroso, exposición sistemática, pureza metodológica y complementación bibliográfica que establecen los usos académicos, conforme se exige en los artículos que integran la sección segunda del capítulo III del citado Reglamento. En consecuencia, el jurado, por el singular valor y actualidad del trabajo presentado, acordó mediante el voto unánime de sus miembros otorgarle Mención Honorífica y recomendar su publicación.

En fe de lo cual se levanta la presente acta, a los veinticinco días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y tres, dejándose también constancia de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Reglamento, actuó como Coordinador del jurado el profesor doctor JOSE MELICH ORSINI.

Prof. GONZALO PARRA ARANGUREN

Prof. JOSE LUIS AGUILAR GORRONDONA

Prof. JOSE MELICH ORSINI
Coordinador

SUMARIO

I. INTRODUCCION

II. EL PRINCIPIO NOMINALISTA EN EL ARTICULO 1737 DEL CODIGO CIVIL. 1. Significación y alcance de la norma. 2. Observaciones en torno a la expresión legal "término del pago". 3. El argumento a contrario aplicado en la interpretación del mismo artículo. 4. Inadmisibles consecuencias extraídas mediante la utilización del criterio objetado.

III. EL ARTICULO 1277 DEL CODIGO CIVIL Y EL PROBLEMA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MAYOR DERIVADO DEL RETARDO CULPOSO EN PAGAR OBLIGACIONES PECUNIARIAS. 1. Observaciones sobre la especialidad de la norma. 2. Antecedentes históricos y tratamiento del problema en los derechos francés e italiano. A. Derecho francés. a. Situación durante la vigencia del texto originario del artículo 1153 del Código Civil francés. b. Situación con posterioridad a la reforma introducida por la Ley de 7 de abril de 1900. B. Derecho italiano. a. El artículo 1231 del Código Civil de 1865. b. El artículo 1224 del vigente Código Civil. 3. Opiniones venezolanas sobre el problema del resarcimiento del daño mayor. A. Opiniones adversas a la resarcibilidad del daño mayor. B. Tesis favorable a la resarcibilidad del daño mayor. a. Opinión de José Melich Orsini. b. Nuestra apreciación.

IV. EL ARTICULO 108 DEL CODIGO DE COMERCIO Y LA RESARCIBILIDAD DEL DAÑO MAYOR DERIVADO DEL RETARDO CULPOSO EN PAGAR OBLIGACIONES PECUNIARIAS MERCANTILES, LIQUIDAS Y EXIGIBLES. 1. Sentido y alcance del precepto de dicho artículo. Opiniones de Leone Bolaffio y Tullio Ascarelli. 2. Apreciación del sentido y de las consecuencias del precepto legal.

V. EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO POR DEPRECIACION MONETARIA. 1. Consideraciones previas. 2. El problema de la relación causal. 3. El problema de la previsibilidad del daño. 4. La prueba del daño.

VI. CREDITO DE PRESTACION SOCIAL DE ANTIGÜEDAD Y DEPRECIACION MONETARIA. 1. La sentencia dictada por la Corte Suprema

de Justicia, en Sala de Casación Civil, el 17 de marzo de 1993. 2. Crítica de la sentencia. 3. Confirmación de la crítica: una nota de derecho comparado.

VII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

1. El 30 de septiembre de 1992, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, dictó una sentencia que se ha hecho notoria por la trascendencia de las declaraciones que contiene sobre el reajuste de obligaciones pecuniarias como consecuencia de la depreciación de la moneda.

Lo principal del contenido de la sentencia está constituido por la peculiar interpretación que ella recoge sobre cómo debe ser comprendida y a cuáles consecuencias ha de entenderse que conduce la norma del artículo 1737 del Código Civil, inspirada en el principio nominalista y tradicionalmente considerada como rectora del cumplimiento de las obligaciones pecuniarias en los ordenamientos monetarios (es decir, la generalidad de los sistemas jurídicos modernos) que lo instituyen. Según la idea central desarrollada en la sentencia, dicho principio se aplica sólo hasta el momento del vencimiento de la obligación pecuniaria, a partir del cual, habiendo el deudor incurrido en mora, las consecuencias de la depreciación de la moneda ocurrida desde entonces y hasta el tiempo del pago, han de recaer sobre él, y el importe de la deuda se indexará a la medida de la depreciación del signo monetario, sin que, a pesar de ello, la mayor suma de dinero que tenga entonces que pagar para obtener la liberación pueda considerarse como comprensiva de una indemnización de daños derivados del retardo en el cumplimiento.

2. En el caso decidido por dicha sentencia -el de un juicio de cobro propuesto en vía ejecutiva por Inversiones Franklin y Paúl, SRL contra un deudor suyo- el Juzgado de Segunda Instancia, al decidir, en fecha 7 de octubre de 1991, sobre la apelación interpuesta por la parte ejecutada contra un auto de 17 de septiembre de 1987, emanado del Juzgado de Primera Instancia, decidió favorablemente la solicitud de la contraparte, de que se fijara el monto de la caución necesaria para proceder al remate anticipado del inmueble en trance de

ejecución, caución ésa cuyo importe fijó, y resolvió que no obstaba a tal remate anticipado la posible oposición de compensaciones por el ejecutado; pero decidió también que no habiendo sido impugnado en su tiempo un avalúo del inmueble, practicado en 1981, no podía apartarse del resultado de éste para fijar el monto de la caución con apoyo sobre un valor distinto del determinado mediante ese avalúo, por lo cual rechazó la pretensión del ejecutado de que fuere practicado nuevo justiprecio que ponderara, debidamente, la influencia de la inflación ocurrida en el país desde que fue practicado el primero. Contra la decisión de segunda instancia interpuso el ejecutado recurso de casación, el cual fue considerado admisible por la Corte, por considerar que el fallo recurrido versó sobre un punto no controvertido en el juicio, lo cual determinó su revisabilidad en casación conforme al ordinal 3° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

De las tres denuncias formuladas por el recurrente, la Corte rechazó la primera, basada en defectos de pronunciamiento imputados por aquél a la decisión impugnada, y acogió las dos restantes:

Según la primera de estas otras dos denuncias, formulada sobre la base del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la decisión recurrida infringió el artículo 12 de dicho Código, por violación de una máxima de experiencia referida -según el recurrente- a "la revalorización sostenida en el tiempo de los inmuebles", en un "período de crecimiento desmesurado de los precios de bienes y servicios que experimenta Venezuela desde hace más de diez años"; fenómeno éste que no debe ser ignorado -sostuvo el recurrente- ya que el hacerlo "es situarse al margen de toda realidad, correspondiendo al Juez, por su conocimiento privado y particular de las cosas, aplicar estas ineludibles realidades al proceso como si fueren disposiciones legales vigentes...". La Corte consideró "técnicamente posible la denuncia aislada del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alegue la violación de una máxima de experiencia ..., constituyendo una causal autónoma de casación por errores de juzgamiento". "Partiendo de las consideraciones precedentes -se lee en la sentencia- puede darse el caso de que el punto de partida de una máxima de experiencia sea un hecho notorio, como lo sería, por ejemplo, la depreciación de la moneda. En este caso, ésta sería el hecho notorio y la máxima de experiencia vendría dada por el aumento del costo de la vida

como consecuencia de la desvalorización monetaria". Para la Corte, la inflación es un hecho notorio y "al emplear máximas de experiencia, puede el juez deducir que el aumento en el valor de la cosa dañada o debida es una consecuencia de la contingencia inflacionaria, resultando indispensable para repararlo o reponerlo, emplear una cantidad mayor de dinero que aquella que fue estimada al momento de producirse la lesión o al tiempo de vencimiento del derecho de crédito".

De seguida pasaron los juzgadores a referirse al artículo 1737 del Código Civil, al principio nominalista que éste consagra y a exponer que, en su criterio, el precepto legal "refleja una atenuación de dicho principio en cuanto a la circunstancia de que el deudor entre en mora, en el cumplimiento de sus obligaciones". "En efecto -se declaró-, la disposición citada consagra la hipótesis de que el aumento o disminución de la moneda, no incide ni influye en la obligación contraída si ocurre antes de que esté vencido el término de pago; empero, por interpretación a contrario, si la variación en el valor de la moneda en que se va a pagar la obligación ocurre después de la fecha o tiempo establecido, es posible el ajuste que establezca el equilibrio roto por el aumento o disminución en el poder adquisitivo de la misma...". "El examen del precepto en comento abre la posibilidad de aplicar el método indexatorio, aun en aquellos casos de deudas dinerarias, siempre que el deudor haya entrado en mora".

Al referirse de inmediato al artículo 1277 del Código Civil, se afirma en la sentencia que entre éste y el artículo 1737 del mismo Código "no existe antagonismo", porque mientras el primero dispone que "los daños y perjuicios resultantes del retardo consisten siempre en el pago del interés legal", con arreglo al otro "no puede considerarse como daños y perjuicios la desvalorización monetaria ocurrida posteriormente al vencimiento del término de pago de la obligación". Para ilustrar esta afirmación la sentencia transcribe a continuación trozos de una opinión doctrinaria desarrollada a partir de la idea de que "la depreciación de la moneda es y forma parte de la misma obligación y por lo tanto no es un daño diferente..."; cita algunas decisiones judiciales en materia de expropiación y de responsabilidad civil por hecho ilícito; y alude a un dictamen del Consejo de Estado de Colombia que "establece una clara diferenciación entre el concepto de corrección monetaria y el de intereses".

En definitiva, al considerar que la sentencia recurrida violó la máxima de experiencia por aplicación de la cual habría debido ordenar un nuevo avalúo del inmueble por ejecutar, que tuviera en cuenta “la realidad inflacionaria, en materia inmobiliaria”, y habida cuenta de “las argumentaciones explanadas por la Sala, en relación al artículo 1737 del Código Civil...”, las cuales “permiten concluir, en que por haberse producido una variación en el valor de la moneda en que se va a pagar la obligación, después de la fecha establecida, es posible aplicar el método indexatorio, por lo cual se hace imperativo efectuar los reajustes pertinentes”, la Corte declaró con lugar la segunda denuncia de fondo de la cual venía conociendo.

Pasó entonces a examinar la tercera denuncia, basada en la alegada violación de los artículos 12, 23 y 558 del Código de Procedimiento Civil, y la cual consideró el Supremo Tribunal semejante, en su contenido, a la segunda denuncia analizada, por lo cual dio por reproducidas las consideraciones hechas para declarar la procedencia de ésta y la declaró con lugar.

Sobre la base de todo lo anterior, la Corte casó sin reenvío la decisión recurrida y repuso el juicio al estado de practicar un nuevo avalúo del inmueble por ejecutar.

3. La señalada sentencia plantea el delicado tema de la posibilidad de que el recurso de casación sea ejercido y decidido por la violación de máximas de experiencia. El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil autoriza que el juez funde su decisión “en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia”. Estas, según enseñanzas bien conocidas, son nociones extrañas al dominio del derecho, enuncian principios de validez general y entran en la común cultura media. Al ser aplicadas al conocimiento y valoración de hechos del proceso, inciden en la aplicación de normas jurídicas, y si no son utilizadas correctamente, conducen a una falsa aplicación de la Ley, que abre la posibilidad de ejercer el recurso de casación. Por esto, no obstante que el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil incluya entre los motivos de dicho recurso, por vicios de fondo, la violación de máximas de experiencia, parece lo correcto entender que por no ser éstas normas jurídicas, tal violación no podría ser denunciada en forma autónoma, sino como determinante de la incorrecta aplicación de una norma de derecho en cuya valoración se las hubiera hecho

intervenir¹. Sin embargo, en la reseñada sentencia de 30 de septiembre de 1992, la Corte Suprema no lo ha entendido así: declaró con lugar la segunda de las denuncias sobre las que decidió, a partir de la sola invocación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que **autoriza** (al preceptuar que el Juez “**puede**”) aplicar tales máximas en la valoración de los hechos, como pertenecientes al conocimiento o ciencia privada del juez, y no sobre la base de la falsa aplicación de norma alguna específica aplicable al caso sobre el cual versó la decisión objeto del recurso. Ello equivale, a nuestro entender, a atribuir a las máximas de experiencia un valor de normas jurídicas que en verdad no tienen, y a hacer reposar, en cuanto les concierne, el fundamento y la decisión del recurso de casación sobre una base insegura. Lo anotamos solamente al pasar, dejando a los procesalistas el desarrollo de este tema.

4. Nuestro interés radica en los aspectos sustantivos de la señalada sentencia que tienen que ver con la influencia de la depreciación monetaria sobre las obligaciones pecuniarias, según cuanto declaró la Corte en su comentada decisión.

Un singular aspecto de la decisión judicial consiste en que por las características del caso sometido a la decisión de la Corte, no se justificaba que ésta entrara en las disquisiciones en las cuales se extendió respecto de las que, a su juicio, son las consecuencias de la mora de obligaciones pecuniarias.

En efecto, la materia del caso en definitiva sometido al conocimiento y decisión de la Corte, tenía que ver con la influencia de la depreciación de la moneda sobre la expresión monetaria del valor económico de un bien inmueble objeto de ejecución. Se trataba de decidir si había acordar o negar un segundo avalúo, que condujera a obtener la expresión monetaria de ese valor económico para el tiempo más cercano al momento de la ejecución, puesto que el justiprecio del bien, efectuado diez años antes, no podía ya dar cuenta correcta de ese valor, por haber quedado superado por la progresiva depreciación de la moneda que se produjo a lo largo de tan considerable lapso.

¹ Según afirma el doctor Leopoldo Márquez Añez (en *El nuevo Código de Procedimiento Civil*, Caracas, 1987, pp. 62 y 63): “Como resulta de un examen detenido de la doctrina en este punto, la opinión favorable a la casacionabilidad de aquellas sentencias que violen una máxima de experiencia, se basa en la circunstancia de que la máxima de experiencia, al ser utilizada por el juez en la sentencia, da lugar a un problema de derecho y de aplicación de la ley, que justifica la concesión en el caso del recurso de casación”.

Era necesario tener presente, a ese respecto, que la influencia de la depreciación monetaria no se manifiesta del mismo modo sobre los diversos elementos del patrimonio. La naturaleza jurídica de los derechos integrantes de éste explica que el valor de ciertos bienes marche a la par de las depreciaciones de la moneda, o incluso obtenga provecho de ellas, "mientras que otros derechos se pulverizan por efecto de las depreciaciones, a veces hasta el punto de no ser más que elementos virtuales del patrimonio". Concretamente, a propósito de la depreciación monetaria -se ha dicho- el valor económico de los inmuebles conserva todo su prestigio; la depreciación monetaria lo ha incluso acrecentado. Diversamente, la depreciación de la moneda trae consigo también la desvalorización de los derechos de crédito. "Ella altera el derecho del acreedor, es decir, que altera la obligación, y subraya la fragilidad de la obligación (derecho personal) por contraste con el derecho real. Lo que ha hecho decir a un autor alemán que la naturaleza del derecho real es la fuerza; la del derecho de crédito, la impotencia".²

En el caso de la sentencia de la cual se viene tratando, el problema planteado era de revaluación de un inmueble considerado en tanto que **objeto de un derecho real de propiedad** del ejecutado, y respecto del cual la moneda entraba en juego sólo como medio o instrumento de evaluación: como medida común del valor de bienes y servicios. No estaba en juego obligación pecuniaria alguna, obligación que tuviera por **objeto** una suma de dinero, en la cual la moneda misma estuviera **in obligatione**, y a cuyo respecto el deudor estuviera incurso en mora y se tratara de determinar las posibles consecuencias de ésta.

La sentencia pasó a ocuparse de este último tema, sin que ni los alegatos de las partes ni las exigencias del problema judicial que se trataba de resolver lo exigieran. No obstante esto, lo hizo, y se extendió a exponer una peculiar interpretación de los artículos 1737 y 1277 del Código Civil, con arreglo a la cual la mora de una obligación pecuniaria acarrea el efecto de que el importe de la misma quede sujeto, por el solo hecho de no haber sido pagada a tiempo, a un mecanismo automático de indexación, a la par del crecimiento de la

² Cfr. PIERRE-FRANCOIS, George L., *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, Paris, 1975, p. 5.

inflación. Y -consecuencia más extraordinaria aún- sin que aquellas sumas que el acreedor tenga derecho a recibir por sobre el monto original de su acreencia se le deban a título de reparación de un daño, noción que según la doctrina acogida en la sentencia nada tiene que hacer allí.

Tales aseveraciones se hallan en extremo alejadas de las normas y los principios jurídicos aplicables en materia de cumplimiento de las obligaciones pecuniarias y de las sanciones que puede comportar, para el deudor, el retardo culposo en cumplirlas. Y a pesar de que carecen de correcto fundamento, seguramente estimularán un sinnúmero de demandas de acreedores titulares de acreencias demoradas, quienes habrán hallado así el medio de formular y obtener satisfacción de sus pretensiones de pago, "corregidas" al ritmo de la indexación.

5. No creemos correcta la interpretación que se hace de los artículos 1737 y 1277 del Código Civil según la opinión acogida en la señalada decisión judicial.

La finalidad del presente trabajo no es simplemente hacer una crítica de ella, sino, con ocasión de la misma, exponer, en primer término, cuál es, conforme al criterio que estimamos correcto, la verdadera significación del principio aplicado en el artículo 1737 del Código Civil, el cual está muy lejos del propósito de establecer una sanción de la mora del deudor de obligaciones pecuniarias; el determinar su significación permitirá acotar el campo de aplicación de dicho artículo y limitar el alcance de éste a la consecuencia que en realidad comporta.

Se pasará entonces a examinar el artículo 1277 del Código Civil, el cual sí es una disposición legal sancionadora de la mora del deudor de una suma de dinero. Tal examen conducirá necesariamente a plantearse si la norma de liquidación del daño moratorio presunto contenida en dicho artículo excluye o no la posibilidad de que el acreedor obtenga una indemnización adicional, destinada a cubrir el daño ulterior que pueda haber sufrido como derivado del retardo culposo de su deudor. Antes de plantear las opiniones respectivamente adversas y favorables a tal posible solución y llegar a una conclusión sobre el tema, nos ha parecido útil e interesante detenernos a exponer cuál ha sido el

tratamiento que el tema ha recibido en Francia y en Italia, puesto que la legislación civil de estos dos países ha servido de modelo en la elaboración de la legislación civil venezolana, y es bien conocida, además, la influencia que sus elaboraciones doctrinarias han ejercido y continúan ejerciendo en la reconstrucción sistemática de nuestras instituciones.

De seguida, se tratará de la resarcibilidad del daño mayor causado por el retardo en el cumplimiento de obligaciones pecuniarias mercantiles, a la luz del artículo 108 del Código de Comercio, cuya interpretación proyecta sobre el asunto un carácter de cierta singularidad.

Seguirá entonces una exposición sobre el resarcimiento del daño por depreciación monetaria y sobre el presupuesto necesario de procedencia del mismo: la prueba del daño.

Finalmente, nos ocuparemos del tema del resarcimiento del daño por depreciación monetaria derivado del retardo en pagar los créditos por prestaciones sociales, en razón del trato especial que a éstos se ha querido dar recientemente según lo declarado en otra sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, el 17 de marzo de 1993.

Cerraremos con nuestras conclusiones.

II. EL PRINCIPIO NOMINALISTA EN EL ARTICULO 1737 DEL CODIGO CIVIL

1. Significación y alcance de la norma

El artículo 1737 del Código Civil dispone que:

"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”.*³

La doctrina afirma unánimemente que, aunque está ubicada entre las normas referentes al contrato de mutuo, dicha disposición expresa una regla general que se aplica a todas las obligaciones pecuniarias. Consagra así dicha norma, en nuestro ordenamiento jurídico, la aplicación del principio nominalista, con arreglo al cual, para el propósito del poder liberatorio de la moneda en los pagos, no cuenta el valor económico de la materia de la cual la especie monetaria está hecha (su valor metálico o intrínseco), ni su valor de cotización en relación con monedas extranjeras (valor externo), ni su poder adquisitivo en el país (valor interno), habida cuenta del nivel de precios de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado (valor en curso o de cambio), sino el que cuenta, legalmente, si las partes no han determinado contractualmente otra cosa, es el valor nominal o extrínseco, atribuido a la moneda por el Estado como valor proclamado, independientemente de su valor como instrumento de cambio. Las fluctuaciones del valor real de la moneda, correspondiente a su poder adquisitivo, son, por lo tanto, legalmente irrelevantes desde el punto de vista de la eficacia extintiva del pago de la suma debida, con arreglo al valor nominal que la misma representa; no se trata de que la ley ignore tales fluctuaciones, sino de que, aun a sabiendas de ellas (como se advierte con sólo leer el transcrito artículo 1737), las considera indiferentes para el efecto de la liberación del deudor de dinero.

Lo que está en juego, a ese respecto, no es, como con frecuencia se dice, la ficción jurídica de un valor constante, sino solamente la idea de la continuidad

³ El antecedente inmediato del artículo 1737 del Código Civil venezolano se encuentra en el artículo 1821 del Código Civil italiano de 1865, del cual constituye una traducción fiel, salvo que el venezolano puntualiza que las oscilaciones que contempla se refieren al valor de la moneda y que la obligación de restituir del mutuario versará sobre moneda de curso legal. He aquí el texto del artículo 1821 del Código Civil italiano derogado: “L’obbligazione risultante da un prestito in danari è sempre della medesima somma numerica espressa nel contratto”. “Accadendo aumento o diminuzione nelle monete prima che scada il termine del pagamento, il debitore deve restituire la somma numerica prestata, e non è obbligato a restituire questa somma che nella specie in corso al tempo di pagamento”. Esta disposición italiana era semejante, a su vez, al artículo 1895 del Código Civil francés, según el cual: “L’obligation qui résulte d’un prêt en argent, n’est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat”. “S’il y a eu augmentation ou diminution d’espèces avant l’époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement”.

en la representación de una determinada unidad monetaria ideal, según la cual la moneda permanece siendo igual a sí misma: un bolívar es igual a otro bolívar, en las distintas épocas, aunque su valor real haya oscilado a lo largo de ellas⁴. Por esto, la cantidad de especies monetarias (“que tengan curso legal en el momento del pago”) apta para determinar la liberación del deudor mediante el pago, es la correspondiente al múltiplo o submúltiplo de la unidad de medida legal del ordenamiento monetario indicado al tiempo de la constitución de la obligación, con lo cual, al hacer referencia a especies monetarias de un cierto ordenamiento, sin otra especificación, la cantidad de especies monetarias debida será siempre la correspondiente al múltiplo o fracción de la unidad de medida a la cual correspondía, en aquel momento, la cantidad de especies monetarias indicada.⁵

⁴ Cfr. NUSSBAUM, Arthur, *Teoría Jurídica del Dinero*, Madrid, 1929, pp. 38 y 39. Como afirma este autor, de tomar en serio la idea de la constancia legal del valor, se llegaría a la conclusión de que el verdadero valor del dinero está excluido de la consideración jurídica (cuando en realidad no es así). “La realidad de este peligro se pone de manifiesto especialmente en la doctrina de los perjuicios determinados por la mora. La idea de la constancia legal del valor ha llevado muchas veces a eximir al deudor moroso de las consecuencias de la depreciación del dinero en perjuicio del acreedor, considerando que éste recibe siempre, con el importe nominal debido, todo el valor a que tiene derecho”. Otro tema es el de si en un ordenamiento jurídico como el venezolano el acreedor de una suma de dinero puede o no tener derecho a reclamar, a título de reparación de daños, algo más que los simples intereses legales calculados sobre el importe nominal de su acreencia. De esto se tratará más adelante, pero lo cierto es que la aplicación del principio nominalista antes y después de encontrarse el deudor en situación de mora y hasta el momento del pago de la obligación en su importe originario, ciertamente y por sí sola no excluye el derecho a la indemnización de daños distintos del que contempla el artículo 1277 del Código Civil.

⁵ ASCARELLI, Tullio, “Obbligazioni pecuniarie”, en *Commentario del Codice Civile*, al cuidado de A. Scialoja y G. Branca, 2a. ed., 1963, pp. 509 y 510. Una definición muy descriptiva del principio nominalista es la de Mann, quien la expresa así: “El principio nominalístico significa que una obligación monetaria comporta el pago de tantas especies dotadas de curso legal al tiempo del pago, cuantas, sumadas conforme al valor nominal indicado en ellas, produzcan una suma igual al monto de la deuda” (cfr. Mann, F.A., *The legal aspect of money*, 4a. ed., Oxford, 1982, p. 84). Esta y otras definiciones se hallan impregnadas del concepto tradicional de la obligación pecuniaria como aquella que se cumple mediante la entrega, por el deudor al acreedor, de un número de especies monetarias igual al determinado en el momento de la constitución de la obligación. El acelerado desarrollo de medios de pago por los cuales la obligación se cumple “sobre el papel”, con el auxilio de medios contables y otros instrumentos técnicos (sobre todo electrónicos, en el presente) ha traído consigo la aparición de la moneda escritural y el reemplazo de la entrega material por formas de “tradición simbólica” de aquella (véase Savatier, René, *La théorie des obligations. Vision juridique et économique*, París, 1974, p. 220). Se asiste así a un fenómeno de “descosificación” de la moneda (v. Melich Orsini, José, “El cumplimiento de las obligaciones pecuniarias en el derecho venezolano”, en *Revista de Derecho Mercantil*, No. 4, Caracas, 1987, p. 97), y se habla de que la obligación pecuniaria es, ahora, obligación de “transferir el valor” que la moneda representa, mediante los actos necesarios para que ese valor entre en el patrimonio del acreedor (v. Rodner S., James-Otis, “Nueva definición del dinero y de la obligación pecuniaria”, en *Revista de Derecho Mercantil*, No. 5,

En armonía con lo que antecede, el artículo 1737 del Código Civil está dirigido a expresar, con arreglo al nominalismo en el cual se inspira, con qué debe cumplir su obligación el deudor de una suma de dinero: con una cantidad de especies monetarias iguales en número a las expresadas al contratar. El deudor cumple y se libera cuando paga en la magnitud así enunciada, atendiendo al valor nominal y no al poder adquisitivo de la moneda de curso legal. Simétricamente, el acreedor debe aceptar la suma que se le ofrece, para evitar incurrir él mismo en la *mora accipiendi*.

La referencia al “término del pago” (vencimiento del término de la obligación) que se hace en la misma disposición se explica por qué normalmente, y según cuanto se dirá más adelante, marca el momento en el cual el débito se hace exigible y ha de ser satisfecho. La norma señala al deudor qué debe pagar: la cantidad numéricamente expresada en el contrato (la “*dadá en préstamo*”): lo que cuenta siempre es el número de especies monetarias de recepción obligatoria (curso legal), no el valor real que ellas tengan: las fluctuaciones habidas en éste son, como se ha dicho, legalmente irrelevantes en cuanto toca a la identidad entre la suma debida (depreciada o no) y la suma pagada, si el valor nominal de una y otra sigue siendo el mismo.

Se entiende así que la disposición legal contemplada, aparte de expresar qué debe pagar el deudor, no tiene por objeto regular cuál es la sanción de la mora de éste: ello es tarea de una norma legal que se halla en íntima relación con aquella otra: la del artículo 1277 del Código Civil, que será examinada después para determinar su justo alcance.

La circunstancia de que el artículo 1737 del Código Civil se refiera textualmente, en su segundo párrafo, al “término del pago” (tal como con idéntica expresión

Caracas, 1988, pp. 126 y 127). La intensificación del desarrollo de nuevas formas monetarias, que hacen que el pago se convierta en una operación compleja “que desvincula la salida de unidades de pago de un patrimonio, de su entrada en otro”, tiende a desplazar la moneda a la esfera del crédito (mediante el empleo de los cada vez más abundantes “productos” financieros). Sin embargo, tal proceso de desmaterialización de la moneda afecta la organización, la presentación y la gestión de las unidades de pago, pero, de todos modos, dejará sobrevivir “lo que es el fondo primitivo de la moneda, su esencia insuperable, fuera de la cual las relaciones sociales no serían ya posibles: la unidad de valor” (Libchaber, Rémy, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, París, 1992, p. 391).

lo hacía su modelo italiano; no autoriza a inferir nada distinto de lo explicado. Además de precisar cuál es el objeto de la obligación del deudor de una suma de dinero, no contiene referencia alguna a una posible mora o retardo en el cumplimiento atribuible al deudor, ni entiende, en consecuencia, determinar cuáles son las sanciones que podría acarrear la falta de oportuno pago de la obligación en que el deudor pudiera llegar a incurrir.⁶

2. Observaciones en torno a la expresión legal "término del pago"

El punto principal de la interpretación que la comentada sentencia acoge y preconiza, radica en la coincidencia que se ha querido encontrar entre el momento del vencimiento del "término del pago" que contempla la disposición legal y aquel en que el deudor incurre en situación de mora y a partir del cual -según la misma interpretación- el cumplimiento (tardío) de la obligación pecuniaria cesaría de regirse por el principio nominalista.

La opinión recogida en la decisión judicial sobre este punto había sido expuesta por el doctor Luis Angel Gramcko,⁷ quien al respecto ha escrito que: "Este principio nominalístico cede en su rigidez cuando el deudor entra en mora, es decir, no cumple con el pago de la suma de dinero adeudada en el término establecido en la convención. El propio artículo 1737 del Código Civil admite esta hipótesis en una forma muy clara, al disponer en su único párrafo que

⁶ En el orden de ideas expuesto, es oportuno transcribir lo escrito por un conocido jurista respecto a la disposición contenida en el artículo 1277 del Código Civil italiano actualmente en vigor, el cual aplica el principio nominalista, y es el primero de la sección que el mismo dedica a las obligaciones pecuniarias: "Dice el artículo 1277 que los débitos pecuniarios se extinguen con moneda de curso legal en el Estado al tiempo del pago y por su valor nominal. Ciertamente, el principio nominalístico, en ésta, que es su sede propia, no comporta distinción acerca de la moneda legal entre el tiempo del vencimiento y el del pago, pero no es menos cierto, de todos modos, que aquello que causa estado, en este segundo y absorbente tiempo, literalmente comprensivo incluso del eventual peligro de mora, es siempre y sólo el valor nominal. Y sería contrario a la lógica y a la letra de la disposición el leerla como si tuviese agregada la frase: salvo, en caso de mora, el daño de la devaluación, esto es, de las variaciones negativas del poder de adquisición con respecto al valor nominal" (cfr. Greco, Paolo, "Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria", en *Rivista del diritto commerciale*, abril-junio de 1997, N° 4-6, Milán, pp. 107 y 108). Esa hipótesis añadidura que el citado autor rechaza debe descartarse también respecto a la disposición legal venezolana, en cuanto se pretenda ver en ésta una aplicación del principio nominalista restringida al tiempo anterior al de la mora del deudor.

⁷ En su libro *Inflación y sentencia. Una tesis sobre la corrección monetaria en la sentencia*, Valencia, 1992, pp. 41, 99 y 100.

el aumento o disminución en el valor de la moneda no incide o influye en la obligación contraída si ocurre antes de que esté vencido el término del pago, lo que por razonamiento en contrario indica que si la variación en el valor de la moneda en que se va a pagar la obligación ocurre después de la fecha o tiempo establecido, es factible la conversión o ajuste que establezca el equilibrio roto por el aumento o disminución en el poder adquisitivo de la misma”.

Se olvida así que el vencimiento del término para el cumplimiento (el “término del pago”, según dice el Código) lo que determina es el momento en que han de comenzar los efectos de la obligación, entendiendo por tales la actualización del derecho del acreedor de exigir y del deber del deudor de prestar aquello que es específicamente objeto de la obligación, determinando la exigibilidad de ésta. Y aun así, de todos modos es preciso tener en cuenta que la llegada del **dies** no produce en todo caso una perfecta correlación entre vencimiento del término y exigibilidad de la prestación. En efecto, si el término se estableció en favor del deudor, éste puede haber renunciado a él, y en tal caso el acreedor no puede rechazar el cumplimiento, como no podía reclamarlo antes del vencimiento. Si el término se estableció en favor del acreedor, éste puede exigir el pago antes del vencimiento, y el deudor no puede pretender que le acepte la prestación antes del vencimiento del término. Si este último se estableció en favor de ambos, ni el acreedor puede exigir el cumplimiento ni el deudor imponer la aceptación de la prestación antes del vencimiento.⁸

En consecuencia, tampoco existe una necesaria correlación entre la exigibilidad de la obligación y la incursión del deudor en mora. Ciertamente que según el primer aparte del artículo 1269 del Código Civil: “si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención”. Pero la regla **“dies interpellat pro homine”** que así se expresa y por aplicación de la cual la constitución en mora del deudor se produce “*ex re*”, sin necesidad de que medie requerimiento u otro acto equivalente, reclama que se cumplan los siguientes requisitos, sin cuya concurrencia la sola llegada del término no determinará la automática incursión del deudor en mora, a saber:

⁸ Véase, sobre este punto, CARDENAL FERNANDEZ, Jesús, *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1979, pp. 42 y 43, y la amplia bibliografía que este autor cita en páginas siguientes y en otros lugares de su obra.

- a. Que el término haya sido establecido expresamente en el contrato, tal como lo exige la disposición legal citada.⁹
- b. Que el término haya sido establecido en exclusivo beneficio del deudor: ya que si ha sido pactado en exclusivo beneficio del acreedor, el vencimiento del término sólo implica que el deudor puede cumplir, pero no que el acreedor tenga interés en un cumplimiento inmediato.
- c. Que se trate de un término **an certus, quando certus**: es decir, determinado en el calendario y del cual se sabe que llegará y cuándo llegará.^{10 11}

⁹ Sin embargo, se sostiene que el término legal (extracontractual) debe producir, en cuanto a responsabilidad civil, los mismos efectos del convencional, cuando por alguna razón de interés público no sea posible concebir la tolerancia o anuencia del acreedor al no cumplimiento inmediato (MELICHORSINI, José, "La mora del deudor en el Derecho venezolano", en Estudios de derecho civil, tomo I, Caracas, 1974, p. 205). En cuanto al término tácito, si bien resulta excluida, en su caso, la aplicación de la regla *dies interpellat pro homine*, sería exagerado exigir siempre, para establecer el retardo y la culpa en el mismo por parte del deudor, una formal *interpellatio* (MELICHORSINI, José, obra y página citadas últimamente).

¹⁰ Esta exigencia determina la exclusión de la regla "*dies interpellat pro homine*" cuando se trata de términos que se sabe que llegarán, pero no exactamente cuándo (**an certus, quando incertus**), así como respecto de aquellos que no se sabe si se cumplirán o no, sino sólo se sabe que de cumplirse acaecerán en un cierto momento (**an incertus, quando certus**). Sobre el posible remedio a las injusticias que puede comportar la rigidez de la señalada exigencia, véase MELICHORSINI, José, obra citada, pp. 205 y 206.

¹¹ La opinión prevaleciente en Italia bajo la vigencia del Código Civil de 1865 limitaba, además, la aplicación de la regla *dies interpellat pro homine* (consagrada en el art. 1223 de ese Código, correspondiente al artículo 1269 del Código Civil venezolano) a las obligaciones que la doctrina francesa denomina *dettes portables* (aquellas para cuyo cumplimiento el deudor debe llevar la prestación fuera de su domicilio), excluyéndola para aquellas situaciones en las que teniendo acreedor y deudor domicilios diferentes, el deudor no estaba obligado a cumplir fuera de su domicilio (*dettes quérables*), para las cuales la constitución en mora del deudor exigía interpellarlo. Esto fue criticado, sin embargo, por algunos, por inexacto; se observó que si en situaciones tales el acreedor no se presenta ante el deudor para recibir el pago, el deudor no incurre en mora, no ya porque fuere necesaria una interpelación personal, sino por no haber él podido cumplir por causa no imputable a su persona, del mismo modo que quedaría excluida esa mora, en la hipótesis de una obligación *portable*, si el acreedor evitase ser hallado en su domicilio o rehusase aceptar la prestación (V. MONTEL, Alberto, "Mora", en *Nuovo Digesto Italiano*, tomo VIII, Turín, 1939, pp. 744 y 745); y GORLA, Gino, "Sulla regola 'dies interpellat pro homine' nelle obbligazioni 'quérables'", en *Rivista di diritto processuale civile*, II, 1935, pp. 150 a 152: "si incurra la mora -escribió este autor de buen humor- fuere necesaria también una interpelación en el lugar del pago, se podría incluso inventar este elegante caso: en obligaciones *portables* el deudor podría ir al domicilio del acreedor, vencido el término, para una visita de etiqueta, y no produciéndose, naturalmente, por el acreedor, el requerimiento de pago, podría regresar de allá, contento de haber hecho cuanto le incumbía para no incurrir en mora".

Según el nuevo Código Civil italiano, por regla general las obligaciones deben ser cumplidas en el domicilio que el deudor tiene al tiempo del vencimiento (son, pues, *dettes quérables*); pero si la deuda tiene por objeto una suma de dinero, rige, en principio, la regla opuesta: la de que la obligación debe ser cumplida en el domicilio que el acreedor tiene al tiempo del vencimiento (las obligaciones pecuniarias son, pues, en principio, *dettes portables*): cfr. 1182 del vigente Código Civil italiano.

Añádase que, aun en el caso de una obligación a término cierto, si el plazo para cumplir vence después de la muerte del deudor, el heredero no quedará constituido en mora sino por un requerimiento u otro acto equivalente, y únicamente ocho días después del requerimiento (artículo 1269 del Código Civil, 2° párrafo).

Por tanto, así como no existe correlación necesaria entre vencimiento del término y exigibilidad de la obligación, tampoco la hay entre exigibilidad de la obligación y morosidad del deudor, y por ende no puede admitirse que el vencimiento del "término del pago" que contempla el artículo 1737 del Código Civil coincida, en todo caso, con el momento a partir del cual el deudor quede constituido en mora y cese -según la comentada opinión- de ser aplicable el principio nominalista a la obligación pecuniaria vencida.

Pero aun admitiendo -para el solo propósito del argumento- que el vencimiento del término para pagar coincida siempre con el de la entrada del deudor en mora, hay que rechazar categóricamente que -tal como se lo quiere hacer ver según la tesis acogida en la comentada sentencia de 30 de septiembre de 1992- una depreciación monetaria ocurrida con posterioridad a la incursión en mora determinaría la alteración del importe de la obligación pecuniaria, de manera tal que el deudor debiere entonces a su acreedor una suma mayor de dinero en correspondencia a la magnitud de la depreciación ocurrida. No es así. Antes y después de la mora el deudor debe lo mismo que originariamente debía: una cierta suma de dinero numéricamente igual a la determinada en el momento de la constitución de la obligación; si el deudor paga ese importe, se libera de la

En cuanto a nuestro Código y por el rechazo de la señalada distinción, v. MELICH ORSINI, José, obra citada, pp. 207, 208, 209 y 210. Observa este autor que: "Si se tiene en cuenta que en razón de lo dispuesto en el art. 1295 CC venez., salvo expresa disposición en contrario, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, lo que implica que la mayoría de las deudas resultan "querables", se comprende la amplia excepción que semejante doctrina abre al principio *Interpellat pro homine*". Y concluye con que: "Lo que la regla *Interpellat pro homine* significa es que en las obligaciones a término cierto la fijación del día hace superflua la *Interpellatio*, lo cual no implica que para la mora del deudor no deban concurrir además otros presupuestos sin los cuales la llegada del día resultaría ineficaz por sí sola para producir la mora; igual que resultaría ineficaz aun la *Interpellatio* sin otros presupuestos que condicionan la posibilidad de cumplir, tales como hacerse efectivamente presente el acreedor en el lugar del pago el día del pago, otorgar el debido recibo, etc. Ahora bien, cuando todos estos demás presupuestos concurren en el caso de una deuda a término cierto, no existe ninguna razón valedera para otorgar un tratamiento diferente a dicha deuda por ser ella *querable* del que se otorgaría a la misma de ser ella *portable*".

originaria obligación, porque ha pagado a su acreedor el único valor correspondiente a su propio débito, el cual se limita "siempre" al valor nominal debido, incluso en la situación de mora.¹²

3. *El argumento a contrario aplicado en la interpretación del mismo artículo*

Unos comentarios más merece el mecanismo interpretativo utilizado para sostener la tesis que se viene comentando. Según la tesis del doctor Gramcko, acogida en la sentencia, "por interpretación a contrario (del artículo 1737 del Código Civil) si la variación en el valor de la moneda en que se va a pagar ocurre después de la fecha o tiempo establecido, es posible el ajuste que establezca el equilibrio roto por el aumento o disminución en el poder adquisitivo de la misma", lo cual "abre la posibilidad de aplicar el método indexatorio, aun en aquellos casos de deudas dinerarias, siempre que el deudor haya entrado en mora".

Aparte de la incorrección -ya puesta de relieve- que consiste en el querer hacer coincidir el vencimiento del término de cumplimiento con el momento inicial de la morosidad del deudor, se destaca ahora cómo se pretende, mediante el uso del argumento a contrario (formulado en los aforismos **qui dicit de uno negat de altero e inclusio unius, exclusio alterius**), extraer de una norma expresa otra norma contraria, no expresa sino implícitamente contenida en el sistema legislativo.¹³

Se observa por la generalidad de los autores que el argumento a contrario, ya se lo entienda, según algunos, como instrumento de interpretación extensiva, ya, según otros, como medio de desenvolver el contenido de las disposiciones legales en todas sus posibles direcciones y relaciones, extrayendo de ellas todas las consecuencias que constituyan su contenido virtual, no debe ser utilizado

¹² Dicho sea esto sin anticipar aquí opinión sobre si el acreedor podría o no tener derecho a exigir a su deudor una indemnización por el daño derivado de la depreciación monetaria habida durante el tiempo de la mora, y, en la afirmativa, con arreglo a cuáles requisitos podría hacer valer la obligación de resarcimiento que habría nacido a su favor y que sería distinta de la obligación pecuniaria no pagada a tiempo.

¹³ Así se entiende la virtud del *argumentum a contrario* según COVIELLO, Nicola, *Doctrina general del derecho civil*, México, 1938, p. 89.

sino con gran circunspección y extremada cautela,¹⁴ sólo con respecto a algunas disposiciones y dentro de límites rigurosos: de otra suerte el resultado sería que nada quedase del significado claro de la ley. "Por eso sobre todo, no es lícito usar del argumento a contrario en las disposiciones de derecho común, porque impediría no sólo la interpretación extensiva, sino también la analogía, a la que el intérprete está también obligado a recurrir para llenar las lagunas de la ley. En cambio, es lícito y justo cuando se trate de disposiciones de índole excepcional; porque entonces se encuentra su fundamento lógico en el principio "*exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*": fuera de los límites en que está colocada la excepción, no puede hallarse más que la regla, la cual, por fuerza de las cosas, es contraria a la excepción. Por lo cual antes de recurrir a tal argumento, es necesario indagar la índole de la norma que se quiere interpretar: sólo cuando ésta resulte excepcional frente a un principio de derecho, expreso o implícito, en el sistema legislativo, pero siempre diverso del que quiere inferirse, el argumento a contrario puede dar resultados satisfactorios..."¹⁵

Esto no ocurre respecto del artículo 1737 del Código Civil y su pretendida interpretación a contrario. Este artículo no establece ninguna disposición legal de excepción, sino al contrario, según opinión doctrinaria unánime, es la expresión de un principio general, orgánico, de derecho monetario, para cuya justificación tradicionalmente se ha aducido que atiende, no tanto a la razón de proteger a los deudores de sumas de dinero del hecho (**no imputable a éstos**) de la depreciación de la moneda, cuanto a la de satisfacer una exigencia de estabilidad y constancia del sistema monetario. Incluso, según se ha expresado también, atiende a un propósito de defensa de la moneda de curso legal, aunque sólo sea en cuanto concierne a las deudas pecuniarias, respecto a las cuales, como se expuso anteriormente, las oscilaciones del valor real de la moneda no acarrear modificación de la cuantía del débito originario, por ser legalmente irrelevantes en cuanto concierne a la plena eficacia liberatoria del pago efectuado con suma idéntica, en su valor nominal, a la originariamente debida.

¹⁴ V. CASTAN TOBEÑAS, José, *Teoría de la aplicación e Investigación del Derecho*, Madrid, 1947, p. 263.

¹⁵ V. COVIELLO, Nicola, obra y página citadas. Y SALVAT -citado por Castán Tobeñas, José, obra citada, p. 255, apunta, escépticamente, que "el argumento a contrario sensu difícilmente probará nada, pues el hecho de que el legislador mencione un caso y no otro, no quiere decir que haya querido excluir de la disposición legal este último".

Así se explica que el principio nominalista no se aplique respecto de las deudas de valor, puesto que, en éstas, el objeto de la prestación debida ha de ser determinado en relación con un cierto poder adquisitivo, y no en función de aplicar una unidad ideal de medida de valores, que es lo propio del principio nominalista; sólo después de que la prestación constitutiva del objeto de la deuda de valor, mediante su definitiva liquidación (convencional o judicial) se "cristalice" -como suele decirse en esta materia- hallando expresión monetaria, se aplicará el principio nominalista al cumplimiento del débito así liquidado.

Justo o no, pues, el principio nominalista se halla acogido en el artículo 1737 del Código Civil, y se aplica a las obligaciones pecuniarias en defecto de que las partes en los contratos se aparten de él o eviten preventivamente su rígida aplicación mediante cláusulas de estabilización aptas para evitarla. Por esto, interpretar a contrario el artículo 1737 del Código Civil, como si el mismo contuviera un precepto excepcional, para extraer de él una consecuencia diametralmente opuesta al principio en él instituido, es un error, que conduce a un resultado que la doctrina repudia para todo caso en el cual se haga del argumento a contrario una utilización inadecuada: al resultado de que nada quede del significado claro de la ley.

Se reitera aquí que dicho artículo 1737 no está dirigido a regular -como se pretende hacer ver mediante una confusión de conceptos que no se puede admitir-, ni siquiera indirectamente, la hipótesis de la mora del deudor de una obligación pecuniaria, ni además, aun en el caso de que aquélla se produzca, la mora misma acarrea cambio alguno del objeto ni de la naturaleza de la obligación originaria, los cuales siguen siendo los que son antes de que el deudor incurra en mora. Afirmar -como se lo hace en la sentencia al remitirse a doctrina extranjera no citada específicamente¹⁶ "que una vez que el deudor

¹⁶ La sentencia utiliza, en verdad, una afirmación del doctor Gramcko, quien asevera que "la doctrina extranjera, tanto la argentina como la colombiana, coincide en considerar que una vez entrado en mora el deudor de una obligación de dinero, ésta se convierte en una obligación de valor". Y transcribe, seguidamente, en su obra citada (pp. 41 y 42) el siguiente párrafo de una obra de Eduardo A. Zannoni, *Revaluación de obligaciones dinerarias ("Indexación")*, Buenos Aires, 1977, pp. 10 y 11: "Distinto sería el caso en que ese deudor no pagase en tiempo propio la suma de dinero adeudada, porque entonces sí, la mora acarrea al deudor un perjuicio derivado de la depreciación monetaria imputable a aquél, que el derecho no puede razonablemente desconocer. Si aceptamos que en holocausto al valor seguridad y sin perjuicio de los reajustes convencionales, la obligación dineraria no coloco al deudor ante la zozobra o ante la incertidumbre

de una obligación dineraria entre en mora, ésta se convierte en una deuda de valor”, equivale a atribuir a la mora del deudor una suerte de efecto novatorio que ningún principio jurídico o norma del sistema legislativo venezolano autorizan, al contrario, el principio jurídico y la norma interesados en esta materia lo rechazan.¹⁷

Con la utilización del referido argumento se distorsiona el verdadero sentido del artículo 1737 del Código Civil, atribuyéndole una significación que no tiene, sin establecer correctamente la relación que existe entre aquél y el artículo 1277 del Código Civil. Esta última sí es una norma dirigida a regular los efectos de la mora de obligaciones pecuniarias; que deba o no entenderse -según se lo hace

de su cuantía, debemos asimismo concordar que el deudor moroso asume, en épocas de aguda inflación, una suerte de responsabilidad que lo obliga a responder al acreedor por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda que ocurre entre el momento en que el pago debió verificarse y el momento en que efectivamente se realiza”.

No dice, pues, el autor argentino que en virtud de la mora del deudor de una obligación de dinero, ésta se convierte en una deuda de valor, sino que el deudor en mora debe responder al acreedor por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda que ocurra entre el que el momento en pago debió verificarse y el momento en que efectivamente se realice. Y en efecto, en otro lugar de su obra, Zannoni distingue la obligación dineraria original del deudor moroso y la correspondiente a la responsabilidad civil emergente de la mora, la cual coexiste con la primera (sin confundirsele, agregamos), como subraya el propio autor en el siguiente pasaje: “Ante todo debe quedar claro que, como la revaluación o reajuste opera como consecuencia de la responsabilidad civil emergente de la mora, es decir del incumplimiento imputable del deudor (conf. art. 509, Cód. Civil), la suma que por tal motivo, y teniendo en cuenta la depreciación monetaria, se liquide en la sentencia viene a constituir una típica obligación de valor. Si bien la deuda, en su origen, es una prestación dineraria representada por un capital nominal, la liquidación del reajuste computa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, o sea una pérdida patrimonial, que se tiende a reparar añadiendo a aquel capital nominal una suma representativa que compense la depreciación. Esta obligación de valor que asume el deudor moroso coexiste con la obligación dineraria original y representa la reparación de los daños e intereses a que refieren los arts. 508, 511 y concs. del Cód. Civil” (cfr. ZANNONI, E.A., obra citada, pp. 98 y 99. Los subrayados son del autor y no nuestros).

¹⁷ Como ha expuesto un autor: “No se ve sobre cuál fundamento pueda sostenerse que un mismo débito, de naturaleza pecuniaria, sea, según el momento en que se lo tome en consideración, de valuta o de valor, dado que el incumplimiento no es un hecho jurídico idóneo para cambiar la naturaleza de la obligación” (cfr. TARTAGLIA, Paolo, *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Milán, 1987, pp. 125 y 126). Y algo más adelante (p. 127), añade: “Por tanto, la obligación pecuniaria permanece idéntica a sí misma incluso después del vencimiento y se extingue con una suma igual a la debida ab initio. Lo que, por el contrario, debe decirse, es algo del todo distinto: a consecuencia del incumplimiento del deudor viene a existir una autónoma obligación resarcitoria que no está sometida al dictado del art. 1277 c.c.” (el cual determina que las deudas pecuniarias se pagan con arreglo al principio nominalista).

en las opiniones prevaecientes- como excluyente del posible resarcimiento del daño mayor, es decir, del excedente del representado por la simple privación del goce del dinero no pagado a tiempo y que llegue a sufrir el acreedor como consecuencia del retardo culposo de su deudor, es tema por dilucidar. La debida ponderación de uno y otro artículo habría permitido evitar un resultado interpretativo que la razón y el derecho rechazan.

4. Inadmisibles consecuencias extraídas mediante la utilización del criterio objetado

La afirmación de que la mora del deudor de una obligación pecuniaria convierte a ésta en una obligación de valor, trasladando al "deudor moroso el riesgo de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda envilecida", conduce al autor de semejante opinión -acogida y citada extensamente en la mencionada sentencia de 30 de septiembre de 1992- a consecuencias contradictorias.

Se pregunta, en efecto, el citado autor, por una parte, si "¿pueden (sic) considerarse como daños y perjuicios la desvalorización de la moneda ocurrida posteriormente al vencimiento del término del pago?", y se responde que: "Pensamos que no. La depreciación de la moneda es y forma parte de la misma obligación y por lo tanto no es un daño diferente, lo que ocurre es que el deudor moroso asume el riesgo de la mengua en el valor de la moneda y motivado a su retardo debe restituir al acreedor una suma de dinero con valor similar desde el punto de vista real o adquisitivo, a aquella que le fue prestada y no pagó a tiempo". Y afirma de seguida que: "Los daños y perjuicios a que se refiere el artículo 1277 del Código Civil son aquellos que se originan por falta de pago a tiempo del deudor..." y "...son los que pueden ser compensados conforme a la norma transcrita, mediante el pago de intereses". Pero sin solución de continuidad y en oposición a su propia afirmación de que la depreciación de la moneda "forma parte de la misma obligación y por lo tanto no es un daño diferente", asevera que distintos totalmente de los daños y perjuicios que pueden ser reparados mediante el pago de intereses "son los generados por la merma que sufre el patrimonio del acreedor con motivo de la depreciación monetaria. Estos forman parte de la obligación porque aparecen causados por la variación extrínseca de la deuda dineraria que sigue siendo la misma". Esta afirmación se contradice con la expresada, como punto de partida, sobre que

la mora del deudor transforma la deuda pecuniaria en deuda de valor. Y sin embargo, el autor reitera que: "El débito pecuniario es el mismo, lo que se trata es de hacer descansar sobre el deudor moroso el riesgo de la desvalorización monetaria y en consecuencia permitir al juez compensar el patrimonio del acreedor con un numerario equivalente en su poder adquisitivo, a aquel que fue estipulado en el contrato de préstamo".¹⁸

Todo esto denota una gran confusión. Se dice que la mora del deudor convierte a la obligación pecuniaria en obligación de valor, y a la vez que, "la depreciación de la moneda es y forma parte de la misma obligación y por lo tanto no es un daño diferente". Pero, inmediatamente después, se afirma que los daños generados por la merma que sufre el patrimonio del acreedor por la depreciación de la moneda, sí son daños totalmente distintos de los compensados por el interés legal, y, sin embargo, también se dice que "el débito pecuniario es el mismo", cuando para guardar cierta coherencia con lo anteriormente expresado, sobre la conversión de la deuda pecuniaria en deuda de valor, se debería sostener que la deuda pecuniaria ha desaparecido, para ser sustituida por otra deuda de naturaleza distinta (lo cual, por cierto, también sería errado).

Esa confusión y esas contradicciones no son sino el resultado de una interpretación ("por razonamiento en contrario") que trastoca, sin lógica alguna, el verdadero sentido del artículo 1737 del Código Civil. No se trata de repetir aquí las consideraciones hechas con anterioridad, sobre el alcance del principio nominalista en el cual dicho artículo se inspira. Valga reiterar, tan sólo, que el citado precepto es una norma sobre cumplimiento de obligaciones pecuniarias. No entiende injerirse en la determinación de las consecuencias resarcitorias de una posible mora del deudor. Estas últimas son materia compleja, a la cual está dedicado el desarrollo ulterior del presente trabajo. Se tendrá ocasión de razonar que la depreciación monetaria sobrevenida durante el retardo culposo del deudor de una obligación pecuniaria no constituye por sí misma un daño resarcible, ni que lo sea mediante la revaluación de su importe originario, es decir, mediante lo que se ha dado en llamar en otros países latinoamericanos, y ahora en Venezuela, "corrección monetaria".

¹⁸ Cfr. GRAMCKO, Luis Angel, obra citada, pp. 43 y 44.

III. EL ARTÍCULO 1277 DEL CODIGO CIVIL Y EL PROBLEMA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MAYOR DERIVADO DEL RETARDO CULPOSO EN PAGAR OBLIGACIONES PECUNIARIAS

1. Observaciones sobre la especialidad de la norma

El artículo 1277 del Código Civil dispone que:

“A falta de convenio en las obligaciones que tengan por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consistirán siempre en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales.”

“Se deben estos daños desde el día de la mora sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida”.

A. La disposición legal así concebida tiene su antecedente en el artículo 1231 del Código Civil italiano de 1865; y éste, a su vez, en el artículo 1153 del Código Civil francés.¹⁹ La norma en él contenida expresa una regla de

¹⁹ Los antecedentes del vigente artículo 1277 del Código Civil, a lo largo de la evolución de la codificación civil venezolana, son los siguientes:

El primer Código Civil, de 1862, que entró en vigor el 19 de abril de 1863 y estuvo en vigencia menos de cuatro meses, pues fue derogado el 8 de agosto de ese mismo año, dispuso lo siguiente, en su art. 13, Ley I, Título IV, Libro 4°: “Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1°. Se siguen debiendo los intereses convencionales o empiezan a deberse los intereses legales en el caso de no haberse estipulado interés; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autorizan el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. 2°. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo”. Este artículo era una copia casi literal del artículo 1559 del Código Civil chileno, del cual omitió reproducir los ordinales 3° y 4°. A nuestro modo de ver, los términos del ordinal 2° del transcrito artículo 13 habrían autorizado al acreedor a reclamar la reparación de los daños que el retardo de su deudor le hubiere ocasionado en exceso de los simples intereses, a condición de que los probara.

El artículo 921 del Código Civil de 1867 disponía que “cuando la obligación fuere de pagar una cantidad de dinero y se hubieren pactado intereses, el deudor que se constituya en mora, deberá abonar por vía de indemnización de perjuicios un interés mayor que el pactado”. “No habiéndose pactado intereses, deberá abonar un interés mayor que el corriente en el mercado”. Este artículo guardaba semejanza con el artículo 1017 del Proyecto García Goyena de Código Civil español (cfr. GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, tomo III, Madrid, 1852, p. 52).

El Código Civil de 1873, en su artículo 1.166, adoptó una norma parecida a la del Código Civil italiano de 1865, con el siguiente texto: “A falta de convención expresa, en las obligaciones que tienen por objeto una

responsabilidad civil relativa, exclusivamente, al incumplimiento de las obligaciones que tienen por objeto una "cantidad de dinero", es decir, al que por tal se tiene como instrumento dotado de poder general de cambio, apto para obtener la liberación de las obligaciones que tienen por objeto una cierta cantidad de especies correspondientes a un múltiplo o fracción de la unidad legal de medida de un determinado sistema monetario.

El transcrito artículo contiene una regla de liquidación de un daño moratorio del cual se entiende indemnizar al acreedor, sin que a éste incumba carga alguna de prueba, como correspondiente a un porcentaje fijo de la suma debida: el del interés legal.

Históricamente, está latente en esa regla, o más bien en la mente de algunos de sus analistas o exégetas, una cierta idea, de clara inspiración en el principio

cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento, se satisfacen con el pago del interés legal; salvo disposiciones especiales". "Estos daños son debidos desde el día de la mora, sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida". El Código de 1880 sustituyó, en su artículo 1176, la expresión "convención expresa" del Código precedente, por la palabra "convenio", y la disposición, con este pequeño cambio, se repitió en los Códigos de 1896 (art. 1196) y 1904 (art. 1202). Con la reforma de 1916 se aproximó aún más la redacción de la norma (art. 1297) a la del modelo italiano, de donde resultó el texto que se repitió en la reforma de 1922 (art. 1297) y en la de 1942 (actual art. 1277).

Llama la atención el hecho de que en las actas de las sesiones de la Comisión Codificadora que preparó la reforma del Código Civil culminada en 1942, y cuyos miembros tuvieron tan presentes las normas del Proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones y Contratos de 1927, no se halle alusión alguna a las razones por las cuales resolvieron dejar intacto el antiguo precepto legal sobre los efectos del retardo en el pago de obligaciones pecuniarias. En el acta de la sesión del 23 de abril de 1940 consta que se acordó conservar inalterado el artículo 1297 del Código de 1922, sin consignar explicación alguna de ello (véase **Boletín de la Comisión Codificadora Nacional**, Año IV, N° 28, marzo-abril de 1940, p. 70). Se desaprovechó así la ocasión de añadir al precepto en su forma tradicional un aparte similar al último del artículo 102 del Proyecto franco-italiano, mediante el cual se concedía al juez la facultad de atribuir "un resarcimiento ulterior al acreedor que demuestre haber sufrido un daño mayor", "sin que para ello se requiera, como actualmente exige la doctrina francesa, la mala fe del deudor", según se explicaba en la exposición de motivos de dicho Proyecto (cfr. la edición bilingüe de éste, publicada en Roma, en 1928, pp. XCII, XCIII, 45 y 46).

Pero es más llamativo aún que en el Anteproyecto de Ley de reforma parcial del Código Civil relativa a la unificación de las obligaciones y contratos civiles y mercantiles, incluido como parte del primer volumen de la "Reforma Mercantil. Ante-Proyectos", preparada por el Ministerio de Justicia (y publicada en dos ediciones, en 1962 y 1963), anteproyecto ése que reprodujo, en materia de obligaciones pecuniarias, las disposiciones del Código Civil italiano de 1942, se omitiera la norma del último párrafo del art. 1224 de este Código, sobre la resarcibilidad del daño mayor derivado del retardo en el pago de sumas de dinero. Así se procedió, sin que mediara justificación alguna, como observa Kummerow (en *La dimensión del débito pecuniario en el Anteproyecto de Ley sobre unificación de las obligaciones y contratos civiles y mercantiles*, Caracas, 1968, p. 91).

nominalista, que considera como único valor relevante de la moneda al valor legal de ésta (y no a su valor real), y estima que la no disponibilidad de la suma debida al acreedor, en caso de falta de pago, equivale a privarlo de un poder de cambio abstracto y absoluto, por lo que el daño indemnizable como consecuencia del retardo ha de ser, tan sólo, el consistente en la privación del goce del dinero. Deducción falsa, desde luego, puesto que los daños derivados del retardo en pagar una deuda pecuniaria pueden ser de una gran variedad y, posiblemente, también, mucho más graves que el consistente en la simple privación de ese goce.

Entre tales daños puede estar el derivado de la faltante posibilidad de sustraerse a la depreciación de la moneda como consecuencia de no haber recibido puntualmente la suma debida. La posible consideración de esta depreciación, en el sistema de la responsabilidad civil, no puede quedar excluida por la sola vigencia del principio nominalista, porque no se trata de negar la precisa identidad numérica de la suma debida con la que ha de pagarse, sino de saber cuándo y con arreglo a cuáles requisitos es resarcible el daño derivado de una depreciación de la moneda ocurrida durante el retardo en pagar imputable al deudor.

B. El mismo artículo prevé dos órdenes de excepciones a la regla especial que consagra: la primera, en su alusión a la posibilidad de que las partes convengan que la indemnización de los daños derivados del retardo en pagar se rija en medida o por reglas distintas de la simple aplicación del interés legal: ya remitiéndose a una tasa superior a la de éste (que es la del 3% anual: artículo 1746 del Código Civil), ya por la estipulación de una cláusula penal (artículo 1257 del Código Civil), ya regulando de algún otro modo esa responsabilidad. Y la segunda, en la imprecisa locución que utiliza al referirse a lo previsto en "disposiciones especiales"; con ella, el Código Civil venezolano -a diferencia de su modelo italiano- omite referirse a "las reglas particulares del comercio, de la fianza y de la sociedad", en las cuales la opinión prevaleciente ha visto excepciones que confirman la regla de exclusión de la posibilidad de obtener el resarcimiento del daño mayor derivado del retardo culposo en pagar una suma de dinero.

Interesa, pues, referirse a los antecedentes francés e italiano del artículo 1277 del Código Civil, para hacer ver cuál ha sido la evolución del tratamiento que

ha recibido en Francia y en Italia el tema de si cabe o no el resarcimiento de ese mayor daño, antes de exponer cómo ha sido tratado y cómo debería serlo en Venezuela.

2. Antecedentes históricos y tratamiento del problema en los derechos francés e italiano

A. Derecho francés

a.- Situación durante la vigencia del texto originario del artículo 1153 del Código Civil francés

En Francia; el artículo 1153 del Código Civil tuvo, en su origen, el siguiente texto:

“En las obligaciones que se limitan al pago de una cierta suma, los daños y perjuicios resultantes del retardo en la ejecución no consisten nunca (“jamais”) sino en la condena a los intereses fijados por la ley; salvo las reglas particulares del comercio y de la fianza.”

“Estos daños y perjuicios se deben sin que el acreedor esté obligado a justificar ninguna pérdida.”

“No se deben sino desde el día de la demanda, excepto en los casos en que la ley los hace correr de pleno derecho”.

Los términos absolutamente cerrados y categóricos en los cuales fue concebido y quedó redactado ese artículo hallaron su inspiración en las enseñanzas de Pothier: “Como los diferentes daños e intereses que pueden resultar del retardo en el cumplimiento de esta especie de obligación (la de pagar una suma de dinero) varían al infinito y es tan difícil preverlos como justificarlos, ha sido necesario reglarlos como por una especie de **forfait**, a un tanto fijo. Es lo que se ha hecho fijando los intereses de la suma debida a la tasa de la ordenanza”. “Esos intereses comienzan a correr contra el deudor desde el día en que ha sido constituido en mora hasta el día en que paga, por cuanto son el precio común del provecho legítimo que el acreedor habría podido retirar de la suma que le ha sido debida, si le hubiese sido pagada”.

Tal indemnización a tasa fija sería invariable, con independencia de la magnitud del perjuicio realmente sufrido por el acreedor y aun del carácter intencional o simplemente culposo del comportamiento del deudor: "... por grande que sea el retardo que el deudor haya llevado al pago de la suma debida, ya sea que el retardo proceda de una simple negligencia, ya que proceda de dolo o contumacia afectada, el acreedor no puede pedir otra indemnización que esos intereses"²⁰

En este mismo orden de ideas, al comenzar su comentario sobre dicho artículo 1153, Marcadé anotaba que "... en las obligaciones de sumas de dinero no hay lugar jamás a daños-intereses por inejecución propiamente dicha, sino solamente por retardo en la ejecución. En efecto, es claro que la obligación no puede convertirse en deuda de daños y perjuicios, es decir, en deuda de suma de dinero, cuando ella es deuda de dinero primitivamente y por sí misma...". Y algo más adelante, al referirse a la magnitud del resarcimiento debido al acreedor conforme al mismo artículo, el nombrado autor se expresaba así: "¿Pero cómo se determinan estos daños-intereses, cómo se apreciarán los perjuicios que el acreedor ha sufrido al no obtener el dinero en la época en que debía pagársele? 'Como estos daños varían infinitamente, decía Pothier, y es tan difícil preverlos como justificarlos, ha sido necesario reglarlos por una especie de **forfait** y como algo fijo. Es lo que se ha hecho fijándolos en los intereses de la suma, a tasa de ordenanza"'. Al continuar su propio comentario añadía Marcadé que: "Tal es todavía la regla de nuestro artículo, el cual declara que los daños-intereses no podrán consistir sino en los intereses fijados por la ley..."²¹

²⁰ POTHIER, R.J., "Traité des obligations", en *Oeuvres de Pothier*, por M. Bugnet, Tomo II, Paris, 1861, No. 170; pp. 82 y 83. "Tales son las reglas para el fuero externo -aclaraba el autor algo más adelante (No. 172, pp. 83 y 84)-; pero en el fuero de la conciencia, si el deudor no ha sufrido daño alguno por el retardo en el pago de la suma que le era debida, es decir, si este retardo no le ha causado ninguna pérdida, y no lo ha privado de ganancia alguna, él no debe exigir esos intereses; porque esos intereses se acuerdan como indemnización, y no pueden deberse a quien no ha sufrido daño alguno". "Vice versa, si el daño que el retardo ha causado al acreedores mayor que los intereses, según las reglas del fuero de la conciencia, cuando el deudor, por dolo o por contumacia afectada, ha estado en mora de pagar lo que podía pagar fácilmente, debe indemnizar al acreedor, enteramente, de todos los daños que sabe que le ha causado por su injusta demora; y no basta con que pague los intereses desde el día de la mora".

²¹ MARCADE, V., *Explication théorique et pratique du Code Civil*, tomo IV, Paris, 1873, pp. 447 y 448. Es interesante consultar igualmente a DEMOLOMBE, C., *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, tomo I, 2a. ed., Paris, 1870, pp. 608 y ss.

La opinión de Marcadé puede considerarse como muy representativa de la doctrina francesa anterior a la Ley de 1900 que se citará dentro de poco. Atenidos a las enseñanzas apoyadas en una antigua tradición y en la férrea letra del transcrito artículo 1153, los autores franceses de aquel tiempo excluyeron que el acreedor de sumas de dinero, víctima de la mora de su deudor, tuviera derecho a obtener un resarcimiento mayor que el representado por la liquidación à forfait de la cual habló en su tiempo Pothier.

Por consiguiente, de acuerdo con la distinción formulada por la doctrina francesa, entre “daños y perjuicios moratorios” y “daños y perjuicios compensatorios”, refiriendo los primeros a la hipótesis del retardo y los otros a la hipótesis del incumplimiento definitivo y a la del cumplimiento inexacto (diferente del retardo en pagar la obligación), los daños y perjuicios resultantes del retardo en pagar una suma de dinero no podrían dar lugar sino al pago de intereses, a tasa fija, legalmente establecida, como representativa, a la vez, de un mínimo y un máximo de la reparación debida al acreedor: ni éste podría pretender exigir algo más, ni el deudor pretender pagar algo menos.

Pero a pesar del texto legal y de las opiniones doctrinarias excluyentes de la posibilidad de acordar al acreedor una indemnización superior a la indicada, la jurisprudencia francesa, aún fuera de los casos legales señalados como de excepción a la regla del artículo 1153 decidió, en una reacción contra la rígida aplicación de esta severa norma, que el acreedor tendría derecho a una indemnización **suplementaria** cada vez que, por culpa de su deudor, hubiera sufrido un perjuicio distinto del que resultara del sólo retardo en pagar. Habría entonces lugar a distinguir dos posibles especies de perjuicios indemnizables: una, que daría lugar a la aplicación del artículo 1153, dirigido, según la jurisprudencia, a sancionar el simple retardo en el cumplimiento; y la otra, correspondiente a una **culpa** en la cual hubiere incurrido el deudor, por la cual hubiere irrogado al acreedor un daño mayor que el consistente en la sola privación de los intereses y la cual daría derecho al acreedor a obtener una indemnización suplementaria, mediante la aplicación del artículo 1382 del Código Civil francés (equivalente al artículo 1185, 1er. párrafo, del Código Civil venezolano). La indemnización del segundo daño se lograría, pues, mediante la inserción, en materia contractual, de la regla suprema de la responsabilidad civil extracontractual, con arreglo a la cual quien con intención

o por negligencia o imprudencia ha causado un daño a otro; está obligado a repararlo.²²

b. Situación con posteridad a la reforma introducida por la Ley de 7 de abril de 1900.

Una Ley de 7 de abril de 1900 redujo la tasa del interés legal y eliminó el requisito de la demanda judicial establecido en el texto original del artículo 1153 como necesario para constituir en mora al deudor, al sustituirlo por el de la simple intimación (“*sommation*”), a partir de la cual comenzarían a producirse los intereses moratorios. Pero sobre todo -y según se dijo en el informe, dirigido al Senado, sobre la reforma que en definitiva se sancionó-, dicha ley, con el propósito de consagrar la señalada jurisprudencia, añadió al artículo 1153 del Código Civil, un párrafo redactado así: “El acreedor a quien su deudor en retardo ha causado por su mala fe un perjuicio independiente de este retardo, puede obtener daños-intereses moratorios distintos de los intereses de la acreencia”.

La reforma introducida en la Ley de 1900 vino, pues, a supeditar la obtención de la indemnización suplementaria a dos requisitos: 1°.- el relativo a la mala fe del deudor, punto sobre el cual se ha criticado que la fórmula empleada en la ley de reforma venía a restringir el alcance de la anterior jurisprudencia, la cual se contentaba con una simple culpa, aunque de hecho llegara a constatarse, en las decisiones judiciales, que el deudor en algún caso hubiera incurrido en actuaciones maliciosas o en actos de mala fe. La jurisprudencia contemporánea interpreta que la mala fe, si no comporta la intención de dañar, sí implica, al menos, la conciencia que se tiene de causar a otro un cierto perjuicio, pero vacila en equiparar la culpa grave al dolo.²³ 2°.- El relativo al llamado en la Ley,

²² Véase la cita de sentencias de la Casación francesa que se produjeron en ese sentido con anterioridad a la reforma del texto original del artículo 1153 del Código Napoleón, en PLANIOL, Marcel, *Traté élémentaire de droit civil*, tomo 2, 7a. ed., París, 1917, p. 33, N° 270.

²³ Véase STARCK, Boris, *Droit Civil. Obligations*, París, 1972, p. 622; MARTY, Gabriel y RAYNAUD, Pierre, *Droit civil*, tomo II, 1° vol., Les obligations, París, 1962, p. 570; WEILL, Alex, *Droit Civil. Les Obligations*, París, 1971, p. 462; y CAPITANT, H.; WEILL, A. y TERRE, F. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 7a. ed., París, 1976, p. 375. CARBONNIER, Jean, *Droit civil*, tomo 2° París, 1962, p. 537, sugiere que el obstáculo de la exigencia de la mala fe podría evitarse razonando por contraste con la noción de buena fe en la ejecución del contrato, la cual implica un mínimo de espíritu de colaboración en esa ejecución.

con frase oscura, "perjuicio independiente del retardo" y sobre el cual se ha dicho, con razón, que no se trata en verdad de un perjuicio tal, sino de un perjuicio dependiente, sí, del retardo en pagar imputable al deudor, aunque lógicamente diferente del perjuicio abstracto y uniforme consistente en la privación del uso del dinero (presumido fructífero) y que se repara mediante los intereses moratorios.²⁴ Se tratará, pues, de un daño concreto, y la prueba de sus elementos deberá ser proporcionada por el acreedor exactamente como si estuviera en juego reparar el daño derivado del incumplimiento de una obligación distinta de la de pagar una suma de dinero; así, p. ej., el perjuicio que haya sufrido el acreedor porque no ha podido aplicar los fondos (no pagados) a un cierto propósito específico, o el irrogado al acreedor por no haber podido éste hacer frente, con ellos, a un gasto urgente, por lo cual se ha visto precisado a tomar dinero en préstamo en condiciones onerosas.²⁵

Pues bien, al hacer posible la reparación de esa clase de daños derivados del retardo culposo del deudor en pagar una obligación pecuniaria, con independencia, además, de una formal constitución en mora mediante interpelación, y como correspondientes a una obligación traducible, mediante liquidación judicial, en una suma de dinero, se ha abierto en Francia la posibilidad de acordar la reparación de "daños compensatorios" en esas hipótesis de retardo, lo cual es tanto más notable cuanto que, en ese país, una tradición doctrinaria muy antigua no admitía que el retardo en pagar una obligación de dinero pudiera dar lugar a la obtención de una indemnización diferente de la relativa a los "daños y perjuicios moratorios", reparables mediante intereses de mora²⁶. Se ha dado así entrada, a la noción de deuda de

²⁴ Véase LARROUMET, Christian, *Droit civil*, tomo III, *Les obligations*, 1.ª parte, París, 1986, p. 609.

²⁵ A título de ejemplos ilustrativos de "perjuicios distintos del retardo" que justifican una "asignación suplementaria de daños-intereses", se citan en la doctrina y la jurisprudencia francesas, en la hipótesis de la fianza (artículo 2028 del Código Civil francés), casos como éstos: el del embargo y remate de bienes del fiador, por demanda del acreedor; el de la quiebra del fiador; el de la condenación del fiador a la reparación de daños por incumplimiento de otra obligación que no ha podido cumplir por haber tenido que pagar en lugar del deudor principal; el del daño causado al fiador que se ha visto forzado a tomar en préstamo en condiciones onerosas, las sumas de dinero reclamadas por el acreedor; el de los perjuicios correspondientes a pérdidas de tiempo y gastos ocasionados por gestiones e inquietudes originadas por el retardo injustificado del deudor en proveer garantías hipotecarias que había ofrecido, o derivados de procedimientos dilatorios del mismo deudor: véase SIMLER, Philippe, *Le cautionnement*, París, 1982, p. 392.

²⁶ Últimamente se afirma, incluso, que una vez establecida la prueba de un "perjuicio distinto", "esta prueba se juzga suficiente para justificar el cúmulo de daños e intereses compensatorios e intereses legales, sin que se exija la de la mala fe del deudor": VINEY, Geneviève, "Les obligations. La responsabilité civile: effets", en *Traité de droit civil*, bajo la dirección de Jaques Ghestin, V, París, 1988, p. 459.

valor en el dominio propio de las obligaciones pecuniarias y como surgida en razón del retardo culposo del deudor en satisfacerlas. "Tratándose de una deuda de valor los daños-intereses no pueden ser forfetarios ("forfaitaires"), puesto que, por definición, la deuda no tiene expresión monetaria". "Ahora bien, estos daños-intereses deben compensar, es decir, representar enteramente el objeto del crédito, que es una prestación en especie ("en nature") indeterminada. Sustitutos monetarios de la prestación en especie, los daños-intereses compensatorios poseen la misma variabilidad económica de ella".²⁷

Progresando en el mismo orden de ideas, se han producido en Francia algunas decisiones de tribunales de instancia que han acordado la reparación de perjuicios irrogados con ocasión de depreciaciones monetarias habidas durante el retardo en el pago de obligaciones pecuniarias.²⁸ Carbonnier anota que puede hacerse el reproche de que se aíslan "del conjunto de nuestro sistema monetario, dominado por el principio nominalista". Pero de seguida observó que: "Lo que es cierto es que el negar daños-intereses en semejante caso, conduce a una diferencia poco justificable a los ojos de la equidad, entre dos acreedores igualmente víctimas de las dilaciones de un deudor de mala fe: el acreedor de una suma de dinero líquida soportará el riesgo de la depreciación monetaria; el acreedor de una prestación en especie todavía no liquidada, estará exento de este riesgo, gracias a la regla de la evaluación al día de la sentencia definitiva".²⁹ Más recientemente, el 29 de octubre de 1962, la Casación francesa, al decidir favorablemente al acreedor en un caso de reclamación de daños por depreciación monetaria, ha dado cabida a la idea de que si bien la falta de pago oportuno de una obligación pecuniaria no produce la metamorfosis de ésta haciéndola cambiar de naturaleza, el retardo en el pago, como forma de incumplimiento, da lugar al nacimiento de una distinta obligación de reparar, calificada como deuda de valor.³⁰

Lo expuesto anteriormente, puede sintetizarse así: en Francia, no obstante el artículo 1153 del Código Civil, y las opiniones doctrinarias, la jurisprudencia anterior a la Ley de 7 de abril de 1900, acordó al acreedor de sumas de dinero

²⁷ PIERRE-FRANÇOIS, G.L., obra citada, pp. 73 y 74.

²⁸ Estas decisiones judiciales (de 29.7.1948 y 9.11.1948) las cita CARBONNIER, obra y tomo citados, p. 538.

²⁹ Cfr. CARBONNIER, J., obra, tomo y página citados.

³⁰ Cfr. PIERRE-FRANÇOIS, G.L., obra citada, p. 75.

una indemnización superior a la de los simples intereses moratorios a la tasa legal, siempre que el perjuicio fuera distinto del resultante del simple retardo y se debiere a culpa del deudor. Después de la Ley de 1900, la indemnización de mayores daños (ya no "moratorios", sino "compensatorios") procede siempre que el acreedor produzca la prueba de tal daño y la de que éste se debe a la mala fe del deudor, no identificada con la intención de dañar. Entre tales daños suplementarios que habrían de ser indemnizados, puede figurar el consiguiente a una devaluación monetaria ocurrida durante el retardo culposo del deudor.

B. Derecho italiano

a. El artículo 1231 del Código Civil de 1865

En Italia, la norma correspondiente a los efectos del retardo en el cumplimiento de obligaciones de dinero, bajo la vigencia del Código Civil de 1865, fue la del artículo 1231 de éste, redactada así:

"A falta de pacto especial, en las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, los daños derivados del retardo en cumplirlas consisten siempre en el pago de los intereses legales, salvo las reglas particulares del comercio, de la fianza y de la sociedad". "Estos daños se deben desde el día de la mora, sin que el acreedor esté sujeto a justificar ninguna pérdida".

En relación al punto que nos interesa, el de la resarcibilidad o irresarcibilidad del daño mayor derivado del retardo culposo en pagar obligaciones pecuniarias, la doctrina que se formó durante la vigencia del citado Código se dividió, aunque con indudable predominio de la opinión negativa.

Efectivamente, atenta a la tradición histórica, a conceptos doctrinarios fuertemente aferrados a las enseñanzas de Pothier, y al texto mismo del transcrito artículo 1231, la doctrina abrumadoramente prevaleciente bajo la vigencia del derogado Código Civil italiano limitó la resarcibilidad del daño mayor a los solos casos de excepción contemplados en dicha norma y en los cuales el acreedor, perjudicado por el retardo en pagar de su deudor, pudiese producir la prueba del daño excedente del legalmente resarcible mediante la

atribución del interés legal. Así por ejemplo, Pacifici-Mazzoni afirmaba, categóricamente, que: "Los daños debidos por el deudor que esté en retardo de cumplir obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, consisten siempre, pero solamente, en el pago de los intereses legales, aunque el acreedor los haya sufrido mayores, salvo pacto especial".³¹

"Si en efecto -escribió Montel en una sintética y muy representativa exposición de la opinión prevaleciente- con el art. 1231 se hubiese querido decir solamente que en las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero el deudor debe los intereses legales sin que sea necesaria la prueba del daño por parte del acreedor, y no se hubiese entendido excluir que en caso de pérdidas mayores encontrasen aplicación las otras normas de indemnización, no se habría utilizado el adverbio **siempre**, el cual, en su absolutez, indica el concepto de una presunción **iuris et de iure**. Hablar de excepciones no es posible, porque las que se admiten están explícitamente mencionadas, mientras que sobre aquéllas se calla. Y por otro lado, como bien anota Chironi, del hecho de que las disposiciones concernientes a la fianza y a la sociedad declaren debidos, en ciertos casos, no sólo los intereses, sino también el resarcimiento de los ulteriores daños ... se debe inducir que la distinción entre intereses y daños en el campo de aplicación del art. 1231 es rechazada, puesto que si en las hipótesis excepcionales la ley declara debidos, además de los intereses, los daños, esto significa que según la regla se deben solamente los intereses. Tal interpretación está confirmada por la historia de la norma...", a propósito de la cual se acogía el citado autor a la doctrina de Pothier.³²

En el sentido de ese último argumento había escrito también Polacco que: "Además, si es cierto que **exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis**, no tiene poca importancia el notar que el art. 1231 exceptúa, entre otros, los casos de la sociedad y la fianza, y para éstos encontramos dicho que, a veces, se deben **intereses y daños**. La excepción está, por tanto, en este añadido de daños conseguibles además de los intereses, lo que reafirma la regla de que se pueden obtener los intereses de mora y no más".³³

³¹ PACIFICI-MAZZONI, Emidio, *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol IV, 3ª ed., Florencia, 1886, p. 195.

³² MONTEL, Alberto, *obra citada*, p. 746.

³³ POLACCO, Vittorio, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, tomo I, Roma, 1915, p. 647.

Debe anotarse como singular, sin embargo, que al referirse a los casos de la fianza y de la sociedad, mencionados expresamente como de excepción en la disposición legal italiana y citados por él mismo como reafirmadores de la regla establecida en ésta, el propio Polacco los desvalorizará, en el desarrollo de sus ideas, al calificarlos como no constitutivos de verdaderas excepciones. En cuanto al caso de la fianza, después de rechazar que la obligación del deudor principal, de indemnizar integralmente al fiador, hallare su razón de ser en la gratuidad de la garantía (lo cual justamente rechazaba), distinguía, por una parte, la hipótesis de que la fianza hubiere sido dada con el conocimiento del deudor, a propósito de la cual -anotaba- “se puede decir que él asume tácitamente frente al fiador la obligación de no exponerlo a daño alguno...”, y “por tanto no se puede afirmar que el débito que existe en las relaciones entre deudor y fiador sea un débito de suma (de dinero) y precisamente de la suma deducida en la obligación principal, de modo que se deba aplicar el artículo 1231”. Y por otra parte, en caso de que la fianza hubiere sido dada sin el conocimiento del deudor principal, observaba, de acuerdo con enseñanzas que la doctrina contemporánea pone en duda, “que el fiador que ha pagado... asume el carácter de un *negotiorum gestor*, quien, según la regla, debe ser completamente indemnizado, dado el extremo del *utiliter gestum*”. Tanto en la primera hipótesis como en la segunda -concluía- “creo impropia mente indicado como excepción al artículo 1231, el caso de la fianza, porque no se trata de una obligación pecuniaria cuyo cumplimiento retarde el obligado (deudor principal) frente a su acreedor (el fiador), sino que entran en este campo figuras jurídicas bien distintas, las cuales importan un débito de indemnización plena, esto es, no restringida al simple monto de los intereses” (véase artículo 1821 del Código Civil venezolano). En análogos términos se refería luego el autor al caso de la sociedad -también contemplado como excepcional respecto de la regla del mismo artículo 1231-, y a la obligación impuesta al socio que no ha pagado oportunamente su aporte en dinero o que ha tomado para su utilidad personal alguna cantidad perteneciente a la sociedad, de indemnizar plenamente a ésta (v. artículo 1655 del Código Civil y artículo 209 del Código de Comercio venezolano). Esta otra excepción -señalaba con razón Polacco es, como la de la fianza, “más aparente que real”, porque, según decía Venezian -textualmente citado por él- “la prestación de la suma no es el fin al cual tienden los contratantes, sino el medio para alcanzar otro fin, sobre el cual se ha formado el consenso de ellos, y el cual, por esto, se hace objeto del contrato”.³⁴

³⁴ V. POLACCO, Vittorio, obra citada, pp. 651 y ss.

Por lo que respecta a la afirmación de quienes, contra la opinión dominante, sostuvieron que la presunción (*iuris et de iure*) concernía tan sólo a los llamados daños comunes, “es de observar -apuntaba Montel-, en primer lugar, que contrasta con la *ratio legis*, y además que, puesto que el resarcimiento mira a reintegrar el estado patrimonial del damnificado, no puede ser abstracto e impersonal, sino personal y propio, *ipsi damnificato*; ni esta característica sustancial viene a menos por el hecho de que la ley, presumiendo que aquél consista en los intereses legales, lo tasa en medida fija e invariable, debiéndose más bien considerar que esta medida está representada siempre por presunción de ley”.³⁵

En cuanto a la iniquidad del resultado de no admitir la resarcibilidad del daño mayor, limitando la indemnización por el retardo al interés legal, sostuvo Montel que si bien no podría acogerse la opinión de que la norma fuese equitativa por la posibilidad de temperar su rigor mediante pacto contrario, aquella iniquidad podría ser invocada de *iure condendo*, pero que resultaba irrelevante a los fines de interpretar una disposición legal en un sentido diferente del que tradicionalmente se le atribuía. Y respecto de la opinión según la cual la regla del artículo 1231 cesaría de hallar aplicación en todo caso en que el incumplimiento fuese doloso, replicó que introducía un criterio fundado sobre la conducta del obligado, extraído, quizás, “por inadmisibles analogía”, de lo dispuesto en el artículo 1225 del Código Civil (correspondiente al artículo 1274 del Código Civil venezolano), pero que no podría hallar lugar en la legislación italiana.³⁶

³⁵ MONTEL, Alberto, obra citada, p. 746.

³⁶ MONTEL, Alberto, obra y página citadas. La opinión criticada por Montel fue expuesta, particularmente, por VENEZIAN (“Sugli interessi moratorii”, en *Opere giuridiche*, Tomo I, “Studi sulle obbligazioni”, Roma, 1919, pp. 600 a 607), quien aunque partidario de la tesis que descartaba la resarcibilidad del daño mayor, opinó que el punto de partida para sostenerla debía verse en la norma legal limitadora de la responsabilidad contractual del deudor al daño previsible: dada la infinita variedad de los posibles empleos del dinero por el acreedor, la ley habría intervenido para fijar en la tasa legal el límite previsible; y portanto, según el mismo autor, la aplicación del artículo 1225 del Código Civil italiano de 1865 (correspondiente al artículo 1274 del Código Civil venezolano) conduciría a admitir la extensión de la responsabilidad del deudor a daños mayores (“propios”, no previsibles) sólo en los casos de incumplimiento doloso. Para la crítica de esta opinión de Venezian véase también BARASSI, Lodovico (“La teoria generale delle obbligazioni”, vol. III, *L’attuazione*, Milán, 1964, pp. 494 y 495), quien la consideraba “poco decisiva” “porque la previsibilidad de un hecho normal no excluye la posibilidad de que en algún caso este hecho normal sea superado por la tan variada realidad de la vida”.

Dos autores célebres manifestaron, sin embargo, opiniones discrepantes de la prevaleciente: Giorgio Giorgi y Francesco Ricci.

El primero de éstos, después de plantearse la pregunta de si “puede el acreedor pretender alguna cosa más que los intereses, probando haber sufrido mayor daño”, se respondía que en este “aspecto, es oportuno recurrir a la distinción de los antiguos prácticos entre daños **comunes** y daños **propios**. Dicha distinción, que ya vimos fue censurada sin razón por Dumoulin y por los modernos escritores franceses, vuelve por segunda vez a reivindicar su puesto en la Ciencia del Derecho. En verdad, la presunción de la ley considera sólo los daños comunes; y quiere decir que estos daños se presumen siempre y consisten en los intereses. Pero si el acreedor sufrió tales daños propios, **ipsi damnificato**, y resultan probados, también de éstos daños deberá resarcírsele”.³⁷

Y Ricci, al formularse, como Giorgi, el interrogante de si “...¿podrá el acreedor demostrar que los daños por él sufridos son superiores a la medida de los intereses legales, a fin de pretender una indemnización mayor que la establecida en el artículo 1231?”, respondió: “...la Corte de Apelación de Florencia ha tenido la ocasión de decidir que si el deudor ha asumido el mandato de pagar la suma a un tercero y por la mora de él el acreedor ha sido constreñido a pagar a éste directamente, tomando en mutuo el dinero a una tasa superior a la legal, el deudor debe indemnizarlo por la diferencia. Generalizando nosotros este justo concepto consideraremos que el legislador, en el artículo en examen, no ha previsto sino los daños ordinarios y comunes, no ya aquellos que pueden ser propios del acreedor por la especialidad del caso en el cual él se encuentra. Y en esta interpretación nos apoya la reflexión de que el legislador, si ha querido con el artículo 1231 proceder a una liquidación de daños, no ha, sin embargo, entendido en modo alguno alterar el principio fundamental que obliga al deudor incumplidor o retardado al resarcimiento de los daños; de donde, en fuerza del mismo principio, puede el acreedor exigir una mayor indemnización correspondiente a la mayor entidad de los daños sufridos”.³⁸

Por otra parte, en referencia a las obligaciones mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles, Leone Bolaffio y Tullio Ascarelli sostuvieron, aunque no

³⁷ GIORGI, Giorgio, *Teoría de las obligaciones*, vol. II, Madrid, 1928, p. 187.

³⁸ RICCI, Francesco, *Corso teorico-practico di diritto civile*, vol. 6°, Turín, 1929, p. 278.

por iguales argumentos, la tesis de la resarcibilidad del daño mayor, en el ámbito propio del artículo 41 del derogado Código de Comercio italiano (artículo éste correspondiente al 108 del Código de Comercio venezolano, con la diferencia que se anotará). A las opiniones de estos autores nos referiremos con amplitud en la parte IV del presente trabajo.

Debe anotarse también que durante la vigencia del Código Civil de 1865, se produjeron en Italia, en materia de obligaciones pecuniarias, algunas decisiones de casación que acordaron el resarcimiento de daños mayores en casos de incumplimiento doloso.³⁹

b. El artículo 1224 del vigente Código Civil.

Lo cierto es que al producirse la derogación de los Códigos Civil y de Comercio italianos, y la unificación de las instituciones de uno y otro de ellos en un solo cuerpo de normas, prevaleció la opinión favorable al resarcimiento de los mayores daños, y así, el antiguo artículo 1231 del Código Civil de 1865, fue sustituido, en el Código Civil italiano de 1942, por un nuevo texto, que es el del actual artículo 1224, redactado así:

“Daños en las obligaciones pecuniarias: En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, se deben desde el día de la mora los intereses legales, aun cuando no se debieran anteriormente y aun cuando el acreedor no pruebe haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, los intereses moratorios se deben en la misma medida”.

“Al acreedor que demuestra haber sufrido un daño mayor le corresponde el ulterior resarcimiento. Este no se debe si se ha convenido la medida de los intereses moratorios”.

Con esto, el Código Civil italiano ha venido a figurar en el grupo de códigos modernos que, como el Código Civil alemán (artículo 288)⁴⁰ y el Código de

³⁹ Véase la referencia a estas decisiones judiciales en KUMMEROW, Gert, obra citada, p. 93.

⁴⁰ Código Civil alemán, artículo 288: “Una deuda dineraria produce durante la mora un interés del cuatro por ciento anual. Si el acreedor puede exigir por otra causa jurídica intereses más altos, éstos han de continuar pagándose”. “No está excluida -la posibilidad- de hacer valer un daño mayor”.

las Obligaciones suizo (artículo 106)⁴¹, consagran de manera inequívoca la resarcibilidad de los mayores daños derivados del retardo en pagar obligaciones pecuniarias, a condición de que el acreedor los pruebe conforme al derecho común de la responsabilidad civil.

Después de la entrada en vigor del artículo 1224 del nuevo Código Civil italiano, se ha producido doctrina y jurisprudencia copiosísimas sobre el problema del daño mayor sufrido por el acreedor de sumas de dinero, como consecuencia del retardo culposo de su deudor en hacer honor a su compromiso, cuando durante el retardo ha sobrevenido una depreciación de la moneda. Las soluciones obtenidas por tales doctrina y jurisprudencia, consolidadas no sin retrocesos a lo largo del tiempo, son perfectamente compatibles con las normas generales venezolanas en materia de responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones. Haremos referencia a lo principal de dichas soluciones en la parte V de este trabajo.

3. Opiniones venezolanas sobre el problema del resarcimiento del daño mayor

A. Opiniones adversas a la resarcibilidad del daño mayor

En Venezuela, las opiniones doctrinarias sobre el problema del cual venimos discutiendo se hallan divididas, si bien predominan las contrarias a la resarcibilidad del daño mayor.

El licenciado Luis Sanojo, en su comentario sobre el artículo 1166 del Código Civil de 1873⁴², adoptó la opinión negativa, que expresó así: "Cuando la obligación consiste en entregar una cantidad de dinero, se siguen reglas distintas en cuanto a indemnización de daños y perjuicios provenientes del retardo en su cumplimiento, de las que se siguen en el mismo punto respecto de las demás obligaciones. Por el derecho común, los daños y perjuicios han de estimarse atendiendo a la pérdida que ha sufrido el acreedor y a lo que ha

⁴¹ Código de las Obligaciones suizo, artículo 106: "Cuando el daño sufrido por el acreedor es superior al interés moratorio, el deudor está obligado a reparar igualmente este daño, si no prueba que no le es imputable ninguna culpa".

⁴² SANOJO LUIS, *Instituciones de Derecho Civil venezolano*, tomo 3°, reimpresión de la edición de 1873, p. 112.

dejado de ganar, con arreglo al artículo 1162. Cuando la deuda es de una cantidad de dinero, si las partes no han fijado la indemnización que se haya de satisfacer, como pueden hacerlo libremente, por tal respecto se abonará únicamente el interés legal, que el artículo 1676 fija a la renta del 3 por 100 anual. Por el derecho común la falta de cumplimiento o el retardo produce indemnización, cuando se compruebe que el acreedor ha padecido daños y perjuicios, y que el deudor no pruebe que la falta de cumplimiento o retardo ha provenido de caso fortuito o fuerza mayor (artículos 1160 y 1161). Siendo la obligación de dar una cantidad de dinero, el perjuicio se presume, y el deudor no es admitido a probar que el acreedor no lo ha padecido”.

El doctor Aníbal Dominici, en su comentario al artículo 1196 del Código Civil de 1896⁴³ sostuvo igualmente la opinión negativa, en los términos siguientes: “Disposición especial para el préstamo de dinero y otros contratos en que una de las partes queda obligada a pagar o entregar una cantidad de dinero: procede subsidiariamente cuando no hay en ese punto estipulación alguna, ni existen preceptos legales opuestos, como son los que rigen en materia de comercio, donde el interés que por tales respectos se debe en semejantes circunstancias es el interés corriente en el mercado. La indemnización que aquí acuerda la Ley no puede tampoco ser discutida ni objetada por el deudor, ni aumentada o disminuida por el Juez, so pretexto de que no ha habido daños y perjuicios, o que éstos son mayores o menores que los que resultan del pago de intereses”.

Por su parte, en referencia al Código Civil actualmente en vigor, el profesor Gert Kummerow ha negado también la resarcibilidad de los mayores daños derivados del retardo en pagar obligaciones pecuniarias, y al respecto ha escrito: “El trasplante de las resultantes obligadas más salientes del estudio comparativo de los sistemas extranjeros, no es realizable en nuestro ordenamiento normativo. La liquidación “forfaitaria” del perjuicio causado por el retardo en la obligación de pagar una suma de dinero no puede subordinarse a una maleable interpretación que dé cabida al resarcimiento del daño mayor, por aplicación de los dispositivos técnicos contenidos en los arts. 1271 y 1277 C. C. La asunción de una postura de signo distinto equivaldría a erigir un principio con pretensión de validez general, más contradictoria con el texto del artículo

⁴³ DOMINICI, Aníbal, *Comentarios al Código Civil venezolano*, tomo 2º, 3ª ed., Caracas, 1982, p. 763.

1277...".⁴⁴ Y en específica referencia al daño por depreciación monetaria, este mismo autor afirma, en armonía con sus anteriores afirmaciones, que: "Aun aceptando que la devaluación acaecida en el transcurso de la mora llega a ser un perjuicio con repercusiones patrimoniales adversas al acreedor, los intereses moratorios resumen la liquidación "forfaitaria" de ese daño, ante la cual sucumbiría toda prueba dirigida a demostrar que el daño no se produjo (desde el ángulo del deudor) o fue mayor (en la posición del acreedor)".⁴⁵

La tesis de la irresarcibilidad del daño mayor ha sido compartida también por el profesor Eloy Maduro Luyando, quien al respecto ha expresado: "Existe un caso en que el legislador presupone mediante una presunción absoluta la existencia de los daños y perjuicios moratorios, y además estipula su cuantía: ocurre en las obligaciones que tienen por objeto sumas de dinero, cuando las partes no hubiesen establecido convenio alguno para regular los daños y perjuicios causados por el retardo en el pago...el legislador presume en forma irrefragable y absoluta la existencia de los daños y perjuicios moratorios, liberando al acreedor de demostrar ninguna pérdida. Además, el legislador fija

⁴⁴ KUMMEROW, Gerst, *Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano*, Caracas, 1964, p. 93.

⁴⁵ KUMMEROW, Gerst, obra citada, pp. 100 y 101. El mismo autor reitera y amplía los mismos conceptos en *La dimensión del débito pecuniario...*, pp. 96 y 97, en los siguientes términos: "En ausencia de una norma positiva de sustentación se desvanece, en la actualidad... cualquier intento de dirigir contra el patrimonio del obligado un acto coactivo con miras a satisfacer las pretensiones de resarcir el mayor daño en las obligaciones pecuniarias, dada la premisa de la mora del deudor. Este predicamento es válido inclusive frente a las tendencias inclinadas por la interpretación (en función integradora) de las fórmulas acogidas en los artículos 1271 y 1277 del vigente Código Civil, ya que la liquidación à forfait, practicada en el último de ellos, resiste una distinta consecuencia sancionadora conectada al retardo en las obligaciones de sumas de dinero". "El artículo 1277, por el contrario, prevé las excepciones susceptibles de poner en juego el mecanismo de tipos legales particularizados que condicionan el resarcimiento de perjuicios mayores. Tales premisas carecen de poder expansivo capaz de transformarlas en normas de validez general. Con el auxilio de esos preceptos particulares se dicta la línea divisoria entre intereses y perjuicios (así, por ejemplo, los artículos 1655 y 1821 par. 3 del CC venezolano). Los antecedentes remotos del artículo 1231 CC italiano de 1865 -de donde es oriundo el Art. 1277 CC venezolano- suelen ubicarse en la doctrina de Pothier: los daños generados por el retardo en el cumplimiento de obligaciones cuyo objeto está constituido por sumas de dinero, pueden variar al infinito; la imposibilidad de determinar su cuantía justifica la fijación de un "forfait". De otra parte, dos razones suplementarias abonan la comprensión estricta del Art. 1277 CC. De haberse querido autorizar el resarcimiento de los mayores daños sufridos por el acreedor -para los cuales se reclamaría una prueba idónea- la palabra "siempre" empleada en ese dispositivo técnico habría sido sustituida por una frase más clara. El espíritu del precepto, además, se inclina por dos fines absolutamente definidos, conforme al pensamiento de Pothier: a) La eliminación de la dificultad de un acervo probatorio que influiría en la obtención del resarcimiento; b) la necesidad de evitar que contra el deudor se apunte un pacto coactivo encaminado a recabar el resarcimiento de daños no previsibles".

en dicha situación la cuantía de los daños, al señalar que consisten en el pago del interés legal (3% anual según el artículo 1746 del C C).⁴⁶

El profesor Víctor Pulido Méndez emitió también, en el pasado, una opinión negativa, en los términos transcritos a continuación: "Ahora bien, en la misma forma que no puede pretender el deudor que el acreedor no ha sufrido daños o que los ha sufrido en medida menor al monto de los intereses, tampoco puede el acreedor, en el estado actual de nuestro derecho, pretender que se le resarzan los mayores daños que la falta de pago puntual de su crédito pueda haberle ocasionado. La propia letra del artículo 1277 del Código Civil da pie a esta interpretación al decir "consisten siempre". El artículo 1277 del Código Civil ha establecido una especie de "forfait", como decía Pothier, una prudente y equitativa estimación de los daños a la que las partes se han sometido al no establecer algo diverso, y que les impide pretender más o pagar menos si los daños exceden o son menores de lo que determina esa fijación legal. En este sentido puede decirse que la presunción legal prevalece sobre los hechos reales".⁴⁷

Más recientemente, el profesor José A. Zambrano Velasco, refiriéndose al artículo 1277 del Código Civil, se ha pronunciado igualmente por la opinión negativa, así: "La citada disposición corresponde al artículo 1153 del Código Civil Francés y al 1231 del Código Civil italiano de 1865, ambos ya reformados según antes se explicó, interpretados unánimemente por la doctrina de ambos países, anterior a la reforma, como hipótesis de intereses moratorios que cumplen una función resarcitoria, pues constituyen la liquidación legal y forfetaria del daño resultante del retardo en el cumplimiento y que "consisten siempre en el pago del interés legal", frase ésta suficientemente contundente como para justificar el rechazo de las tesis que intenten justificar el reconocimiento de un daño mayor añadido al de los intereses moratorios, en el estado actual de nuestra legislación".⁴⁸

⁴⁶ MADURO LUYANDO, Eloy, *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*, 3a. ed., Caracas, 1975, p. 148.

⁴⁷ PULIDO, Méndez, Víctor, "Los intereses moratorios, correspondientes y compensatorios en el derecho venezolano vigente y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, No. 133, enero-junio de 1968, Caracas, pp. 178 y 179.

⁴⁸ Cfr. ZAMBRANO VELASCO, J.A., *Teoría general de la obligación*, Caracas, 1985, p. 323. Pocas páginas más adelante (p. 330) el autor reitera su opinión, así: "La citada disposición del artículo 1277 C C, tiene carácter especial en todo lo relativo a obligaciones pecuniarias, y especialmente, en relación con los artículos 1274 y 1275 C C, cuya aplicación excluye, razón por la cual puede ratificarse la observación que antes se formuló... de que al menos en el estado actual de nuestro derecho, no tiene cabida la tesis de la resarcibilidad de los mayores daños ocasionados por la mora, intentada infructuosamente en Italia bajo el imperio del código derogado".

También la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de julio de 1983⁴⁹ se declaró a favor de la tesis de la irresarcibilidad del daño mayor, al referirse al artículo 1277 del Código Civil: “Esta norma -señaló entonces la Corte- es limitativa de la contenida en el artículo 1167 *ejusdem* que consagra el principio general de la reclamabilidad de todos los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato bilateral”. “En el caso de especie, como queda dicho, la recurrida condenó a la demandada a pagar la suma asegurada, los intereses a la rata legal y además los daños y perjuicios provenientes del retardo en el pago de dicha suma; la correcta aplicación de las normas reseñadas del Código Civil, conducía a declarar procedente sólo el reclamo de los intereses, única forma de resarcir los perjuicios provenientes del retardo en el pago de la suma de dinero reclamada: por tanto al declarar la recurrida con lugar el pedimento adicional del lucro cesante, infringió por errónea aplicación los artículos 1167 y 1277 del Código Civil, y la denuncia resulta ajustada a derecho”.

B. Tesis favorable a la resarcibilidad del daño mayor.

a. Opinión de José Melich Orsini

Hace unos años -bastante antes de que, por razones bien conocidas, comenzaran a sufrirse en nuestro país los efectos perturbadores de la inflación y la depreciación de la moneda el profesor José Melich Orsini arremetió vigorosamente contra los postulados de la opinión negativa, en términos que reproducimos a continuación:

“El segundo corolario de la interpretación tradicional del artículo 1277 CC venez., consiste en la deducción de que la concesión legal de los “intereses moratorios” al acreedor excluye necesariamente toda pretensión de éste a reclamar cualesquiera otros daños que le hubiera producido el retardo, distintos de la simple privación de intereses”. A lo cual añade, unas líneas más adelante, que: “Es claro que este segundo corolario de la interpretación tradicional del artículo 1277 CC venez. es también fuente de grandes iniquidades, pues, como ya hemos visto, el retardo del deudor en hacer honor a su compromiso

⁴⁹ Gaceta Forense, 3ª etapa, 1983, vol. I, N° 121, p. 751.

pecuniario puede acarrear a su acreedor daños mucho más graves que la simple frustración del rédito que le produciría la eventual colocación de su capital. Ello sin contar con la amplia vía que se abre a los deudores inescrupulosos para jugar maliciosamente con la rígida aplicación del principio nominalístico en épocas de frecuentes y abruptas devaluaciones monetarias”.⁵⁰

En otro lugar de su mismo escrito el citado autor propone la que, en su criterio, es la distinción que permite superar los inconvenientes de la opinión tradicional negativa: la distinción entre la “mora” *stricto sensu* y el retardo culposo no cualificado especialmente como “mora”. Partiendo de ello afirma que:

“El sentido del artículo 1277 CC venez. quedaría así reducido a proveer una solución para el caso de mora *stricto sensu* en el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, en tanto que, al presumirlos, excluiría en ese caso la necesidad para el acreedor de probar la extensión y consistencia de los daños que ordinariamente suele acarrearle el retardo del deudor; pero nada prejuzgaría dicho texto legal fuera de la hipótesis de la “mora”, por lo que si el acreedor probare directamente el retardo culposo del deudor (sin mora ex art. 1.269 CC venez.) y la consistencia de esos daños en el caso concreto vendría a colocarse directamente bajo el amparo del art. 1.271 CC venez., aun si se tratase en el caso de obligaciones puramente pecuniarias”.

“Ninguno de los argumentos esgrimidos para reducir al supuesto de los “intereses moratorios” toda la problemática de los daños que es susceptible de causar el retardo en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias -si se exceptúan, por supuesto, los de carácter histórico- resiste realmente una crítica seria”.

“Decir, en efecto, que el incumplimiento de la obligación pecuniaria no es susceptible de reparación por equivalente, pues el dinero es precisamente el equivalente para satisfacer el incumplimiento de obligaciones de cualquier otra naturaleza, por lo que sólo cabría hablar en las obligaciones pecuniarias de daños y perjuicios moratorios y jamás de daños y perjuicios compensatorios, no es realmente ningún argumento válido para establecer que el resarcimiento

⁵⁰ MELICH ORSINI, José, *La mora del deudor en el Derecho venezolano*, p. 246.

deba limitarse a los "intereses moratorios". Cuando una obligación de cualquier otra naturaleza se cumple en especie de manera tardía, los daños y perjuicios moratorios se calculan de modo que se repare al acreedor todo el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1.273) que sea consecuencia directa o inmediata del incumplimiento temporal (artículo 1.275) y que hayan sido previsibles para el obligado en el momento de la celebración del contrato, o que si entonces le hubieran sido imprevisibles hayan derivado de su dolo o malicia (Art. 1.274). ¿Por qué no hacer lo mismo cuando se cumple en especie -como ocurrirá siempre- de manera tardía una obligación pecuniaria?"

"En vano se argumenta, además, que el deudor pecuniario no podría prever los perjuicios que sería susceptible de ocasionar su incumplimiento a causa del indefinido uso que cabe dar al dinero, y que por fundarse la regla de la necesaria previsibilidad del daño derivado del incumplimiento contractual (Art. 1.274 CC venez.) en la voluntad presunta de las partes sería necesario aceptar que el deudor no habría consentido jamás en obligarse en tales condiciones, esto es, sin límite alguno. Aparte de que los posibles usos múltiples de bienes que no consisten en dinero y que forman objeto de otro género de obligaciones no permite al deudor excluir en esos otros casos su responsabilidad alegando la imprevisibilidad de tales usos, si ellos no resultaren excluidos por circunstancias extrínsecas a la naturaleza de la prestación en sí misma, no es cierto tampoco que por las circunstancias que rodean al contrato de donde surge una obligación pecuniaria determinada no puedan resultar igualmente excluidos ciertos pretendidos daños que se pretendan imputar al incumplimiento del débito pecuniario. Piénsese, por ejemplo, en la diferencia que hay entre los daños que resulta razonable prever que engendraría el retardo en satisfacer la deuda derivada de un seguro en previsión de enfermedades y los que parece normalmente previsible que se derivan del incumplimiento de un préstamo bancario. El requisito de la "certeza" del daño, que operaría en este caso como en cualquier otra hipótesis de acción por daños y perjuicios, basta por sí solo para permitir al juez un freno eficaz contra los alegatos abusivos del acreedor que pretenda inflar falsamente la verdadera cuantía de los daños sufridos por él".

"La verdad es, pues, que la única razón valedera que encuentra la tesis tradicional es el deseo de reforzar los principios nominalísticos que son garantía de nuestro sistema monetario mediante el otorgamiento de un trato

idéntico para todos los acreedores de obligaciones pecuniarias, en consonancia con una interpretación del artículo 1.277 CC que halla sus antecedentes en Pothier. Si se desea, sin embargo, dar satisfacción a los reclamos de la justicia en aquellos casos en que el deudor maliciosamente o con grave imprudencia causa daños a su acreedor, se podría lograr estos fines con la expresada distinción entre "mora" y "retardo culposo" no cualificado. En este último caso quedaría sobre los hombros del acreedor el pesado fardo de la prueba no sólo de los daños en su exacta consistencia, sino también del retardo y del nexo causal de este retardo culposo con los daños por él reclamados (Art. 1.271 CC). La regla del artículo 1.277 CC venez. se entendería restringida así al solo caso de la "mora" **stricto sensu**, y siempre dentro de los estrechos cánones de la interpretación tradicional⁵¹

b.- Nuestra apreciación

Por nuestra parte, no vacilamos en afirmar que la posición más cónsona con la lógica y la justicia es la que admite la resarcibilidad del daño ulterior derivado del retardo culposo en pagar obligaciones pecuniarias.

A las consideraciones aducidas por el profesor Melich Orsini, sobre que la opinión generalmente aceptada carece de base racional valedera, estimamos oportuno agregar las reflexiones que siguen.

Principio fundamental en materia de responsabilidad civil es el de la integridad del resarcimiento: la suma pecuniaria que debe pagar el deudor al acreedor para restablecer el equilibrio patrimonial alterado por el acto dañoso debe ser exactamente proporcionada a la medida del correspondiente daño. Por esto se afirma que el resarcimiento consiste en la prestación del **id quod interest**: él debe conmensurarse precisamente a la medida del interés del acreedor; por ello hay que decir que la expresión francesa **dommages-interêts**: daños-intereses, se emplea con toda exactitud en esta materia. Porque si la suma de dinero acordada a título de resarcimiento sobrepasare la medida indicada o no llegare a alcanzarla, se obtendría un resultado injusto: en el primer caso porque el acreedor resultaría injustamente enriquecido a expensas del deudor, y en el

⁵¹ Cfr. MELICH ORSINI, José, obra citada, pp. 249, 250 y 251.

segundo, porque el acreedor no resultaría suficientemente compensado en razón del perjuicio sufrido. Cuando se dice, pues, que con el resarcimiento se indemniza al acreedor, no se entiende decir que el daño cesa de ser un hecho cumplido, y tampoco, necesariamente, que se lo repara en su materialidad, sino sólo que se lo repara económicamente, mediante la sustitución por equivalente del interés lesionado.⁵²

Lo dicho es aplicable tanto en la materia de la responsabilidad contractual (la derivada del incumplimiento de una obligación en sentido propio) como en el campo de la responsabilidad extracontractual (la derivada de la violación del deber genérico del *neminem laedere*: v. artículos 1185, 1er. ap., y 1196, 1er. ap., del Código Civil). En lo que concierne a la primera de estas responsabilidades, el artículo 1264 del Código Civil dispone categóricamente que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas, y de seguida se refiere a la responsabilidad civil consiguiente al incumplimiento dañoso, al declarar que: "El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención", lo cual reafirma el artículo 1271 al decir que: "El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe". En virtud del principio de la integridad del resarcimiento, la responsabilidad del deudor ha de extenderse tanto al daño patrimonial como al extrapatrimonial;⁵³ tanto al daño presente como al futuro, siempre que sean ciertos; tanto a la pérdida sufrida (daño emergente) como a la ganancia frustrada (lucro cesante) (artículo 1273 del Código Civil); a condición de que los daños hayan sido previstos o fueron previsibles, cuando el incumplimiento no haya sido doloso (artículo 1274 del Código Civil), y ellos sean consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación (artículo 1275 del Código Civil).

Pues bien, el artículo 1277 del Código Civil consagra una regla de responsabilidad civil referida exclusivamente, no a las deudas de valor, sino a las deudas que

⁵²V. DE CUPIS, Adriano, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol. II, Milán, 1970, p. 212.

⁵³Sin embargo, en nuestro medio, por razones que no cabe exponer aquí, pero que no compartimos, existe resistencia a admitir la resarcibilidad del daño no patrimonial derivado del incumplimiento de una obligación.

tienen por objeto una "cantidad de dinero" (según la expresión de la ley), el cual constituye el objeto de las obligaciones precisamente llamadas pecuniarias. El mismo artículo contiene una regla especial de liquidación de un daño moratorio, determinado con relación a un cierto porcentaje de la cantidad debida: el del interés legal; se trata así de una liquidación fija o à forfait, como se ha dado en llamarla, inspirada en el principio nominalista de acuerdo con el cual ha de pagarse la cantidad originalmente debida, con independencia de que el poder adquisitivo correspondiente a esa cantidad de dinero sea el mismo o sea inferior o superior al que tenía para el momento del nacimiento de la deuda. La norma está orientada así por una sola idea: la de servir de reparación del solo perjuicio causado por la privación del goce del dinero que el acreedor no ha recibido a tiempo. Y aun este objetivo no se alcanza a lograr: nos parece que en la práctica es tan improbable que el daño efectivamente sufrido por el acreedor sea inferior a la tasa del interés legal, como que, en los hechos, éste sea suficiente para resarcirlo del mismo daño.⁵⁴ En razón de estas circunstancias no nos parece en absoluto repugnante a la lógica, ni al derecho, que aquella liquidación, que según la ya vista opinión negadora constituye a la vez un mínimo y un máximo, sea considerada sólo como un mínimo de la indemnización a que pueda tener derecho el acreedor, a quien, en vista de la obtención de ese mínimo valor debido, la ley lo releva de la carga de probar que ha sufrido efectivamente algún daño.

En efecto, como con gran tino y oportunidad ha observado Barassi, "si se admite que el interés legal de mora es el precio del uso del dinero, se debería lógicamente admitir que el acreedor probará que existen otros daños, además de los comprendidos en el interés legal", y que, en coherencia con el señalado punto de partida, la tasa del interés legal no representa un máximo insuperable.⁵⁵

Y es que analizando con amplio criterio lo relativo a los daños que pueden derivarse de la falta de oportuno pago de una obligación pecuniaria, se podrán

⁵⁴ Como ha expuesto Barassi al referirse a la liquidación legal del daño moratorio mediante aquel "forfait" de tan reiterada evocación y en el cual se hallaría, según lo que decía Pothier, una suerte de equitativo equilibrio entre las adversas pretensiones del acreedor y el deudor, tratáse -observa- "de una equidad más bien cerebral, de recíproca compensación, que perdía valor al pensar en la inverosimilitud de un daño inferior a la tasa legal, y al contrario, en la posibilidad de un daño que lo superase: no son, en suma, dos magnitudes que se equilibren" (v. BARASSI, Lodovico, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. III, *L'attuazione*, Milán, 1964, p. 495).

⁵⁵ v. BARASSI, Lodovico, obra citada, p. 494.

distinguir allí dos distintos aspectos: “el acreedor -afirma sobre este punto Carbonnier- sufre un perjuicio abstracto y constante, porque no ha podido volver a colocar sus fondos, a interés inmediatamente (este perjuicio es reparado, de una vez por todas, por los intereses legales); pero puede, además, sufrir un perjuicio concreto y variable, porque no ha podido aplicar sus fondos, en el momento deseado, para un uso determinado”.⁵⁶ La liquidación legal a **forfait** cubrirá entonces el “perjuicio abstracto y constante” de que habla el jurista francés y que los antiguos prácticos designaban, como se ha podido constatar, con la expresión “daños comunes”, cuya ocurrencia presume la ley y respecto de los cuales releva al acreedor de la carga de producir prueba alguna; el “perjuicio concreto y variable” (“daños propios”, en la antigua terminología) no habrá de ser resarcido sino a condición de que el acreedor lo pruebe, tanto en su existencia como en su cuantía, como daño directo y previsible, según las reglas generales de la responsabilidad civil contractual.

En el orden de ideas expuesto, el adverbio “siempre”, utilizado en el artículo 1277 del Código Civil -y en el cual la doctrina tradicional, acaso sugestionada por el influjo de viejas ideas, ha creído encontrar un argumento decisivo a su favor- habrá de ser entendido, simplemente, como significativo de “en todo caso” y no de “en todo caso y tan sólo”; por consiguiente, no como expresivo de la exclusión de una reparación ulterior, como lo hacen los partidarios de la tesis negadora de la resarcibilidad del daño mayor, sino como dando a entender que, en todo caso, la constitución en mora del deudor (mora en sentido estricto: “**ex persona**” o “**ex re**”, y no simple retardo no calificado, tal como propone Melich Orsini) de una obligación pecuniaria acarrea para él un deber de reparar conforme al mínimo legal pautado, sin descartar que la reparación debida pueda llegar a ser mayor, como obligación de resarcimiento no sujeta al principio nominalista, si el acreedor prueba haber sufrido un daño concreto y resarcible, mayor que el legalmente presunto.

La expresión “salvo disposiciones especiales” que contiene el mismo artículo 1277, en vez de ser comprendida, también por el peso de la tradición, como referente a casos tales como los de la fianza y la sociedad, ya calificados por

⁵⁶ V. CARBONNIER, Jean, obra y tomo citados, pp. 537 y 538.

Venezian y Polacco en su tiempo, como excepciones más aparentes que reales a la regla de la cual hablamos, habrá de entenderse, en coherencia con nuestras afirmaciones anteriores, como referente a aquellos casos en que la ley disponga que la indemnización por daño moratorio *stricto sensu*, debida por el deudor de una obligación pecuniaria, deba ser pagada en medida diferente o con arreglo a un criterio distinto del de la liquidación del daño mínimo consagrada en dicha disposición legal.

De este modo, se habrá logrado la deseable aproximación de la materia relativa a la indemnización del daño derivado del retardo culposo en cumplir una obligación pecuniaria a los principios generales que rigen la responsabilidad civil consiguiente al incumplimiento de obligaciones, y estará abierta la posibilidad de obtener el resarcimiento del daño mayor concreto, alegado y probado por el acreedor víctima del retardo injustificado de su deudor, y en particular del sufrido por él con ocasión de una depreciación de la moneda.⁵⁷

⁵⁷Es oportuno señalar aquí que en varios laudos arbitrales que se han producido en los últimos años, ha sido acogida y aplicada la tesis de la resarcibilidad del daño mayor causado por el retardo culposo en pagar obligaciones pecuniarias. Así, en el caso *CADAFE-CONINTUR*, decidido por el tribunal arbitral, de árbitros arbitradores, integrado por los doctores Jesús Ramón Carmona Borjas, Gonzalo Parra Aranguren y José Melich Orsini; dicho laudo, dictado el 19 de febrero de 1987, fue publicado como parte del libro *Los Intereses y la usura. Estudios Jurídicos*, Caracas, 1988, pp. 391 y ss. También fue aplicada la misma tesis en el caso *CADAFE-CONSORCIO IMPREGILO-SURAMERICANA DE OBRAS PÚBLICAS, CA*, decidido, el 20 de diciembre de 1989, por el tribunal arbitral, de árbitros de Derecho, integrado por los doctores Ney Himiob M., Gonzalo Pérez Luciani y el autor del presente trabajo; este último tuvo a su cargo la redacción de la parte del laudo relativa a los puntos "a" a "f" de lo reclamado, y en consecuencia le correspondió argumentar, entre otros temas, el relativo a la indemnización del daño mayor: los otros dos árbitros honraron al autor al aceptar tal argumentación; así se explica que parte de la exposición allí expuesta se vea reflejada en este trabajo; dicho laudo ha sido publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello"*, N° 47, Caracas, 1993, pp. 225 y ss. Un tercer laudo arbitral fue dictado, en el mismo sentido, por un tribunal de árbitros arbitradores constituido por los doctores Alfredo Morles Hernández, Víctor Pulido Méndez y Alberto Baumeister Toledo, en el caso *CANTV-MAPLATEX*, el 13 de diciembre de 1991; este laudo fue consignado ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. En fecha reciente, el 11 de febrero de 1993, fue dictado un cuarto laudo, apoyado también en la doctrina de la resarcibilidad del daño mayor, en el caso *CADAFE-MAPLATEX*, por el tribunal arbitral de árbitros de Derecho constituido por los doctores Alfredo Morles Hernández, Luis Alberto Sánchez y José Muci-Abraham, con voto salvado del segundo de los nombrados; este laudo ha sido publicado en la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 87, Caracas, 1993, pp. 231 y ss.

IV. EL ARTICULO 108 DEL CODIGO DE COMERCIO Y LA RESARCIBILIDAD DEL DAÑO MAYOR DERIVADO DEL RETARDO CULPOSO EN PAGAR OBLIGACIONES PECUNIARIAS MERCANTILES, LIQUIDAS Y EXIGIBLES

1. Sentido y alcance del precepto de dicho artículo. Opiniones de Leone Bolaffio y Tullio Ascarelli

El artículo 1277 del Código Civil, a continuación de la regla ya examinada, de liquidación *à forfait* del daño moratorio causado por el deudor de una obligación pecuniaria, deja a "salvo disposiciones especiales". Dada la especialidad de las leyes mercantiles, respecto de la legislación civil, en la doctrina tradicionalmente aceptada no parece haber dudas sobre que entre tales disposiciones especiales se encuentran las del Código de Comercio aplicables a las obligaciones que según éste tienen carácter mercantil.

Pues bien, el artículo 108 del Código de Comercio establece, en materia de obligaciones pecuniarias mercantiles una regla sin equivalente en el Código Civil. Dicho artículo dispone que "las deudas mercantiles, de sumas de dinero devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento anual".

La doctrina contraria a la resarcibilidad del daño mayor derivado del retardo culposo en pagar obligaciones pecuniarias, al vincular el artículo 1277 del Código Civil, con el transcrito artículo del Código de Comercio, reduce el alcance de éste a la consecuencia que se deriva de entender que, mientras en materia de obligaciones pecuniarias civiles el interés moratorio aplicable es el interés legal (del tres por ciento anual), el interés moratorio aplicable a las obligaciones pecuniarias mercantiles es el corriente en el mercado, sujeto al límite del doce por ciento anual.⁵⁸

⁵⁸ "En este sentido -ha sido escrito- la mora viene a producir, en el supuesto en estudio (el de la mora de una obligación mercantil), el establecimiento de una relación entre el artículo 1277 del Código Civil y el 108 del Código de Comercio. En virtud de ella, en lugar de colidir ambas normas en el señalado supuesto, colaboran": véase PULIDO MENDEZ, Víctor, *obra citada*, pp. 184 y 185. Véase, también, entre otros autores que pudieran citarse, ZAMBRANO VELASCO, José A., *obra citada*, p. 330, quien afirma que: "De conformidad con la redacción del artículo 1277 CC, sobre "disposiciones especiales", debe mencionarse que la ley, excepcionalmente, accede en algunos casos al resarcimiento de mayores daños causados por la mora: el de los aportes de dinero que los socios deben hacer a la sociedad (art. 1655 CC y 209 CCo); el de la fianza (art. 1821, 2º aparte del CC y eventualmente, si resultare más favorable el interés corriente, el artículo 108 cCo)".

Una interpretación del artículo 108 del Código de Comercio más atenta al origen, a la significación y al alcance del precepto en él establecido, conduce a un resultado diverso del que, según lo que se acaba de señalar, ha sido visto tradicionalmente en aquél. Esta más amplia interpretación del citado precepto debería conducir a aceptar la tesis de la resarcibilidad del daño mayor en lo que concierne a las obligaciones pecuniarias mercantiles, líquidas y exigibles, aun por aquellos que rechazan el posible resarcimiento de tales daños en cuanto concierne al retardo en el cumplimiento de obligaciones pecuniarias civiles, porque entienden que tal posibilidad se encuentra categóricamente descartada por el artículo 1277 del Código Civil, considerado -según la misma opinión negadora- como un obstáculo infranqueable para alcanzarla.

Según lo que se expondrá dentro de poco, fue mérito del tratadista italiano Leone Bolaffio abrir el cauce a la aludida interpretación, por el examen al cual sometió a la norma del artículo 41 del Código de Comercio italiano de 1882, de la cual deriva el artículo 108 del Código de Comercio venezolano.

La disposición legal italiana tenía el siguiente texto: "Las deudas comerciales líquidas y exigibles de sumas de dinero producen intereses de pleno derecho".⁵⁹ Si se la compara con el artículo 108 del Código de Comercio venezolano, se

⁵⁹ Dicho artículo se hallaba inspirado, a su vez, en el artículo 289 de Código de Comercio alemán de 1861, en el cual se acogió, por primera vez, la regla que consagró (la cual pasó luego al Código de Comercio alemán de 1897), impulsada por las exigencias de una nueva economía de tipo industrial: su acogida en la ley está vinculada al progreso de este tipo de economía (cfr. GIORGIANNI, Michele, *L'Inadempimento*, Milán, 1970, p. 136). El citado artículo del Código de Comercio alemán disponía que: "Los comerciantes pueden, entre ellos, en los actos que son de comercio para ambas partes, exigir, incluso en defecto de pacto o interpelación, intereses sobre todo crédito, desde el día de su vencimiento". Ahora bien, como observó Bolaffio, había notables diferencias entre el artículo 41 italiano y su modelo alemán: este último sancionaba una norma aplicable al caso en el cual ambas partes fueran comerciantes y el acto fuese comercial para cada una de ellas, mientras que según el italiano bastaba con que el deudor fuese comerciante o el acto del cual derivara la obligación fuese objetivamente comercial; el precepto alemán autorizaba a los comerciantes a obtener que corrieran los intereses desde el vencimiento del crédito, por actos bilateralmente mercantiles, en sus relaciones con otros comerciantes, mientras que el artículo italiano era expresivo de una regla legal general y absoluta; la regla alemana aludía a deudas contractuales, la italiana a deudas mercantiles derivadas de cualesquiera fuentes; la primera contemplaba que los intereses corrieran desde el día del vencimiento del crédito, la italiana exigía que el débito fuese líquido y exigible; y finalmente, según el Código italiano, siendo también el débito de intereses líquido y exigible, el mismo podría devengar, a su vez, otros intereses, consecuencia que no podía deducirse del artículo 289 del Código de Comercio alemán de 1861 (V. BOLAFFIO, Leone, "Delle obbligazioni commerciali in generale", en *Il Codice di Commercio commentato*, obra coordinada por L. Bolaffio, A. Rocco y C. Vivante, Turín, 1937, pp. 257 y 258).

advierte que difieren por la circunstancia de que el interés contemplado en este último es el corriente en el mercado, hasta el límite del doce por ciento anual, mientras que el interés al cual se refería la norma italiana era el interés legal en materia comercial, fijado en la tasa del cinco por ciento anual.⁶⁰ Pero esta diferencia es en absoluto irrelevante desde el punto de vista de la argumentación que comenzamos a exponer: lo sustancial de la norma, y en lo que uno y otro artículo coinciden, es que las obligaciones mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles, devengan de pleno derecho intereses, sin que ni el precepto italiano estuviera específicamente dirigido en su tiempo, ni el venezolano esté específicamente dirigido en el presente, a sancionar la situación del deudor en mora de cumplir una obligación mercantil, aunque también obligaciones morosas devenguen esos intereses.

El artículo 108 del Código de Comercio se refiere a obligaciones mercantiles, ya por provenir de un acto objetivamente mercantil (conforme al artículo 2° de dicho Código), ya porque el deudor de ellas las haya contraído como comerciante (arg. artículo 3° del Código de Comercio). Ni la letra ni el propósito de tal artículo permiten restringir la norma que él contiene a la sola hipótesis de la mora, ni en consecuencia puede tampoco entenderse que el mismo artículo contenga una simple aplicación de la regla "**dies interpellat pro homine**", que sancione cómo los intereses comiencen a correr desde el vencimiento de una obligación pecuniaria pagadera a término cierto, desde que éste llegue y sin necesidad de requerimiento.⁶¹ Como decía Ascarelli,⁶² hallándose establecida esta regla en el Código Civil, carecería de sentido entenderla repetida en el

⁶⁰ Cfr. BOLAFFIO, Leone, obra citada, p. 261.

⁶¹ Sin embargo, en sentido radicalmente diverso de lo que exponemos, el profesor Maduro Luyando escribió que: "En las obligaciones mercantiles que tienen por objeto sumas de dinero líquidas y exigibles, la mora opera de pleno derecho, sin necesidad de interpelación. Muchas deudas devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que no exceda del doce por ciento (12%) anual (art. 108 del Código de Comercio)". "Ello se debe a que el legislador presume en materia mercantil que los comerciantes tienen siempre la decisión de cobrar el día fijo que ha sido previsto para el pago. Se considera vigente en esta clase de obligaciones la máxima *dies interpellat pro homine*" (Cfr. MADUROLUYANDO, Eloy, obra citada, p. 122). Según cuanto exponemos arriba, no compartimos esta opinión, ni en cuanto al fundamento atribuido en ella al artículo 108 del Código de Comercio, ni en cuanto a que el mismo sea una norma específica sobre intereses moratorios que devenguen obligaciones pecuniarias mercantiles, líquidas y exigibles, ni en cuanto a que dicho artículo contenga una aplicación de la regla "*dies interpellat pro homine*".

⁶² ASCARELLI, Tullio, "Limiti di applicabilità dell'art 1231 Cod. Civ.", en *Rivista del diritto commerciale*, vol. XXVIII, primera parte, Milán, 1930, p. 390.

citado artículo del Código de Comercio; además, un crédito mercantil líquido y exigible, como, por ejemplo, el correspondiente a un mutuo o a un depósito pagadero mediante simple exigencia del acreedor, no puede considerarse vencido, ni por ende se puede afirmar que el deudor esté en mora de pagarlo, pero tampoco cabe duda de que ese crédito devenga intereses conforme a la norma del artículo 108 del Código de Comercio.

Y es que, en verdad, la idea básica en la cual se inspira este artículo es otra: la de la normal productividad del dinero, con independencia de la mora, idea ésta que Bolaffio, al referirse al artículo 41 del Código de Comercio italiano derogado y señalar la diferencia entre los intereses moratorios y los contemplados en este último artículo (intereses correspectivos) expuso así: "Es interés moratorio el resarcimiento que el deudor debe al acreedor por el injusto retardo, en pagar su propio débito. Si no está establecido el día en el cual el deudor debe pagar -caso en el cual **dies interpellat pro homine**- se necesita una intimación u otro acto equivalente para que el deudor sea constituido en mora (**mora solvendi**) y deba pagar el interés calificado por ello como moratorio...". "El interés moratorio es la liquidación del daño que -normalmente y sin necesidad de justificación- se considera sufrido por el acreedor como consecuencia del retardo culpable del deudor; reservada al acreedor, como veremos más adelante, la facultad de probar, en materia comercial, ... que su daño, consecuencia inmediata y directa del retardo, fue mayor, a efecto de obtener una indemnización específica ulterior (**interés compensatorio**). El **interés correspectivo** se devenga, en cambio, de todo débito comercial líquido y exigible: líquido, esto es, determinado e incontrovertido; exigible, esto es, tal que el acreedor podría pedir legalmente su pago. Y lo calificamos **interés correspectivo** porque, considerándose que el deudor por operación comercial se aproveche del dinero debido, atendida la fecundidad económica potencial del capital monetario, se reconoce legítimo el que corra el interés legal sobre el mismo como compensación, como correspectivo, al uso de aquella fecundidad que, en los negocios comerciales, se considera efectiva, con presunción absoluta, o como dice algún otro, como ficción legal o presupuesto absoluto de ley. Si el deudor quiere liberarse de la carga de ese interés, debe destruir la presunción legal o ficción de que él continúe disponiendo del capital monetario que debe, y esto lo hace depositando la suma en juicio... Por tanto, mientras los comercialistas fundan la legitimidad del interés correspectivo sobre la fecundidad económica del dinero que, atendida su potencia de adquisición de cada bien,

se presume de un modo absoluto fructífero, estando en poder de quien tiene una deuda comercial y prorroga su satisfacción con la tolerancia del acreedor, los civilistas lo justifican como una medida de seguridad para impedir el indebido enriquecimiento del deudor en daño del acreedor a quien correspondería tal interés".⁶³

Ahora bien, según el mismo autor, la remisión que se hacía, a título de normas de excepción, en el artículo 1231 del Código Civil italiano derogado, a "las reglas particulares del comercio", no podía extenderse restringida a normas específicas del Código de Comercio que encontraran sus correspondientes precisos en otras el Código Civil, sino como dotada de un diverso significado: "¿Cuál? -se preguntaba-. Según nosotros éste. Las exigencias del crédito comercial, la firmeza de los negocios comerciales, la repercusión inevitable que el incumplimiento por parte de un contratante tiene sobre la cadena de los mismos, han encontrado en el comercio la costumbre constante y el consiguiente convencimiento de no circunscribir al interés legal las consecuencias del retardado pago de una suma de dinero, sino de exigir la plena reintegración del derecho lesionado. Así, pues, aunque fuese exacto, en el ámbito de las relaciones civiles, el principio por el cual la indemnización establecida en el interés legal representa una expedita y cómoda transacción entre las pretensiones del acreedor y el sacrificio del deudor, un forfait legal, para usar la expresión de Pothier, entre el máximo y el mínimo de los daños sufridos por el retardo culposo y, por consiguiente, del resarcimiento en realidad debido, este argumento no podría repetirse en el ámbito de las operaciones comerciales. No se puede, en otras palabras, sostener, que en los negocios comerciales, la determinación del resarcimiento en una suma fija, que debería ser el precio corriente del dinero (anotamos: como sí lo es en Venezuela: artículo 108 del Código de Comercio) representa una compensación equitativa de los intereses opuestos de las partes, pudiendo ser en algunos casos superior, en otros inferior al daño efectivamente experimentado..." (destacado nuestro. "Si, por tanto, el débito comercial es líquido y exigible, corre el interés legal, pero éste solamente, sin que el acreedor tenga derecho a pretender aquella mayor compensación que, según la interpretación acogida por nosotros, cuando se trate de deuda comercial para el deudor, le

□ BOLAFFIO, Leone, obra citada, pp. 262 a 265.

correspondería cuando probase un daño efectivo y el deudor estuviese en mora”.⁶⁴

Por su parte, Ascarelli, tomando como punto de partida la demostración de Bolaffio -“ahora ya generalmente acogida en la doctrina y en la jurisprudencia”- sostuvo la misma tesis preconizada por este tratadista, si bien sobre la base de una argumentación diferente y, a nuestro entender, de mayor solidez.

En primer lugar -acotaba Ascarelli- el fundamento del artículo 41 del Código de Comercio italiano no podía hacerse reposar solamente en la natural fructuosidad del dinero, sino también “en la imposibilidad del deudor de gozar de él gratuitamente” y, por consiguiente, en una presunción de onerosidad de las obligaciones mercantiles de dinero. “Ahora bien, esta presunción, dada la importancia central de las obligaciones de dinero y la confirmación que ella recibe en otras disposiciones, puede justamente ponerse como fundamento de un principio general del derecho comercial, principio conforme con el espíritu capitalista del cual el derecho mercantil es la más característica expresión jurídica”.⁶⁵

Ascarelli objetó, además, a Bolaffio, el tratar -como se lo ha podido ver-, de hallar el fundamento de su argumentación sobre la base de la invocación de una norma consuetudinaria no demostrada: si tal norma existiera -decía-, prevalecería sobre el Código Civil, independientemente del llamado a la aplicación de éste, en virtud de la disposición general del Código de Comercio sobre la aplicación de las costumbres mercantiles (artículo 9º del Código de Comercio venezolano). Por esto, aun considerando exacta la interpretación tradicional del artículo, 1231 del Código Civil italiano derogado, juzgó Ascarelli que éste resultaba inaplicable, en materia mercantil, en todos los casos en que fuese aplicable el artículo 41 del Código de Comercio. “Estas dos disposiciones son inconciliables entre sí -escribió-, y por tanto, independientemente del llamado al art. 1231, éste es inaplicable en todo el campo de aplicación del art. 41 Cod. Co.”⁶⁶

⁶⁴ BOLAFFIO, Leone, obra citada, p. 271.

⁶⁵ ASCARELLI, Tullio, *Limiti di applicabilità...*, pp. 390 y 391.

⁶⁶ V. ASCARELLI, Tullio, *Limiti di applicabilità...*, p. 389.

“Nótese aún -aseveraba este autor- cómo los intereses legales del art. 1231 representan, en el pensamiento del legislador, el resarcimiento del daño medio resultante de la mora, de modo que en el caso concreto ellos pueden venir a ser superiores o inferiores al daño efectivamente experimentado. Pero en el art. 41, la ley, sancionando cómo se deben intereses sobre todas las deudas de dinero independientemente de la mora, obviamente entiende que dichos intereses sean aquel mínimo que está siempre constituido por el fruto del dinero, así que sería incongruente admitir esa misma tasa como liquidación del daño medio”. “La liquidación *à forfait*, en la medida de los intereses legales, es, por tanto, jurídicamente lógica en las obligaciones civiles, pero es jurídicamente inconciliable con la disposición del art. 41, que ya concede al acreedor los mismos intereses legales independientemente de la mora”.

Y algo más adelante, el mismo autor concluía con estas afirmaciones, que según el supuesto del cual partían, resultan plenamente valederas en nuestro medio, dada la actual legislación venezolana: “La norma del art. 41 C de C es, por consiguiente, lógicamente inconciliable con la del art. 1231 C C. Y puesto que las disposiciones, incluso implícitas y argumentables analógicamente, de la ley comercial, se anteponen a las del Código Civil..., el acreedor..., en el ámbito de aplicación del art. 41 Cod. Co., podrá reclamar a su deudor los intereses legales toda vez que tenga un crédito líquido y exigible de suma de dinero, y esto tanto cuando no haya mora como, *a fortiori*, cuando la haya; pero podrá también, sujetándose en esta hipótesis a producir la prueba del mayor daño sufrido, requerir al deudor moroso un resarcimiento ulterior, según las normas de los arts. 1218 y ss. C C” (correspondientes a los artículos 1264 y siguientes del Código Civil venezolano).⁶⁷

2. *Apreciación del sentido de las consecuencias del precepto legal*

La señalada argumentación de Ascarelli y la conclusión que mediante ella se obtiene son -en nuestra opinión- plenamente aplicables en el Derecho venezolano. Si se admite -como parece insoslayable- que la norma del artículo 108 del Código de Comercio no está dirigida a establecer cuáles son los intereses de mora en materia mercantil, sino que lo que establece es el interés

⁶⁷ ASCARELLI, Tullio, *Limiti di applicabilità...*, pp. 392 y 393.

que en esa materia devenga toda obligación pecuniaria líquida y exigible, independientemente de que el deudor esté o no en mora de pagarla, la consecuencia inmediata es ésta: la de que si se sostiene -en contra de la opinión que estimamos la correcta- la irresarcibilidad del daño mayor derivado del retardo culposo en pagar obligaciones pecuniarias, habrá que convenir que el artículo 1277, 1er. párr., del Código Civil y el artículo 108 del Código de Comercio, no son conciliables entre sí.

En efecto, el reducir la significación del artículo 108 del Código de Comercio, en la hipótesis de la mora, a disponer que la tasa del interés aplicable será la del interés corriente, sin exceder del doce por ciento anual, a título de resarcimiento único e insuperable, conducirá al absurdo de someter al mismo trato al deudor moroso y al deudor no moroso de obligaciones pecuniarias líquidas y exigibles de naturaleza mercantil; uno y otro se encontrarán obligados a pagar intereses a la tasa corriente en el mercado, sin exceder del doce por ciento anual. Y al tratar de sostener que la norma comentada contiene una liquidación que representa el máximo de la indemnización que debería pagar el deudor en mora, se llegará a la ilógica conclusión de que ésta no acarreará, para el que haya incurrido en ella, ninguna consecuencia distinta de la obligación de pagar aquellos intereses, consecuencia ésta derivada, sin embargo, no de su retardo culposo en pagar, sino de la sola circunstancia, constitutiva del supuesto de hecho del artículo 108 del Código de Comercio, de ser deudor de una suma de dinero líquida y exigible.

La mora de pagar obligaciones pecuniarias mercantiles líquidas y exigibles vendría a quedar así exenta de sanción y los daños derivados de la misma se harían irresarcibles, lo cual estaría en contraste con todo el sistema del derecho de las obligaciones, en el cual la mora del deudor tiene la importancia fundamental que la propia ley le da (arg. artículos 1264, 2a. parte, y 1271 del Código Civil):

La fuerza concluyente del anterior argumento ha de conducir, en rigor de lógica, a que, como hemos dicho, aun los partidarios de la interpretación según la cual el artículo 1277 del Código Civil excluye la posibilidad legal de la reparación del llamado daño mayor, convengan en que el artículo 108 del Código de Comercio no expresa sanción alguna específica para el deudor moroso, ni impide la reparación de la totalidad de los daños derivados del

retardo culposo en pagar las obligaciones pecuniarias mercantiles que él contempla. El artículo 108 del Código de Comercio no descarta que el precepto en él contenido se aplique a obligaciones pecuniarias mercantiles, líquidas y exigibles, también en caso de mora del deudor, pero no a título de liquidación legal de la indemnización máxima debida por el deudor en mora. Al contrario, dicho artículo no solamente no excluye sino que implícitamente autoriza al acreedor de la obligación mercantil no pagada a tiempo, para que reclame indemnización del daño mayor que el retardo culposo de su deudor le haya irrogado, con arreglo a la prueba de ese daño concreto, la cual tendrá la carga de producir. Una lógica interpretación de la norma del artículo 108 del Código de Comercio conduce a la inevitable consecuencia de que la específica sanción del retardo culposo en pagar obligaciones pecuniarias de esa naturaleza haya que extraerla de las normas generales sobre la responsabilidad contractual, establecidas en disposiciones ya citadas del Código Civil, las cuales son plenamente aplicables en materia mercantil por no ser incompatibles con ésta las normas de dicho Código sobre la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones. Con sujeción a lo que esas normas establecen, el acreedor ha de tener derecho a la reparación de la totalidad de los daños que haya sufrido como consecuencia del retardo culposo de su deudor.

V. EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO POR DEPRECIACION MONETARIA

1. *Consideraciones previas*

La reparación del daño sufrido por el acreedor de una obligación pecuniaria no pagada a tiempo, en razón de una depreciación monetaria sobrevenida entre el momento en que el deudor, culpable del retardo, habría debido pagar su deuda, y el momento del efectivo pago de la misma, implica haber resuelto afirmativamente el problema de la resarcibilidad del daño mayor. El daño por depreciación monetaria no es, en efecto, sino una especie del género de los mayores daños que puede acarrear la falta de oportuno pago de una obligación cuyo objeto sea una suma de dinero. Si se sostiene que la liquidación establecida sobre la base del interés legal representa, a la vez, el mínimo y el máximo del resarcimiento a que puede aspirar el acreedor (no protegido, mediante una cláusula contractual adecuada, del riesgo de la depreciación), el

problema de la reparación del daño por depreciación monetaria no se planteará siquiera, salvo desde el punto de vista de una posible reforma legislativa.

La institución del principio nominalista, por otra parte, no implica tampoco - como hemos dicho- que el único daño resarcible al acreedor, víctima del retardo de su deudor, sea el consistente en la privación del uso del dinero, en virtud de la supuesta inalterabilidad del capital monetario. El reconocimiento de ese principio no equivale a admitir una constante y absoluta irrelevancia jurídica de las variaciones del poder adquisitivo de la moneda, sino que significa, tan sólo, que la dación de una suma de dinero nominalmente idéntica a la que es objeto de la obligación, constituye un pago válido.⁶⁸

Cuando la deuda está sujeta al principio del valor nominal, éste excluye la discusión de la identidad entre la suma debida y aquella con la cual se paga, si ambas corresponden al mismo múltiplo o fracción de la misma unidad legal de medida de valores. Pero esa identidad no impide la resarcibilidad del daño causado al acreedor por el retardo culposo de su deudor.⁶⁹ El artículo 1271 del Código Civil da a entender con claridad que la obligación de reparar el daño causado por el retardo en cumplir imputable al deudor es una segunda obligación, surgida por contravención de la primera, con la cual no se confunde. Si ésta es una obligación pecuniaria, la segunda, la obligación de reparar, no lo es: toda obligación de resarcir un daño es una obligación de valor.⁷⁰

Además -ha sido exactamente advertido en referencia a la hipótesis del daño por depreciación monetaria- "por efecto del principio nominalista, la devaluación, ni puede modificar automáticamente el objeto de la obligación, ni puede constituir un elemento idóneo para provocar, en sede judicial, una revisión cuantitativa del mismo. Pero cuando concurren los elementos de aquel

⁶⁸ Cfr. ASCARELLI, Tullio, "Divisa e divisa estera", en *Studi giuridici sulla moneta*, Milán, 1952, p. 48.

⁶⁹ V. ASCARELLI, Tullio, *Obbligazioni pecuniarie*, p. 557.

⁷⁰ "La obligación de resarcir el daño constituye, en sustancia -ha escrito ASCARELLI: "I debiti di valore", en *Studi giuridici sulla moneta*, p. 80 -una obligación que puede decirse **secundaria**, derivada de la violación de una obligación que se puede llamar **primaria**. Diversa puede ser la naturaleza de la obligación primaria, y por esto se habla exactamente de daños contractuales y extracontractuales. La obligación secundaria, de resarcimiento de daños, por lo demás, halla siempre su fuente en la ley".

caso específico: la existencia de una obligación pecuniaria, la **mora debendi**, la coincidencia temporal entre la devaluación monetaria y el período de mora del deudor, no se necesita nada más para que el problema se plantee en toda su plenitud, bajo el perfil de la obligación de resarcimiento de los daños derivados del retardo".⁷¹

Finalmente, cabe anotar aquí que la determinación convencional de intereses moratorios tiene el valor de una cláusula de liquidación anticipada de los daños y perjuicios derivados de la falta de oportuno pago de la suma de dinero debida. Ellos representan una indemnización invariable para una y otra de las partes contratantes: ni el acreedor podría pretender una indemnización mayor ni el deudor una menor que la fijada a título de reparación por el retardo en el cumplimiento. En este sentido, dicha estipulación representa a la vez el mínimo y el máximo de la indemnización pagadera en la hipótesis por ella prevista, y excluye la posibilidad de la indemnización de un daño mayor derivado del mismo retardo, y en particular del daño por depreciación monetaria, salvo que se haya reservado al acreedor la posibilidad de reclamar la reparación del daño ulterior. La estipulación de los intereses moratorios reviste así el carácter de una cláusula penal que descarta toda discusión sobre cuál haya sido la verdadera magnitud del daño inferido al acreedor por el hecho del incumplimiento, pero que limita, a la vez, el resarcimiento debido (arg. artículo 1276 del Código Civil). El carácter doloso del incumplimiento determinaría, sin embargo, la exclusión de la posibilidad de invocar valederamente esa limitación, como en cualquier otra hipótesis en que el deudor, culpable de dolo, pretendiera hacer valer a su favor una cláusula de limitación o de exoneración de responsabilidad (arg. artículo 1202 del Código Civil).

2. *El problema de la relación causal*

El problema del resarcimiento del daño por depreciación monetaria se plantea, con toda su agudeza, cuando se trata de resolver si es admisible o no que el hecho de la merma del poder adquisitivo de la moneda tenga, en términos jurídicos, una directa relevancia, al considerarlo como constitutivo en sí

⁷¹ NICOLA, Rosario, "Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione", en *Foro Italiano*, vol. LXIX, 1944-46, p. 42 y 43.

mismo (“*in re ipsa*”), de un daño del cual deba resarcirse al acreedor, como efecto derivado del retardo culposo del deudor en pagar la suma de dinero originariamente debida. De admitírsele, se llegaría de modo directo a la consecuencia de que el importe del resarcimiento debido sería liquidado mediante la revaluación de la suma de dinero que constituyera el objeto de aquella primera obligación, y el importe de la obligación de resarcimiento consistiría en la diferencia entre el monto de aquélla y el correspondiente a su revaluación, en proporción a la disminución del poder adquisitivo del dinero durante el retardo. Llegándose a este punto, la consideración del fenómeno de la depreciación como perteneciente a la experiencia común, facilitaría la obtención del resarcimiento, sin necesidad de que el acreedor produjere prueba específica alguna de un daño concreto.⁷²

Pero cuando se medita que el resarcimiento del daño por depreciación monetaria ha de encauzarse conforme a los presupuestos normales de la responsabilidad civil de derecho común, a saber: daño, culpa y relación causal adecuada entre uno y otro, las ideas al respecto vienen a plantearse en términos muy diferentes, que conducen a consecuencias también distintas. Porque, en efecto, no se trata de considerar a la suma de dinero como automáticamente revaluable a consecuencia del retardo del deudor, sino, muy distintamente, de atribuir al acreedor el resarcimiento del daño mayor, del excedente de los intereses moratorios, que él demuestre que ha sufrido a consecuencia del retardo, daño que podrá ser independiente de la depreciación o derivar de ésta, que podrá o no corresponder a la magnitud de la depreciación, y que no será resarcible sino con arreglo a los principios de la responsabilidad civil por retardo en el cumplimiento.⁷³

Se ha razonado, en efecto, que en cuanto se exija, como requisito de la responsabilidad, la existencia de una relación de causalidad entre daño y

⁷² Cfr. QUADRI, Enrico, *obra citada*, p. 35. Respecto de la opinión según la cual la depreciación, en cuanto que hecho notorio, determinaría de por sí un daño para el acreedor, quien habría podido evitarlo aunque sólo fuera adquiriendo bienes de consumo, se ha observado que resulta inadmisibile: en primer lugar, porque elude una carga de prueba que la ley ha puesto, no por casualidad, sobre el acreedor, precisamente para que se establezca si éste ha sufrido realmente un daño y cuál es, en concreto, la medida del mismo; y, en segundo lugar, porque propone cuantificar el daño sobre la base de presumir la existencia de una propensión del acreedor a expender el dinero en una sola dirección: véase TARTAGLIA, Paolo, *obra citada*, p. 141.

⁷³ V. ASCARELLI, Tullio, *Obbligazioni pecuniarie*, p. 557.

retardo culposo del deudor (ex artículo 1275 del Código Civil), la depreciación de la moneda no podrá, ciertamente, ser considerada como consecuencia inmediata y directa del comportamiento culposo del deudor,⁷⁴ porque se trata de un hecho ocurrido en el desenvolvimiento de la economía del país, imputable a tal persona: ni antes ni después del retardo del deudor en pagar puede decirse que el hecho de la depreciación de la moneda se deba a culpa suya.

En ese sentido, la depreciación es un hecho objetivo que tiene, respecto del acreedor, sólo una **potencial** eficiencia dañosa. Y puesto que la finalidad del resarcimiento es la de reponer al acreedor en la situación patrimonial en la cual se habría encontrado si el cumplimiento de la obligación se hubiera producido en tiempo oportuno, resulta claro que sólo podrá decirse que el acreedor ha sufrido un **daño en su patrimonio**, como consecuencia de no haber recibido moneda no depreciada, en cuanto que resulte probado que si él hubiese recibido el pago en la debida oportunidad, no habría sufrido, o habría sufrido sólo parcialmente, los efectos de la depreciación. De modo que la consideración de esta última, no como constitutiva en sí misma de un daño, **sino como ocasión de daño**, conduce a la conclusión de que no es el hecho de la depreciación el que constituye una consecuencia inmediata y directa del retardo en el cumplimiento, sino que lo es la imposibilidad en la cual se ha encontrado el acreedor, de evitar, mediante la inversión del dinero en bienes reales o mediante un empleo productivo del mismo, los efectos dañosos de la depreciación de la moneda.⁷⁵

De la devaluación puede, por tanto, derivarse un daño mayor respecto del que la ley entiende resarcir mediante los intereses moratorios, pero, según se viene exponiendo, ese daño no consiste en una resultante automática de la depreciación.

⁷⁴ QUADRI, Enrico, *obra citada*, p. 408.

⁷⁵ V. NICOLÒ, Rosario, *obra citada*, pp. 45 y 46. "Ni puede decirse -escribe este autor- que la devaluación se configure como una suerte de pericimimiento parcial de la cosa debida, de la cual el deudor deba responder por el solo hecho de estaren mora y a pesar de que aquél dependa de una causa no imputable al deudor mismo (artículo 1221 del Código Civil italiano, correspondiente al artículo 1344 del Código Civil venezolano). A una tal configuración se opone, en verdad, el principio nominalístico, el cual, como se ha visto, conduce a considerar que la suma de dinero, cuando no cambie su valor nominal, es siempre jurídicamente la misma, y tiene siempre la misma eficacia extintiva de la obligación entera, por muy profundamente que se haya alterado su poder adquisitivo".

monetaria, sino que se debe identificar con una lesión patrimonial sufrida por el acreedor, por no haber podido emplear la suma de dinero debida en el tiempo en que el deudor habría debido pagarla.

Será necesario, en consecuencia, que en cada caso el acreedor demuestre el perjuicio que ha sufrido por no haber podido disponer oportunamente de aquella suma de dinero. Este perjuicio podrá consistir en un daño emergente, como cuando el acreedor, bajo la presión de una necesidad urgente se haya visto compelido a subvenir a ella mediante enajenaciones ruinosas u obligándose a tomar dinero a crédito en condiciones onerosas; o podrá consistir en un lucro cesante, en una ganancia frustrada por el hecho de no haber podido dar a la suma de dinero un empleo que le habría sido ventajoso.⁷⁶

3. El problema de la previsibilidad del daño

Otro aspecto que se suscita a propósito de la resarcibilidad del daño mayor ocasionado por depreciación monetaria es el que concierne a la previsibilidad del daño mismo, puesto que conforme a la ley, en materia de responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones, la responsabilidad del deudor se limita a los daños previstos o que han podido preverse al tiempo de la constitución de la obligación, salvo cuando la falta de cumplimiento de ésta provenga de dolo del deudor (artículo 1274 del Código Civil).

Como expresa Ascarelli, la exigencia de la previsibilidad del daño será frecuentemente superable en la práctica, porque será raro que el retardo en pagar en que incurra el deudor de dinero no obedezca a la intención de éste de no cumplir.⁷⁷

Desde otro punto de vista, quien considere -erradamente, a nuestro entender- a la depreciación como daño *in re ipsa*, deberá, en lógica, aceptar que la carga de probar la previsibilidad del hecho mismo de la depreciación incumbirá al acreedor, en caso de retardo no doloso. Razonando sobre la base de esa

⁷⁶ V. DISTASO, Nicola, *Somma di danaro (Debito di)*, p. 375; y ASCARELLI, Tullio, *Obbligazioni pecuniarie*, p. 564.

⁷⁷ ASCARELLI, Tullio, *Obbligazioni pecuniarie*, p. 572.

infundada idea, sería muy difícil que el deudor pudiera defenderse con éxito oponiendo la imprevisibilidad del daño en tiempos de depreciación monetaria continuada.⁷⁸

Ahora bien, según el criterio que estimamos el correcto, la depreciación monetaria no puede invocarse por el acreedor como constitutiva, de por sí, de un daño resarcible, sino como potencial causa u ocasión de daño, el cual, el acreedor debe probar, en su concreta consistencia, como causado por no haber podido hacer del dinero una determinada inversión, apta para sustraerlo a las consecuencias de la depreciación. Así planteado el asunto, la previsibilidad del daño no se referirá genéricamente a la desvalorización de la moneda, sino a la posibilidad, para el acreedor, de hacer aquella determinada inversión, por la cual habría podido escapar, total o parcialmente, a las consecuencias perjudiciales del hecho de la depreciación.⁷⁹

Desde el punto de vista de la **liquidación**, es decir, de la determinación cuantitativa, en una suma de dinero, del valor equivalente al daño por depreciación monetaria, el problema de la previsibilidad de éste se supera al tomar en consideración que la entidad del resarcimiento, como correspondiente a una obligación de valor, no cambia en razón de la necesidad de su cuantificación en un cierto número de unidades de moneda. El resarcimiento tiene lugar, en todo caso, por equivalente, y por consiguiente el colocar al acreedor en una situación patrimonial idéntica a aquella en la cual él se habría encontrado si el daño no se hubiese verificado, conducirá a la consecuencia de que deberá asignársele, a título de reparación, una suma de dinero constante de un valor igual al valor del interés lesionado. Y puesto que la cantidad de dinero que será debida a título de resarcimiento al acreedor, deberá ser proporcionada al valor del daño sufrido, como conmensurada a éste, para asegurar que él resulte jurídica y económicamente indemnizado, el deudor no podrá oponer, con fundamento valedero, la imprevisibilidad de la depreciación monetaria, para frustrar este resultado.⁸⁰

⁷⁸ QUADRI, Enrico, obra citada, p. 416.

⁷⁹ ASCARELLI, Tullio, *Obbligazioni pecuniarie*, p. 572.

⁸⁰ QUADRI, Enrico, obra citada, pp. 392 y 393.

4. La prueba del daño

Según los razonamientos que preceden, incumbirá al acreedor la carga de la prueba de que la depreciación de la moneda, en el caso específico de él, ha desplegado en su perjuicio, durante el retardo culposo del deudor, la potencial eficiencia dañosa que la caracteriza, como consecuencia de no haber podido el acreedor hacer, con la suma de dinero que tenía derecho a recibir puntualmente, un determinado empleo que le habría permitido sustraerse a los efectos perjudiciales de la depreciación.

Tratándose -como puede apreciarse con claridad- de la demostración de un hecho hipotético, tal prueba será, con frecuencia, extremadamente difícil, pero una tal dificultad no puede decirse privativa de la demostración del daño por depreciación monetaria, sino que puede presentarse también, y a los estudiosos del Derecho civil bien les consta, en muchas otras hipótesis de responsabilidad, particularmente en la del resarcimiento del lucro cesante.⁸¹

La prueba por excelencia será la de presunciones (en este caso **praesumptiones hominis**), lo cual comportará, de acuerdo la regla general que rige esta especie de prueba, la aportación de elementos concretos, dotados de las características de gravedad, precisión y concordancia que exige el artículo 1399 del Código Civil, como aptos para producir la convicción del juez de que, efectivamente, si el deudor hubiera pagado a tiempo, el acreedor hubiera podido dar al dinero un empleo adecuado para sustraerse, en una cierta medida, al daño sufrido por la depreciación de la moneda.

El daño, por tanto, no puede ser genéricamente presunto, y no siendo aplicable en este caso **praesumptio iuris** alguna, es necesaria la demostración de hechos específicos, en cuya realidad pueda apreciarse el concreto daño alegado. De aquí que la prueba no pueda inferirse de la genérica y abstracta posibilidad de que el dinero habría sido invertido en la adquisición de bienes reales.⁸²

La prueba podrá ser facilitada mediante elementos presuntivos vinculados a la actividad a la cual esté dedicado el acreedor, tales como la cualidad de

⁸¹ NICOLO, Rosario, obra citada, p. 46.

⁸² DISTASO, Nicola, obra citada, p. 676.

comerciante de este último, de la cual podrá llegar a inferirse que de haber recibido oportunamente el dinero el comerciante lo habría invertido en la adquisición de bienes pertenecientes al género de aquellos con los cuales trafique; o la cualidad de empresario industrial del acreedor, que permitiría inferir que él habría invertido el dinero en el mantenimiento del ciclo productivo de su empresa; sin necesidad, por ejemplo, de ocurrir ni en el caso del uno ni en el del otro a procurarse dinero en préstamo en condiciones onerosas. Pero la sola presunción extraída de la actividad económica a la cual esté dedicado el acreedor no será suficiente como prueba del daño, sino que será indispensable que él proporcione la demostración del mayor daño concreto que haya sufrido como consecuencia de la depreciación monetaria ocurrida durante el retardo de su deudor.

Como es evidente, no es posible determinar de antemano y abstractamente sobre la base de cuáles elementos concretos podrá considerarse producida una prueba satisfactoria. Pero de acuerdo con las reglas generales en materia de responsabilidad civil, sí puede afirmarse que los presupuestos de la obligación de resarcimiento no podrán considerarse completos si llegare a faltar **la prueba del daño concreto** sufrido por el acreedor, como consecuencia de la depreciación monetaria ocurrida durante el retardo culposo del deudor en pagar su obligación pecuniaria.

VI. CREDITO DE PRESTACION SOCIAL DE ANTIGUEDAD Y DEPRECIACION MONETARIA

1. *La sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, el 17 de marzo de 1993*

Una consideración aparte exigen, para el propósito del presente trabajo, los créditos de prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía -hoy refundidas en la prestación de antigüedad que regula el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo-, en vista de la peculiaridad que ha creído encontrar en ellos una reciente sentencia de nuestro Supremo Tribunal, la cual ha declarado que, por razones de orden público, tales créditos deben ser objeto de revaluación automática en caso de depreciación monetaria, y que el juez debe ordenar ese reajuste, incluso de oficio, mediante la aplicación de los índices de inflación determinados por el Banco Central de Venezuela.

La aludida sentencia fue dictada en Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de marzo de 1993, apoyada en las siguientes consideraciones:

1ª.- En la semejanza de naturaleza que la Corte halla “entre el fin de sustento vital de las obligaciones de alimentos preceptuadas por nuestro Código Civil -cuya naturaleza de deudas de valor, inmunes a la aplicación del principio nominalista hace resaltar la Corte- y el fin del salario y las prestaciones sociales del trabajador...”, la cual semejanza -prosigue- “está claramente advertida en el artículo 87 de la Constitución Nacional, que ordena al legislador proteger el salario y las prestaciones sociales con la inembargabilidad en la proporción y en los casos que la ley fije y con los demás privilegios que ella misma establezca”. Se afirma en la sentencia que las normas sobre privilegios de los créditos de los trabajadores, sobre exclusión parcial de la compensación e inembargabilidad de los mismos créditos, y sobre salarios mínimos obligatorios, “no hacen otra cosa que predicar la esencia del sustento indispensable a la vida y bienestar del titular del derecho, que es propia de la remuneración, las prestaciones y demás acreencias, o sea, de verdaderos créditos de carácter alimentario”. Y cita, en corroboración de ello y como ejemplos, diversas leyes y decretos dictados para “adecuar los montos del salario mínimo del nivel general de los salarios de la población trabajadora, a las exigencias del cambiante costo de la vida”.

2ª.- En la consideración del trabajo como hecho social, “influido por los factores de orden económico que afectan el rendimiento del esfuerzo humano dentro de una sociedad determinada, como es el caso de la desvalorización del signo monetario nacional por consecuencia de la inflación”, atendido lo cual, “el método de la ‘indexación judicial’ debe restablecer la lesión que realmente sufre el valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del trabajador por la contingencia inflacionaria, corrigiendo la injusticia de que el pago impuntual de las prestaciones del trabajador se traduzca en ventaja del moroso, y en daño del sujeto legalmente protegido con derecho a ellas”.

3ª.- En los precedentes constituidos por diversas sentencias “en materia de corrección monetaria”, y en particular la de la misma Sala de Casación Civil de la Corte, de fecha 30 de septiembre de 1992, que ha sido objeto de crítica en este trabajo.

Basada en esas consideraciones, la Corte declaró que la indexación de deudas por prestaciones sociales puede ser solicitada por el acreedor en cualquier momento del proceso, e incluso ser acordada de oficio por el juez, sin incurrir en ultrapetita, "teniendo en cuenta que el trabajador tiene derecho a la prestación social no disminuida por la depreciación cambiaria" (sic).

En consecuencia, declaró "materia relacionada con el orden público social la corrección monetaria en los juicios laborales que tengan por objeto la cancelación de las prestaciones sociales de los trabajadores, la cual ordenará de oficio a partir de la fecha de la publicación de este fallo".

2. *Critica de la sentencia*

A las consideraciones así expuestas, cabe objetar lo siguiente:

1°.- En lo que se refiere a la obligación legal de alimentos, es cierto que la misma ha sido tradicionalmente calificada como deuda de valor.⁸³ Esta obligación puede ser satisfecha, como dispone el artículo 288 del Código Civil, mediante el pago de una pensión alimentaria o con el recibir y mantener, en la propia casa del deudor, a la persona con derecho a alimentos (salvo los casos que el mismo artículo señala).

La prestación de alimentos presupone la imposibilidad de proporcionárselos del que los exige, y presupone asimismo recursos suficientes de aquel a quien se piden, y al fijarlos se debe atender a la necesidad del que los reclama y al patrimonio de quien haya de prestarlos (artículo 294 del Código Civil, 1er. párr.). Se tiene en miras la consecución del resultado a que se aspira: el satisfacer las necesidades vitales del acreedor. Así se explica la revisabilidad de la pensión alimentaria: si después de hecha la asignación de ésta sobreviene

⁸³ V., entre otros, SCADUTO, Gioachino, *Il debito pecuniario e il deprezzamento monetario*, Milán, 1924, pp. 192 y ss. y MELICHORSINI, José, "El cumplimiento de las obligaciones pecuniarias en el Derecho venezolano", en *Revista de Derecho Mercantil*, No. 4, Caracas, 1987, p. 102. Sin embargo, ASCARELLI (*Obbligazioni pecuniarie*, pp. 509 y 510), sin afirmar que el crédito de alimentos sea pecuniario (lo cual excluye), niega a la obligación alimentaria el carácter de deuda de valor, porque la determinación, en una suma de dinero, de la asignación por alimentos debidos, no tiene lugar en función de un poder de adquisición preestablecido con referencia a un momento anterior al de la sentencia, de modo que no se presenta respecto de la obligación alimentaria la problemática de las deudas de valor.

alteración en la condición del que la suministra o del que la recibe, el juez puede acordar la reducción, cesación o aumento de la asignación, según las circunstancias (artículo 294 del Código Civil, 2° párr.).

Resulta claro, por tanto, que en función de tales caracteres y del propósito que ha de cumplir la pensión alimentaria, la magnitud de ésta no pueda quedar sustraída a las oscilaciones del valor de la moneda. Ahora bien, sin negar este hecho evidente, es necesario tener en cuenta, para comprender cuál ha de ser el posible alcance de las variaciones del poder adquisitivo de la moneda sobre la pensión alimentaria, que la fijación, en cada caso, del importe de la pensión, no ha de ser hecha sólo en función del cambio en el valor real del signo monetario -no existe vinculación directa entre una cosa y otra-, sino en atención a la modificación que ese cambio produzca sobre las necesidades del acreedor o la situación económica del deudor de la pensión.⁸⁴ Con esto se puntualiza que lo que verdaderamente justificará, como hecho constitutivo, la revisión de la pensión, será la modificación de aquellas necesidades o aquella situación económica, y no tan sólo el cambio habido en el valor adquisitivo de la moneda.⁸⁵ No hay, por lo tanto, correlación necesaria entre revisión de la pensión alimentaria y fluctuación del valor real de la moneda.

Ahora bien, aun admitiendo, al menos en parte, la semejanza en cuanto al "fin de sustento" vital entre la obligación alimentaria y la deuda de prestaciones sociales, lo cierto es que, aunque la primera sea calificada como deuda de valor, la segunda ciertamente no lo es, y en consecuencia, aunque fuere correcto afirmar que existe vinculación directa entre modificación de la pensión alimentaria y depreciación de la moneda, no sería posible trasladar este concepto para aplicarlo a la deuda de prestaciones sociales.

Esta última se causa, liquida y paga como obligación que tiene por objeto una cierta cantidad de dinero, cuya determinación se obtiene mediante el cálculo que implica la aplicación del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo. Su determinación se hace así en función de unidades de moneda y no de procurar al acreedor un cierto poder de adquisición preestablecido. En efecto, a

⁸⁴ V. ASCARELLI, Tullio, *Obligaciones pecuniarias*, obra y páginas últimamente citadas.

⁸⁵ V. QUADRI, Enrico, *obra citada*, p. 386.

diferencia de las obligaciones pecuniarias, cuyo objeto se fija cuantitativamente en función de la unidad legal de medida de un cierto sistema monetario, las deudas de valor se estiman y liquidan en función de un cierto poder de adquisición: por esto, escapan a la aplicación del principio nominalista que rige el cumplimiento de las deudas de dinero, y a la determinación del objeto de la prestación destinada a satisfacerlas sobre la base del cálculo de una suma de unidades de moneda.⁸⁶

Por otra parte, es oportuno recordar, a este respecto, que obligación pecuniaria es tanto aquella cuyo objeto está directa, originaria y exclusivamente representado por una suma de dinero, como aquella cuyo objeto se determina mediante un criterio que no elimina el carácter nominal de la prestación misma; consiguientemente, la obligación de pagar una suma de dinero por determinar sobre la base de un criterio previamente establecido, es siempre una deuda pecuniaria, incluso antes de que la determinación prevista haya tenido lugar; por tanto, la verificación del **quantum** de la obligación, en este segundo supuesto, no altera la naturaleza de la obligación transformándola en deuda de valor.⁸⁷

Tal es el caso de la deuda de prestaciones sociales: deuda pecuniaria cuyo importe se determina mediante un criterio de cálculo establecido en la ley.

2°.- La consideración del trabajo como hecho social y la protección del nivel de vida de los trabajadores son muy apreciables, sin duda, y hasta decimos que de inexcusable aplicación desde el punto de vista ético, como elementos de inspiración de la política económica del Estado y como factores influyentes en política legislativa. En este segundo aspecto se explica que la Constitución ordene al legislador que dicte normas sobre la protección del salario y de las prestaciones sociales por los medios que la ley misma establezca (artículo 87). Pero el método llamado de la indexación judicial, que consiste -tal como la Corte ordenó aplicarlo en el caso de la citada sentencia y anunció que ordenará de oficio en lo sucesivo- es un método extraño al ordenamiento jurídico venezolano. Este no lo conoce y por tanto no le está dado a los jueces el

⁸⁶ DISTASO, Nicola, *Somma di danaro*, p. 871.

⁸⁷ DISTASO, Nicola, *Somma di danaro*, p. 871.

aplicarlo, puesto que ellos, en sus decisiones, deben atenerse a las normas de derecho, a menos que la ley los faculte para decidir con arreglo a la equidad (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil).⁸⁸ Aplicar el "método de la indexación" en un caso judicial, sin una norma legal (o una expresa estipulación contractual) que lo autorice, es decidir contra derecho, al solo arbitrio del juez, por lo que él estime justo: esto no es legalmente posible en Venezuela.

Desde otro punto de vista, conviene hacer resaltar que los índices de la economía publicados por el Banco Central de Venezuela y que -según lo decidido en la sentencia- habrían de servir de base para el reajuste cuantitativo de las prestaciones sociales del demandante, carecen de valor jurídico en el campo de la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones, puesto que la ley no les ha dado ese valor.

Quien pretende el resarcimiento de un daño -contractual o extracontractual- tiene la carga de demostrar los requisitos de la obligación de reparar, entre los cuales se encuentra el daño a cuyo resarcimiento se aspira: la prueba del mismo en su existencia y en su cuantía le incumbe al acreedor. No está autorizado el juez para relevar al demandante del cumplimiento de este requisito, dando por probado el daño y acordando la reparación del mismo con arreglo a una cierta tasa o tarifa no instituida por la ley.⁸⁹ Son muy pocas las situaciones en las que ella interviene para establecer semejantes tasas o tarifas.⁹⁰ El crédito de prestaciones sociales no corresponde a ninguna de tales situaciones.

Lo dicho hace comprender que, no estando establecido en la ley el reajuste o revaluación automática del crédito de prestaciones sociales -como el de ningún:

⁸⁸ Según bien se sabe, son escasísimos los casos en que la ley autoriza la aplicación de la equidad como factor de decisión: p. ej., en los casos de los artículos 571, 1187 y 1188 del Código Civil.

⁸⁹ Como ha expuesto un autor -y lo que dice resulta perfectamente aplicable en derecho venezolano- "no está consentido por el derecho positivo vigente atribuir al acreedor automáticamente... el resarcimiento de un daño -en la especie, del daño por devaluación- sin que esté probada la existencia del mismo, ni tampoco es posible cuantificar tal daño a través del recurso a índices que no son representativos (sino en particulares coyunturas económicas), y que tanto menos pueden traducirse en principios consolidados que en definitiva consagrarían una auténtica violación sistemática de lo que las normas dictan" (cfr. TARTAGLIA, Paolo, obra citada, pp. 141 y 142).

⁹⁰ Por ejemplo, en las situaciones previstas en los artículos 567 y 571 de la Ley Orgánica del Trabajo; y en el artículo 33 de la Ley orgánica de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo.

otro crédito- mediante la indexación, ni el acreedor puede pedirlo en el momento de demandar o en algún otro momento del proceso, ni el juez puede ordenarlo: el que éste lo haga de oficio no hará sino poner más de bulto lo incorrecto de la decisión, frente a lo cual la imputación -por demás bien fundada-, del vicio de ultrapetita, no será la más grave.

3°.- Por último, los precedentes que la Corte cita y en particular el constituido por la ya criticada sentencia de 30 de septiembre de 1992, no pueden servir de fundamento para obviar los errores que dejamos anotados.

Ni puede servir para ese propósito la invocación de una noción de orden público que, hasta el presente, no ha llegado a instituir en la ley el llamado método judicial de la indexación. Como tampoco puede servir para esa misma finalidad el principio de la irrenunciabilidad de las disposiciones legales que favorecen a los trabajadores, porque entre éstas no se encuentra ninguna que autorice a los jueces para aplicar en sus decisiones el aludido método de indexación.⁹¹

3. Confirmación de la crítica: una nota de derecho comparado.

La prueba del concreto daño mayor derivado de la depreciación monetaria en detrimento de un cierto acreedor ha de consistir, según se ha razonado, en la demostración de que, de haber recibido a tiempo la suma de dinero debida, esto le habría permitido dar a la misma una inversión o uso productivo tal que lo habría sustraído, al menos en parte, al efecto dañoso de la depreciación. Esa prueba será, sin duda, particularmente ardua para quien, no estando dedicado a otra actividad que la de trabajo prestado y retribuido en situación de

⁹¹ Adviértase, además, que la Corte Suprema de Justicia parece no haberse detenido en la consideración de la norma del párrafo "primero", parte a), del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, en los términos de la cual la prestación de antigüedad debida al trabajador -aun no siendo exigible por no haber terminado la relación de trabajo- devenga intereses a una tasa no inferior a la fijada por el Banco Central de Venezuela habida cuenta de "los intereses pasivos del mercado de ahorro del país, las condiciones del mercado monetario y la economía en general". Estos intereses, debidos ya durante la relación laboral, continuarán devengándose una vez concluida ésta, mientras la prestación de antigüedad no sea pagada. El texto mismo de la citada norma -igual al del párrafo "cuarto" del artículo 41 de la derogada Ley del Trabajo- da a entender a las claras que las tasas de interés que fije el Banco Central han de ser determinadas con arreglo a unos criterios a los cuales la depreciación de la moneda no puede quedar ajena. Y, en efecto, hasta el presente dichos intereses han sido superiores a los índices de inflación determinados por el mismo Banco Central.

subordinación, no está normalmente en capacidad de hacer valer elementos de prueba vinculados a una actividad productiva de otra índole. El trabajador no tiene normalmente la condición de inversionista, sino la de adquirente de bienes de consumo y de usuario de servicios necesarios para vivir.

El problema de la influencia de la depreciación de la moneda sobre los créditos laborales, y la señalada dificultad probatoria, condujeron a que en Italia, donde doctrina y jurisprudencia han sido constantes en calificar como pecuniarios los créditos de trabajo, se haya dado a éstos una protección especial mediante una Ley de 11 de agosto de 1973, que modificó el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 150 de las disposiciones de actuación del mismo Código. Conforme a una norma introducida en dicho artículo 429, el Juez, al pronunciar la sentencia de condena al pago de créditos laborales, debe determinar, además de los intereses a la tasa legal, el daño mayor eventualmente sufrido por el trabajador por la disminución del valor de su crédito, condenando al pago de la suma respectiva desde el día de la maduración del derecho. El citado artículo 150 dispone que, para el cálculo de ese mayor daño, el juez aplicará el índice de precios calculado por el ISTAT ("Istituto Nazionale di Statistica") para la escala móvil de los trabajadores de la industria. La discrecionalidad del juez queda así reducida al mínimo, como observa Tartaglia,⁹² porque la cuantificación del daño ha de hacerse sobre la base de mecanismos automáticos, sin que al demandante incumba carga alguna de prueba: al trabajador vienen así a corresponderle tanto los intereses legales como la revaluación de la suma de dinero debida, y el margen de la discrecionalidad del juez se reduce a la eventualidad de que durante el retardo del deudor en pagar no sobrevenga una disminución del poder adquisitivo de la moneda que repercuta sobre la suma debida al acreedor.

La interpretación que ha querido hallar, en las citadas normas legales, una transformación de la naturaleza de los créditos laborales, de créditos pecuniarios en créditos de valor, ha sido con razón calificada de simplista y reductiva, porque parte de la errada premisa de que no pueda darse el caso de créditos pecuniarios cuando esté garantizada o asegurada, de algún modo, una regla de adecuación de tales créditos a las mutaciones del poder adquisitivo de la

⁹²TARTAGLIA, Paolo, obra citada, p. 151.

moneda; esa adecuación podría más bien denotar lo contrario, puesto que si en verdad se estuviera ante créditos de valor aquélla no se plantearía, ni siquiera al principio.⁹³ Además, la problemática de la indexación resulta extraña y sin sentido respecto de los créditos de valor, que escapan a la aplicación del principio nominalista y en general a la determinación de la prestación con arreglo a una unidad de medida de valor previamente establecida.

Lo que denotan, en verdad, las citadas normas legales italianas es la voluntad de derogar, por obra legislativa, en cuanto toca a los créditos laborales insatisfechos, el principio de la irrelevancia de las oscilaciones del valor real de la moneda sobre los créditos pecuniarios según el alcance que realmente tiene el principio nominalista: como limitado al tiempo comprendido entre el momento de la constitución de la obligación pecuniaria y el del pago de ésta, independientemente del momento de la exigibilidad de la misma y de que entre tanto el deudor haya incurrido en mora. Se ha instituido una forma de revalorización a posteriori de tales créditos, por la aplicación de un mecanismo automático, sobre la base de índices prefijados que el juez simplemente aplica a cada caso individual.⁹⁴ Ello ha creado una situación privilegiada a los titulares de créditos laborales, por contraste con la de los otros acreedores de sumas de dinero: se ha querido asegurar a los primeros, la obtención, por vía de un juicio, de indemnizaciones por depreciación monetaria, sin que medie la necesidad de aportar prueba alguna del daño.

Se observa, sin embargo, que para alcanzar ese resultado de privilegiar la situación de una determinada categoría de acreedores, por contraste con la de cualesquiera otros, dando a aquéllos derecho a ser automáticamente compensados del daño por depreciación monetaria, mediante la asignación de una suma de dinero para cuya determinación se excluye toda apreciación judicial, se estimó necesaria la expresa reforma legislativa que, en efecto, fue sancionada.

La adopción, en Venezuela, de una solución semejante a la impuesta legalmente en Italia, no podría hacerse tampoco sino mediante adecuada intervención legislativa. El solo arbitrio judicial no constituye medio legítimo para instituirlo.

⁹³ Cfr. DI MAJO, Adolfo, "Obbligazioni pecuniarie", en *Enciclopedia del diritto*, tomo XXIX, Milán, 1979, p. 205.

⁹⁴ Cfr. DI MAJO, Adolfo, obra citada, p. 297.

VII. CONCLUSIONES

La exposición que antecede autoriza la formulación de las siguientes conclusiones:

1ª. El principio nominalista, aplicado en el artículo 1737 del Código Civil, predica la continuidad de la representación de la unidad monetaria ideal establecida en la ley, con arreglo a la cual la moneda permanece siendo igual a sí misma. El deudor de una obligación pecuniaria se libera mediante el pago de un número de especies monetarias igual al determinado en el momento de la constitución de la obligación. La identidad entre la suma debida, depreciada o no, y la suma pagada determina esa consecuencia, si el valor nominal de una y otra se ha mantenido inalterado. Las oscilaciones del valor real de la moneda son legalmente irrelevantes en cuanto a la eficacia liberatoria del pago de la suma de dinero, efectuado conforme al principio nominalista.

2ª. El retardo culposo del deudor de una obligación pecuniaria -constatado o no mediante una constitución en mora por interpelación, o la mora "ex re" del obligado en virtud de una obligación a término cierto- no transmuta la naturaleza ni el objeto de la deuda insatisfecha, para convertirla en deuda de valor. La ley no atribuye al retardo del deudor semejante efecto novatorio.

3ª. El retardo culposo del deudor de una obligación pecuniaria en hacer honor a su compromiso, es susceptible de ocasionar al acreedor daños mayores que el perjuicio moratorio contemplado en el artículo 1277 del Código Civil y el cual éste dispone resarcir mediante el pago del interés legal. La interpretación de dicho artículo apreciada en este trabajo como la justa, permite reclamar la indemnización del daño mayor causado por el retardo en pagar cualquier obligación pecuniaria, conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones. La obligación de resarcir ese daño mayor es obligación de valor, no sujeta al principio nominalista, y es una obligación distinta de la obligación pecuniaria originaria, pagada tardíamente o todavía no pagada.

4ª. El artículo 108 del Código de Comercio debería conducir a la admisión de la resarcibilidad del daño mayor derivado del retardo culposo en pagar obligaciones pecuniarias mercantiles, líquidas y exigibles, aun a aquellos que

mantengan la opinión tradicional negadora de la resarcibilidad de ese daño ulterior, sostenida sobre la base del artículo 1277 del Código Civil.

5ª. La depreciación de la moneda no constituye, por sí misma, en derecho, un daño resarcible, pero sí puede ser considerada como ocasión de un daño tal, cuando entre el momento en que la obligación pecuniaria habría debido ser satisfecha y el de su efectivo pago, ha sobrevenido una depreciación de la moneda. El daño concreto por depreciación monetaria no es resarcible sino con sujeción a las reglas generales de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones.

6ª. Las obligaciones pecuniarias de naturaleza laboral no constituyen ninguna excepción a lo expuesto en la precedente conclusión.

Caracas, 20 de octubre de 1993.

BIBLIOGRAFIA

ASCARELLI, Tullio, "Obbligazioni pecuniarie", en *Commentario del Codice Civile* al cuidado de A. Scialoja y G. Branca, 2ª ed., Bolonia-Roma, 1963.

ASCARELLI, Tullio, "Limiti di applicabilità dell'art. 1231 Cod. Civ.", en *Rivista del diritto commerciale*, Milán, vol. XXVIII, 1930, 1ª parte.

ASCARELLI, Tullio, "Divisa e divisa estera", en *Studi giuridici sulla moneta*, Milán, 1952.

ASCARELLI, Tullio, "I debiti di valore", en *Studi giuridici sulla moneta*, Milán, 1952.

BARASSI, Lodovico, "La teoria generale delle obbligazioni", vol. III, *L'attuazione*, Milán, 1964.

BOLAFFIO, Leone, "Delle obbligazioni commerciali in generale", en *Il Codice di Commercio commentato*, Turín, 1937.

CAPTANT, Henri; WEILL, ALEX; y TERRE FRANÇOIS, **Les grands arrêts de la jurisprudence civile**, 7a. ed., París, 1976.

CARBONNIER, Jean, "Droit civil", tomo 2°, **Les biens et les obligations**, Paris, 1962.

CARDENAL FERNANDEZ, Jesús, **El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones**, Madrid, 1979.

CASTANTOBEÑAS, José, **Teoría de la aplicación e investigación del Derecho**, Madrid, 1947.

COVIELLO, Nicola, **Doctrina general del Derecho civil**, México, 1938.

DE CUPIS, Adriano, **Il danno. Teoria generale della responsabilità civile**, vol. II, Milán, 1970.

DEMOLOMBE, C., **Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général**, tomo 1, 2a. ed. París, 1.870.

DIMAJO, Adolfo, "Obbligazioni pecuniarie", en **Enciclopedia del diritto**, vol. XXIX, 1970.

DISTASO, Nicola, "Somma di danaro (Debito di)", en **Novissimo Digesto Italiano**, tomo XVII, Turín, 1970.

DOMINICI, Aníbal, **Comentarios al Código Civil venezolano**, tomo 2°, 3ª ed., Caracas, 1982.

GARCIA GOYENA, Florencio, **Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español**, tomo III, Madrid, 1852.

GIORGIANNI, Michele, **L'inadempimento**, Milán, 1970.

GIORGI, Giorgio, **Teoría de las obligaciones**, vol. II, Madrid, 1928.

GORLA, Gino, "Sulla regola 'dies interpellat pro homine' nelle obbligazioni 'querables'", en **Rivista di diritto processuale civile**; vol. XII, parte II, 1935.

GRAMCKO, Luis Angel, **Inflación y sentencia. Una tesis sobre la corrección monetaria en la sentencia**, Valencia, 1992.

GRECO, Paolo, "Debito pecuniario, debito di valore e svalutazio ne monetaria", en **Rivista del diritto commerciale**, Milán, abril-junio de 1947, N° 4-6.

KUMMEROW, Gert, **Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano**, Caracas, 1964.

KUMMEROW, Gert, **La dimensión del débito pecuniario en el Anteproyecto de Ley sobre unificación de las obligaciones y contratos civiles y mercantiles**, Caracas, 1968.

LARROUMET, Christian, "Droit civil", tomo III, **Les obligations**, 1a. parte, París, 1986.

LIBCHABER, Rémy, **Recherches sur la monnaie en droit privé**, París, 1992.

MADURO LUYANDO, Eloy, **Curso de obligaciones. Derecho Civil III**, 3a. ed., Caracas, 1975.

MANN, F. A., **The legal aspect of money**, 4a. ed., Oxford, 1982.

MARCADE, V., **Explication théorique et pratique du Code Civil**, tomo 4, París, 1873.

MARTY, Gabriel y RAYNAUD, Pierre, "Droit civil", tomo II, 1er. vol., **Les obligations**, París, 1962.

MARQUEZ AÑEZ, Leopoldo, **El nuevo Código de Procedimiento Civil**, Caracas, 1987.

MELICH'ORSINI, José, "La mora del deudor en el Derecho venezolano, en **Estudios de Derecho civil**, tomo I, Caracas, 1974.

MELICH'ORSINI, José, "El cumplimiento de las obligaciones pecuniarias en el Derecho venezolano", en **Revista de Derecho Mercantil**, N° 4, Caracas, 1987.

MONTEL, Alberto, "Mora", en *Nuovo Digesto Italiano*, tomo VIII, Turín, 1939.

NICOLO, Rosario, "Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione", en *Foro Italiano*, vol. LXXIX, 1944-46.

NUSSBAUM, Arthur, *Teoría jurídica del dinero*, Madrid, 1929.

PACIFICI-MAZZONI, Emidio, *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. IV, 3a. ed., Florencia, 1886.

PIERRE-FRANÇOIS, Georges L., *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, París, 1975.

PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, tomo 2°, 7a. ed., París, 1917.

POLACCO, Vittorio, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915.

POTHIER, R. J., "Traité des obligations", en *Oeuvres de Pothier*, por M. Bugnet, tomo II, París, 1861.

PULIDO MENDEZ, Víctor, "Los intereses moratorios, correspectivos y compensatorios en el Derecho venezolano vigente y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 133, enero-junio de 1968, Caracas, 1968.

QUADRI, Enrico, "Svalutazione monetaria e principio nominalistico", en *Rivista di diritto civile*, año XXI, parte 2ª, 1975.

RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. 6°, Turín, 1929.

RODNER S., James-Otis, "Nueva definición del dinero y de la obligación pecuniaria", en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 5, Caracas, 1988.

SANOJO, Luis, *Instituciones de Derecho civil venezolano*, tomo 3°, reimpresión de la edición de 1873.

SAVATIER, René, **La théorie des obligations. Vision juridique et économique**, París, 1974.

SCADUTO, Gioachino, **I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario**, Milán, 1924.

SIMLER, Philippe, **Le cautionnement**, París, 1982.

STARCK, Boris, **Droit civil . Obligations**, París, 1972.

TARTAGLIA, Paolo, **L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie**, Milán, 1987.

VENEZIAN, Giacomo, "Sugli interessi moratori", en **Opere giuridiche**, vol. 1°, Studi sulle obbligazioni, Roma, 1919.

VINEY, Geneviève, "Les obligations. La responsabilité: effets", en **Traité de droit civil**, bajo la dirección de Jacques Ghestin, v, París, 1988.

WEILL, Alex, **Droit civil. Les obligations**, París, 1971.

ZAMBRANO VELASCO, José A., **Teoría general de la obligación**, Caracas, 1985.

ZANNONI, Eduardo A., **Revaluación de obligaciones dinerarias ("indexación")**, Buenos Aires, 1977.